

20-4.02

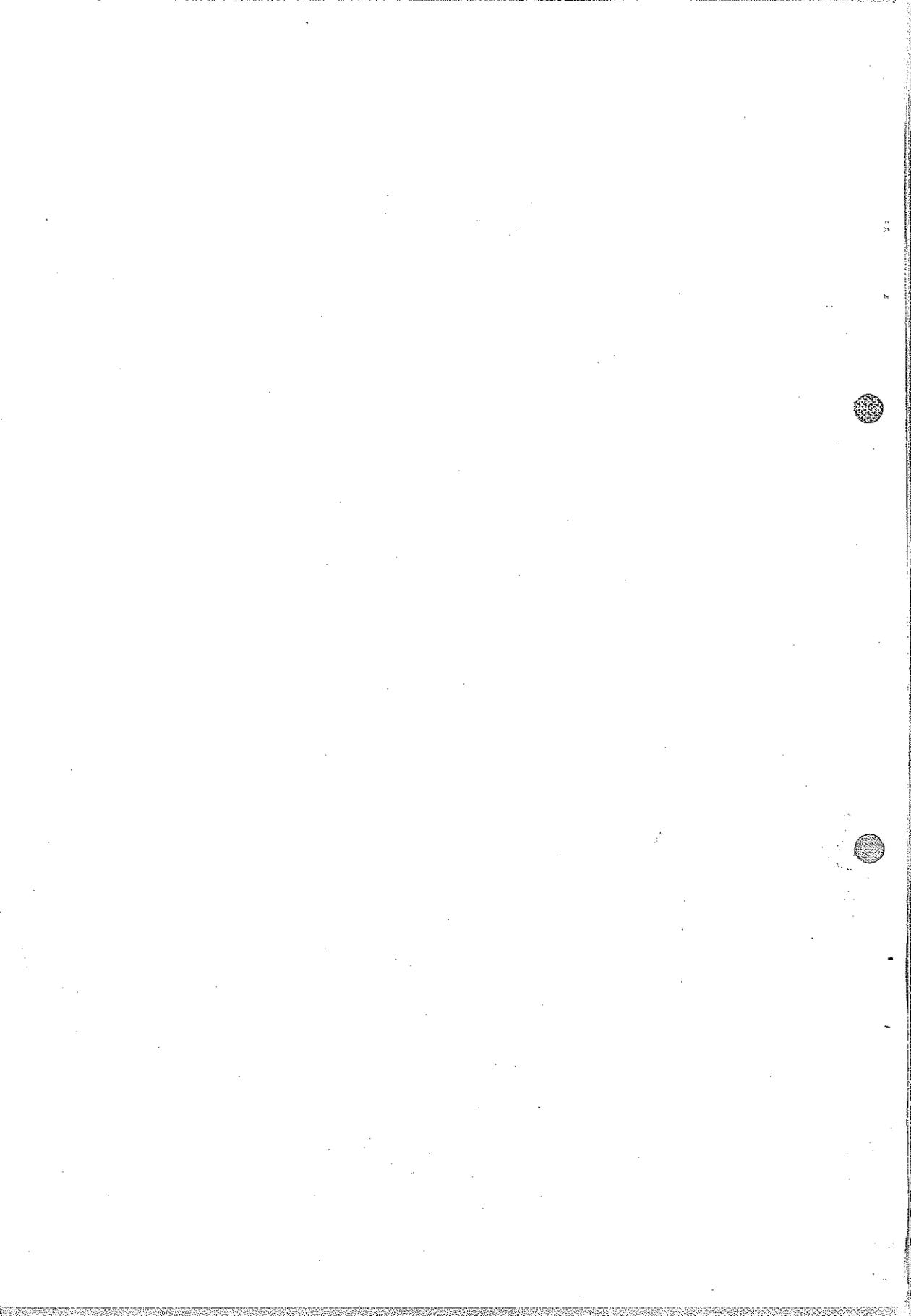
1016.1.III ESP
9c)

**PROBLEMAS JURIDICOS DE
LA ADHESION DE ESPAÑA A
LA COMUNIDAD EUROPEA**

por GIL CARLOS RODRIGUEZ IGLESIAS

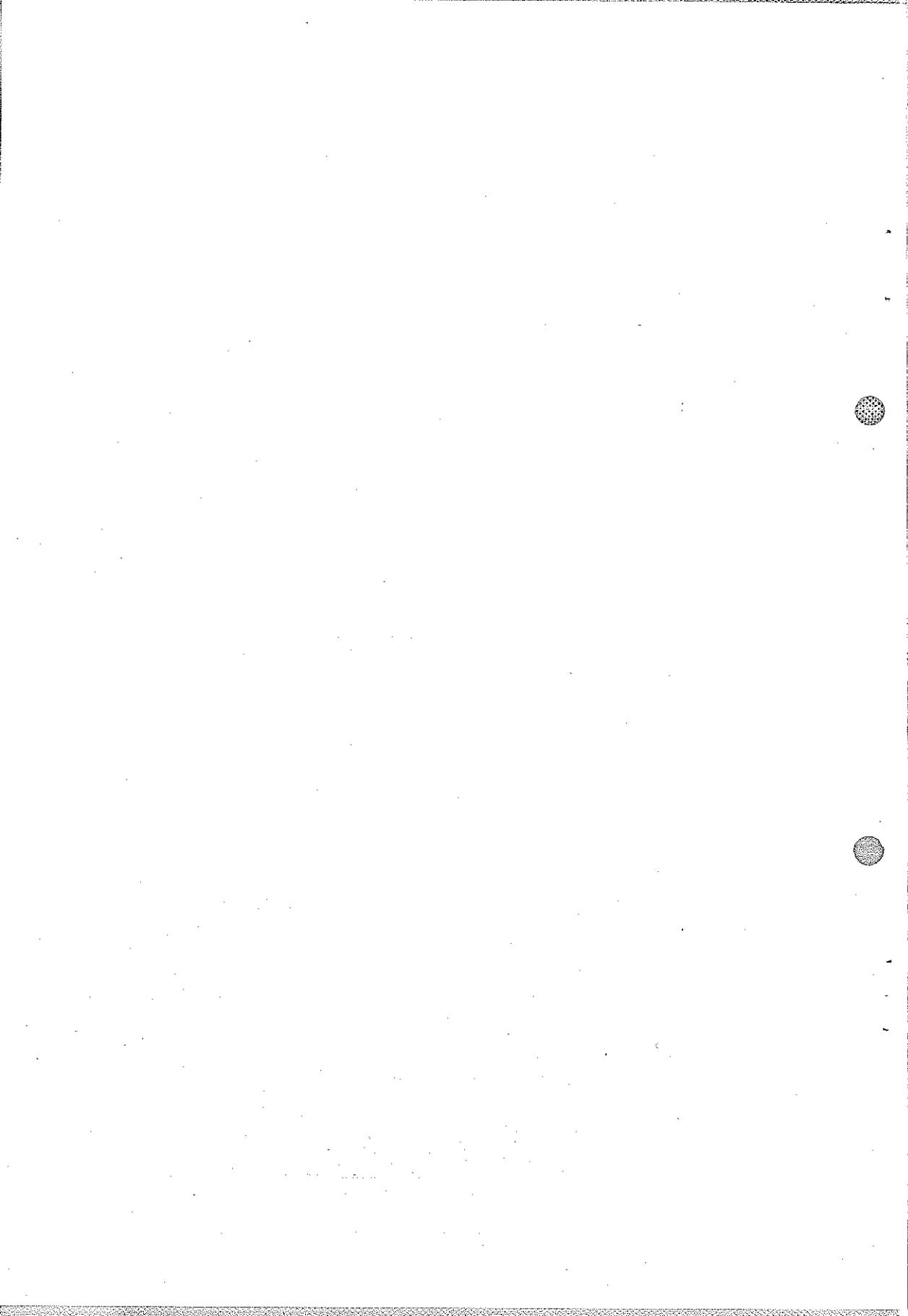
Cursos de Derecho Telemacón
de Vitore Gasteiz. 1984.
1º ed. Universidad País Vasco





SUMARIO

- I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.
- II. EL PRINCIPIO RECTOR DE LA ADHESION: LA ACEPTACION DEL «ACERVO COMUNITARIO».
- III. EL PROCESO DE ADHESION.
 1. El proceso de adhesión según el derecho comunitario.
 2. El proceso de adhesión según el derecho español.
- IV. LA EFICACIA DIRECTA Y LA PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.
 1. La aplicabilidad directa de las normas comunitarias.
 2. El conflicto entre normas comunitarias y normas internas con rango de ley.
 3. El conflicto entre normas comunitarias y normas internas de rango constitucional.
- V. DESARROLLO Y EJECUCION DEL DERECHO COMUNITARIO POR ORGANOS INTERNOS.
 1. Desarrollo normativo del derecho comunitario por órganos centrales del Estado.
 2. Desarrollo normativo del derecho comunitario por las Comunidades Autónomas.
- VI. CONSIDERACIONES FINALES.



I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.

La adhesión de España a la Comunidad Europea implica una apertura de nuestro ordenamiento jurídico a la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario.

Semejante apertura lleva consigo muy diversos problemas que, en distinta medida e intensidad, directa o indirectamente, afectan a casi todos los sectores del ordenamiento jurídico español.

Por otra parte la incorporación de nuevos miembros a la Comunidad lleva consigo necesariamente la exigencia de diversas adaptaciones del ordenamiento jurídico comunitario a la nueva situación.

La gran cantidad de problemas jurídicos que la adhesión de España a la Comunidad Europea plantea exige una selección para el desarrollo de este curso.

La selección realizada se inspira en dos criterios básicos: de un lado, se tratará de poner énfasis en los problemas específicos de la adhesión española, sin perjuicio de dedicar una parte del curso a la exposición de las condiciones y principios básicos que rigen la adhesión de cualquier nuevo Estado a la Comunidad Europea y de tomar, además, en consideración la experiencia resultante de las dos ampliaciones previas de la Comunidad. De otro lado, se excluirá totalmente del objeto del curso la consideración de las adaptaciones materiales del ordenamiento jurídico español que resultarán necesarias como consecuencia de la adhesión a la Comunidad, a fin de concentrar nuestra atención en cuestiones de alcance más general y básico.

Sobre la base de estos criterios nos ocuparemos en primer lugar de los principios que rigen la adhesión a la Comunidad Europea, prestando especial atención a la delimitación del llamado «acervo comunitario» o «acquis communautaire» que todo Estado debe asumir para pertenecer a la Comunidad.

En segundo lugar abordaremos los problemas jurídicos que se plantean a lo largo del proceso de adhesión, y ello desde la doble perspectiva del derecho comunitario y del derecho español.

En tercer lugar, examinaremos en qué medida son congruentes con el ordenamiento jurídico español, en concreto con la Constitución, dos principios básicos consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas con respecto a la eficacia del derecho comunitario en el orden interno: el de la eficacia o efecto directo de las normas comunitarias y el de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno.

En cuarto lugar, nos ocuparemos de las competencias de los distintos órganos del Estado español en orden al desarrollo y ejecución del derecho comunitario.

Finalmente concluiremos el curso con unas consideraciones de síntesis acerca de la constitucionalidad de la integración de España en la Comunidad y de algunos aspectos del posible contenido de la Ley orgánica que autorice la adhesión.

En efecto, la cuestión de la constitucionalidad, si bien es previa en el orden lógico, no lo es desde un punto de vista metodológico, ya que, en definitiva, afirmar la constitucionalidad de la integración de España en la Comunidad europea equivale a afirmar que las exigencias que el derecho comunitario plantea a un Estado miembro son congruentes con nuestros principios constitucionales. De aquí que la respuesta a esta cuestión deba situarse más bien al término de la exposición de los problemas jurídicos que la adhesión suscita.

Debo indicar, sin embargo, desde el comienzo de este curso que, a mi juicio, el artículo 93 de la Constitución española, concebido como fundamento constitucional específico para la adhesión de España a la Comunidad europea (1), representa una base suficientemente sólida para esta integración, que, por otra parte, es plenamente congruente con nuestros principios constitucionales en la medida en que no parece posible detectar ningún riesgo verosímil de contradicción entre el contenido material de las normas comunitarias y las disposiciones de nuestra Constitución (2).

(1) El origen y la interpretación de esta disposición han sido objeto de un detenido análisis en el capítulo I de la obra de A. MANGAS MARTÍN *Derecho comunitario europeo y derecho español*, que se encuentra actualmente en prensa. Debo agradecer a la autora que haya puesto a mi disposición un ejemplar mecanografiado de esta monografía, que constituye el estudio más profundo de muchos de los temas que son objeto de este curso. Las citas de esta obra están, naturalmente, referidas al texto mecanografiado.

(2) En la medida en que en el presente curso se va a prescindir del derecho comunitario material, esta afirmación no podrá ser fundamentada. Debo señalar, no obstante, que —salvo error por mi parte— nunca se ha insinuado la existencia de contradicciones entre normas comunitarias y disposiciones de la Constitución española.

II. EL PRINCIPIO RECTOR DE LA ADHESION: LA ACEPTACION DEL «ACERVO COMUNITARIO».

Los artículos 98 TCECA, 237 TCEE y 205 TCEEA (3) establecen como único requisito para solicitar la adhesión la condición de «Estado europeo». Por otra parte es bien conocido que, si bien el tratado no lo establece formalmente, el carácter democrático del régimen político del Estado solicitante constituye asimismo una condición previa ineludible (4).

Ahora bien, el cumplimiento de estas condiciones previas no confiere un derecho a la adhesión, sino que ésta y sus condiciones han de ser objeto del consentimiento de la Comunidad y de cada uno de sus Estados miembros a

(3) El artículo 98 TCECA establece lo siguiente: «Cualquier Estado europeo podrá solicitar adherirse al presente trabajo. Dirigirá su solicitud al Consejo, que, previo dictamen de la Alta Autoridad, decidirá por unanimidad y fijará, igualmente por unanimidad, las condiciones de la adhesión. Esta tendrá efecto a partir del día en que el instrumento de adhesión sea recibido por el gobierno depositario del tratado.»

El texto de los artículos 237 TCEE y 205 TCEEA (literalmente idénticos) es el siguiente: «Cualquier Estado europeo podrá solicitar el ingreso como miembro de la Comunidad. Dirigirá su petición al Consejo que, tras recabar el dictamen de la Comisión, se pronunciará por unanimidad.

Las condiciones de admisión y las adaptaciones del presente Tratado que ello implique serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.»

Para las citas del TCEE en castellano se utiliza el «Texto provisional basado en la traducción efectuada por la Secretaría de Estado para las Relaciones con las Comunidades Europeas» publicado como apéndice a la obra de R. PLENDER y J. PEREZ SANTOS *Introducción al derecho comunitario europeo*, Madrid 1984, pp. 341 y ss.

(4) Entre otros muchos documentos precedentes de instituciones comunitarias que hacen explícita esta condición, implícita en los preámbulos de los Tratados, cabe destacar la Declaración sobre la democracia adoptada por el Consejo Europeo de Copenhague de Abril de 1978, en la que los Jefes de Estado y de Gobierno, entre otros extremos, «declaran solemnemente que el respeto y el mantenimiento de la democracia representativa y de los derechos del hombre en cada uno de los Estados miembros constituyen elementos esenciales de la adhesión a las Comunidades europeas» (*Bol. CE* 3-1978, p. 6), así como los puntos 1 y 2 del Dictamen de la Comisión de 1978 relativo a la petición de adhesión de España (vid. el texto en *R.I.E.* 1979, p. 375). La doctrina alemana se ha ocupado especialmente de las implicaciones jurídicas del principio de la democracia representativa en relación con la condición de miembro de la Comunidad; vid. especialmente J. A. FROWEIN: «Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozess», *EuR* 1983, p. 301, y C. D. EHLERMANN: «Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft-Rechtsprobleme der Erweiterung, der Mitgliedschaft und der Verkleinerung», *EuR* 1984, p. 114, en pp. 119 y ss., ambos con referencias bibliográficas adicionales.

través de un procedimiento del que nos ocuparemos al tratar del proceso de adhesión (5).

Sin embargo, aun cuando no existe en el tratado ninguna disposición general acerca de los principios rectores de la adhesión, la Comunidad los ha definido y se han aplicado rigurosamente tanto con ocasión de la primera ampliación como de la segunda, hasta el punto de que tanto el acta relativa a las condiciones de la adhesión de Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca, como el acta relativa a las condiciones de la adhesión de Grecia contienen una primera parte, titulada «los principios», integrada por nueve artículos redactados en términos casi idénticos, en los que sólo difieren las referencias concretas a los nuevos miembros o a la fecha final del período de transición. Puede considerarse seguro que la adhesión de España y la de Portugal se ajustarán al mismo modelo.

Entre otros aspectos a los que se aludirá en una fase ulterior del curso, hay que destacar como principio fundamental el que, como ha señalado PUISSOCHET, «en términos políticos se formula con la expresión de «aceptación del acervo comunitario» (6). Este principio significa que los nuevos Estados miembros debían aceptar que les fuesen aplicables desde la adhesión tanto los tratados como los actos adoptados por las instituciones para su ejecución (el derecho derivado) y, más en general, todo lo que, a títulos diversos, recubre la obra de las Comunidades desde su creación» (7).

El principio de aceptación del acervo comunitario se expresó ya en el comunicado final de la Conferencia de la «cumbre» de La Haya de 1969 (8) —la misma en la que se adoptó la decisión favorable a la ampliación de la Comunidad— y se ha afirmado después en repetidas ocasiones (9).

(5) El artículo 98 TCECA no exige formalmente el consentimiento de los Estados miembros, sino sólo del Consejo.

(6) «Acervo comunitario» es la traducción que se ha generalizado —a mi juicio con fortuna— para la expresión francesa original «acquis communautaire».

(7) J. P. PUISSOCHET: *L'élargissement des Communautés européennes*, París 1974, p. 45.

(8) El punto 13 del Comunicado final (relativo a la ampliación) contiene un párrafo en el que se afirma que «siempre que los Estados candidatos acepten los Tratados y su finalidad política, las decisiones adoptadas desde la entrada en vigor de los Tratados y las opciones realizadas en materia de desarrollo, los Jefes de Estado o de gobierno se mostraron de acuerdo en la apertura de una negociación...» (*Bol. CE* 1-1970, p. 16).

(9) En particular el dictamen de la Comisión de 19 de enero de 1972, relativo a las solicitudes de adhesión a las Comunidades Europeas del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*JOCE* 1972, n.º L73) y el de 23 de mayo de 1979, relativo a la solicitud de adhesión de la República Helénica (*JOCE* 1979, n.º L291) contienen dos párrafos idénticos con el texto siguiente:

«Considerando que, al convertirse en miembros de las Comunidades, los Estados solicitantes aceptan, sin reserva, los tratados y sus finalidades políticas, las decisiones de cualquier naturaleza

No es, naturalmente, este curso el marco adecuado para intentar una descripción del «acervo comunitario», que equivaldría a un balance general del conjunto de realizaciones de la Comunidad que se han consolidado a lo largo de su historia.

Ahora bien, lo que nos interesa es identificar con claridad los distintos elementos componentes de este «acervo».

El punto de partida obligado para esta identificación ha de estar constituido por los artículos 2, 3 y 4 del Acta de adhesión (10). El contenido de estas disposiciones, que especifican distintos tipos de normas o actos incluidos en el «acervo» (11) permite distinguir tres grandes grupos en atención a la diferente obligación asumida por los nuevos Estados miembros en relación con cada uno de ellos.

intervenidas desde la entrada en vigor de los tratados y las opciones adoptadas en el ámbito del desarrollo y del refuerzo de las Comunidades;

considerando en particular que el orden jurídico establecido por los tratados que instituyen las comunidades se caracteriza esencialmente, por la aplicabilidad directa de algunas de sus disposiciones y de ciertos actos dictados por las instituciones de las Comunidades, la primacía del derecho comunitario sobre disposiciones nacionales que le fuesen contrarias y la existencia de procedimientos que permiten asegurar la uniformidad de interpretación del derecho comunitario, que la adhesión a las Comunidades implica el reconocimiento del carácter vinculante de estas reglas cuyo respeto es indispensable para garantizar la eficacia y la unidad del derecho comunitario...

(10) La identidad substancial del Acta relativa a las condiciones de la adhesión de Grecia y del Acta relativa a la adhesión de Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca en lo que a los principios se refiere nos permite referirnos al Acta (en singular) sin más especificaciones. Vid. *infra*, III, notas 25 a 29 y texto correspondiente, las referencias exactas de los distintos textos relativos a la adhesión.

(11) El texto de estas disposiciones es el siguiente:

Artículo 2.—A partir de la adhesión las disposiciones de los Tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades vincularán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en estos Estados en las condiciones previstas por esos tratados y por la presente Acta.

Artículo 3.—1. Los nuevos Estados miembros se adhieren por la presente Acta a las decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. Se comprometen a adherirse a partir de la adhesión a cualquier otro acuerdo concluido por los Estados miembros originarios relativo al funcionamiento de las comunidades o que presente un vínculo con la acción de éstas.

2. Los nuevos Estados miembros se comprometen a adherirse a los convenios previstos en el artículo 220 del tratado CEE así como a los protocolos relativos a la interpretación de estos convenios por el Tribunal de Justicia, firmados por los Estados miembros originarios, y a iniciar a tal efecto negociaciones con los Estados miembros originarios para llevar a cabo las adaptaciones necesarias.

3. Los nuevos Estados miembros se encuentran en la misma situación que los Estados miembros originarios con respecto a las declaraciones, resoluciones u otras posiciones del Consejo así como con respecto a aquellas relativas a las Comunidades europeas adoptadas de común acuerdo por los Estados miembros; en consecuencia, respetarán los principios y orientaciones que de ellas se derivan y tomarán las medidas que fueran necesarias para asegurar su puesta en práctica.

Una primera categoría está, en efecto, constituida por todas aquellas normas que, desde el momento de la adhesión, son vinculantes para el nuevo Estado miembro, salvo en la medida en que la propia acta establezca excepciones transitorias. A esta primera categoría pertenecen no sólo los «tratados originarios» —tratados constitutivos de las tres comunidades europeas con sus correspondientes modificaciones— y el derecho comunitario derivado— es decir el conjunto de actos adoptados por los órganos comunitarios en el ejercicio de las competencias que los tratados les confieren—, sino también las «decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo» y los acuerdos celebrados por una de las comunidades con terceros, así como los llamados «acuerdos internos» concluidos entre los Estados miembros en orden a la aplicación de los denominados «acuerdos mixtos» (12).

En relación con una segunda categoría de actos —todos de naturaleza convencional— el nuevo Estado miembro se obliga a una posterior adhesión. Este es el caso de los convenios complementarios —acuerdos internacionales distintos de los tratados constitutivos y celebrados por los Estados miembros en función de objetivos comunitarios bien sobre la base de las previsiones del artículo 220 TCEE o al margen de los mismos—, y los llamados «acuerdos mixtos» —concluidos conjuntamente por la Comunidad y por los Estados miembros con terceros— y de los acuerdos conexos con estos (13).

Artículo 4.—1. Los acuerdos o convenios concluidos por una de las comunidades con uno o varios Estados terceros, con una organización internacional o con un nacional de un Estado tercero, vincularán a los nuevos Estados miembros en las condiciones previstas en los tratados originarios y en la presente Acta.

2. Los nuevos Estados miembros se comprometen a adherirse, en las condiciones previstas en la presente Acta, a los acuerdos o convenios concluidos por los Estados miembros originarios conjuntamente con una de las comunidades, así como a los acuerdos concluidos por los Estados miembros originarios en conexión con estos acuerdos o convenios. La Comunidad y los Estados miembros originarios prestan a este respecto asistencia a los nuevos Estados miembros.

3. Los nuevos Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para adaptar, en su caso, su situación con respecto a las organizaciones internacionales y a los acuerdos internacionales, en los que otros Estados miembros o una de las comunidades sean igualmente partes, a los derechos y obligaciones que resulten de su adhesión a las comunidades.

(12) Para una caracterización general de las distintas categorías de fuentes del derecho comunitario nos remitimos a la obra de J. V. LOUIS *L'ordre juridique communautaire*, 2.^a ed., Luxembourg 1983, capítulo II, pp. 45 y ss. (o a la versión española de la primera edición: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Bruselas-Luxemburgo 1980, pp. 249 y ss.; en lo sucesivo las citas de esta obra irán referidas a la segunda edición en francés). También puede verse nuestra presentación de síntesis en la obra de M. DIEZ DE VELASCO *Instituciones de Derecho internacional público*, tomo II (Organizaciones Internacionales), 4.^a ed., Madrid 1984, pp. 351 y ss., con abundantes referencias bibliográficas.

(13) Sobre los acuerdos mixtos vid. la obra colectiva publicada bajo la dirección de D. O'KEEFFE y M. G. SCHERMERS *Mixed Agreements*, Deventer (Países Bajos) 1983 y, en la doctrina española, R. HUESA VINAIXA: «La delimitación de competencias CEE-Estados miembros en los acuerdos mixtos; estudio de la práctica reciente», *R.I.E.* 1984-1, p. 33.

Finalmente, existe una tercera categoría de actos respecto de los cuales el artículo 3, apartado 3 del Acta determina que el nuevo Estado miembro se encontrará «en la misma situación» que los miembros anteriores, sin precisar cuál es esa situación. Se trata de las «declaraciones, resoluciones u otras tomas de posición», bien del Consejo o bien de los Estados miembros en relación con las Comunidades; conforme a la disposición citada, los nuevos Estados miembros deberán respetar los principios y orientaciones que de estos actos se desprenden y adoptar las medidas que, en su caso, resulten necesarias para su aplicación. Esta categoría abarca, pues, una amplia serie de actos que, en general, cabe considerar de finalidad más política que jurídica, aunque sólo un examen individualizado permitirá pronunciarse en cada caso sobre su exacta naturaleza y, en consecuencia, sobre «la situación» de los Estados miembros en relación con esos actos.

Aun cuando estas disposiciones de las actas de adhesión recogen aspectos fundamentales del «acervo comunitario», la relación de elementos que a partir de ellas se obtiene no puede considerarse exhaustiva. Como ha puesto de relieve el juez PESCATORE, en las actas se ha concentrado la atención en los aspectos legislativos y políticos del acervo, pero éste comprende otros aspectos fundamentales que han encontrado sobre todo su expresión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (14). Entre estos aspectos tienen una especial significación y merecen una especial consideración en el marco del presente curso los principios de aplicación directa y primacía del derecho comunitario, a los que después nos referiremos en orden a verificar su congruencia con los principios constitucionales españoles.

III. EL PROCESO DE ADHESION.

En esta parte del curso vamos a ocuparnos de las cuestiones jurídicas principales que se suscitan en el proceso de adhesión, tanto desde la perspectiva del derecho comunitario como desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español.

La referencia al *proceso* de adhesión pretende poner énfasis en el carácter complejo de la operación, que no se corresponde realmente con una «adhe-

(14) P. PESCATORE: «Aspectos judiciales del 'acervo comunitario'», *R.I.E.* 1981, p. 331, en pp. 333 y ss.

sión» —en el sentido técnico-jurídico del término— a los tratados constitutivos de las tres Comunidades (15).

1. El proceso de adhesión según el derecho comunitario.

Los preceptos aplicables a la adhesión de nuevos miembros a la Comunidad son los artículos 98 TCECA, 237 TCEE y 205 TCEEA. Los dos últimos tienen un contenido literalmente idéntico, en tanto que presentan importantes diferencias con respecto al primero (16).

Con independencia de tales diferencias, hay que poner de relieve que estas disposiciones se refieren únicamente —al menos según la interpretación que de ellas se ha hecho en la práctica— a la fase final del proceso de adhesión, de tal modo que los distintos actos jurídicos que mencionan son aquellos en los que se formaliza la incorporación de los nuevos miembros y la manifestación del consentimiento de todas las partes (17).

Los artículos citados no regulan, en cambio, el procedimiento de negociación para la incorporación de nuevos miembros ni siquiera la distribución de competencias al efecto entre los Estados y la Comunidad.

Con ocasión de las primeras negociaciones dirigidas a la posible incorporación de Gran Bretaña, desarrolladas entre 1961 y 1963, el Consejo había decidido que las negociaciones serían llevadas a cabo por los (entonces) seis Estados miembros con la participación de la Comisión (18). Sin embargo este procedimiento se reveló poco práctico, y cuando, en 1969, se decidió iniciar las negociaciones que habrían de conducir efectivamente a la primera ampliación de la Comunidad, se acordó utilizar un procedimiento distinto, que fue definido en la Reunión del Consejo de 8/9 de junio de 1970 (19) y que se ha conservado, primero, para las negociaciones con Grecia y, luego, para las negociaciones en curso con España y Portugal (20).

(15) Conforme al artículo 2, apartado 1, b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, «se entiende por... «adhesión»... el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado». A esta noción corresponde, como se verá a continuación, la adhesión al TCECA, pero no, en cambio, la «adhesión» a las Comunidades creadas por los tratados de Roma.

(16) Vid. el texto de estas disposiciones supra, nota 3.

(17) Vid. infra notas 24 a 26 y texto correspondiente.

(18) Cfr. J. P. PUISSOCHET, *op. cit.*, (supra, nota 7), p. 22.

(19) Vid. *Bol. CE* 1970-8, punto 101, pp. 125 y s.

(20) Las negociaciones con Portugal se iniciaron formalmente el 17 de octubre de 1978 y con España el 5 de febrero de 1979.

Sin entrar en el detalle de este procedimiento, basta destacar la posición decisiva que en el mismo corresponde al Consejo (órgano encargado, en particular, de fijar la posición de la Comunidad sobre todas las cuestiones), la importancia de las funciones de la Presidencia del Consejo (que ostenta la presidencia de la parte comunitaria en las negociaciones a todos los niveles) y la gran significación que, sin embargo, tiene la participación de la Comisión, que también en este campo ejerce su función de iniciativa y de composición de los intereses nacionales de los Estados miembros elevando al Consejo propuestas relativas a la posición negociadora de la Comunidad; además la Comisión se ocupa directamente, por mandato del Consejo, de muchos aspectos de la negociación, preferentemente de aspectos técnicos acerca de los cuales la posición de la Comunidad ya está fijada (21).

Hay en cambio, un órgano que aparece formalmente marginado en lo que se refiere no sólo a las negociaciones, sino al conjunto del proceso de adhesión: se trata del Parlamento Europeo, cuya participación no está prevista ni en la aludida decisión del Consejo ni en las disposiciones de los tratados, lo cual contrasta con la destacada función que se le atribuye en el proceso de revisión de los tratados (22). De hecho el Parlamento Europeo se ha ocupado cada vez más de las cuestiones relativas a la ampliación, aunque resulta difícil evaluar el impacto efectivo de las posiciones adoptadas por este órgano a lo largo de las negociaciones (23).

Pasando ya al comentario de las disposiciones antes citadas de los tratados que se refieren a la adhesión, debe destacarse en primer término la contradicción que se da entre la concepción formalmente reflejada en esas disposiciones, que contemplan de forma aislada la adhesión a cada Comunidad, y la integración en las tres Comunidades no sólo es indisoluble y simultánea, sino que además constituye un proceso unitario.

(21) J. AMPHOUX ha puesto de relieve que la generalización del diálogo entre el Consejo y la Comisión puede jugar en favor de la posición de ésta en hipótesis tales como la de adhesión de nuevos miembros, en las que, si bien la letra del tratado parece atribuirle una importancia menor, en la práctica su función de iniciativa de negociación y de discusión viene a ser la habitual (en J. MEGRET y otros: *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, vol. 9, Bruselas 1979, p. 317).

(22) Vid. J.-V. LOUIS: «Le rôle du Parlement Européen dans l'élaboration et la conclusion des accords internationaux et des traités d'adhésion», *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Amberes 1983, p. 1153; W. MENG comentario del artículo 237 TCEE en H. VON DER GROEBEN/H. VON BOECKH/J. THIESING/C.-D. EHLERMANN: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, vol. 2, 3.ª ed., p. 1269, en pp. 1278 y s.

(23) En lo relativo a las posiciones adoptadas por el Parlamento Europeo con respecto a España desde el año 1979 vid. los trabajos de G. DE BENITO SECADES titulados «El Parlamento Europeo y España» en *R.I.E.* 1981, p. 751, 1982, p. 833 y 1983, p. 917.

Tanto de acuerdo con las disposiciones de los Tratados de Roma como con las del Tratado de París, la adhesión a las Comunidades requiere la solicitud del Estado interesado y el pronunciamiento favorable, por unanimidad, del Consejo, previo dictamen de la Comisión (24). Aunque habría sido posible considerar que estos actos previos fuesen anteriores a la iniciación de las negociaciones, sin prejuzgar su resultado, en la práctica han sido adoptados al término de las mismas. Tanto con ocasión de la primera como de la segunda ampliación ha sido el mismo Diario Oficial en que se recogen los instrumentos en que se formaliza la incorporación de los nuevos miembros el que ha incluido el dictamen de la Comisión relativo a las solicitudes de adhesión —único para las tres Comunidades— (25) y la decisión del Consejo relativa a la admisión de los Estados solicitantes en la CEE y en la CEEA (26). En lo que a la admisión a la CECA se refiere, el pronunciamiento favorable del Consejo no se formaliza, en cambio, en un acto separado, sino que se expresa en el artículo primero, apartado 1 de la decisión relativa a la adhesión a esta comunidad, a la que después aludiremos.

Las diferencias entre los Tratados de Roma y el Tratado de París son notables en lo que a la formalización definitiva de la incorporación de los nuevos miembros se refiere. Conforme al artículo 98 TCECA, es el Consejo de la Comunidad el que determina las condiciones de la adhesión. No se prevé, por tanto, que estas condiciones sean objeto de negociación con el Estado candidato, sino que éste se limitará a efectuar el depósito de su instrumento de adhesión al tratado una vez que esas condiciones hayan sido fijadas unilateralmente por el Consejo.

En cambio los artículos 237 TCEE y 205 TCEEA establecen que las condiciones de admisión y las consiguientes adaptaciones de los tratados han de

(24) El dictamen pertenece a la categoría de actos desprovistos de obligatoriedad y no hay ninguna razón para atribuir un carácter distinto al dictamen relativo a la adhesión de un nuevo miembro. Sin embargo, la hipótesis de la integración de un Estado en la Comunidad con dictamen desfavorable de la Comisión parece políticamente inimaginable, aunque sea posible jurídicamente.

(25) Dictamen de 19 de Enero de 1972 relativo a las solicitudes de adhesión a las Comunidades europeas del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte (*J.O.C.E.* 1972, n.º L 73) y Dictamen de 23 de Mayo de 1979 relativo a la solicitud de adhesión de la República Helénica a las Comunidades (*J.O.C.E.* 1979, n.º L 291). En ambos casos el texto del dictamen hace referencia expresa a dictámenes previos de la propia Comisión adoptados en una fase anterior del proceso de adhesión y a la culminación satisfactoria de las negociaciones.

(26) Decisión del Consejo de 22 de Enero de 1972 relativa a la admisión del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en la Comunidad Económica Europea y en la Comunidad Europea de Energía Atómica (*J.O.C.E.* 1972, n.º L 73) y Decisión de 24 de mayo de 1979 relativa a la admisión de la República Helénica en la Comunidad Económica Europea y en la Comunidad Europea de Energía Atómica (*J.O.C.E.* 1979, n.º L 291).

ser objeto de un acuerdo celebrado entre los Estados miembros y el Estado solicitante, respecto del cual la manifestación del consentimiento de todas las partes contratantes tendrá lugar mediante ratificación.

En la práctica las negociaciones se han llevado a cabo tanto en las ocasiones anteriores como ahora con España y Portugal de forma conjunta, por lo que, como es obvio, no se han establecido distinciones entre los ámbitos correspondientes a la CECA y los de las Comunidades creadas por los tratados de Roma. Es más, las condiciones sustanciales de la adhesión se han plasmado en un acto único.

Sin embargo, se han respetado las exigencias formales diferenciadas de los distintos tratados, lo que ha dado lugar a que la adhesión a la Comunidad haya quedado asegurada por una pluralidad de instrumentos de los que, por otra parte, el más enjundioso —el Acta— tiene una naturaleza jurídica heterogénea.

Los instrumentos básicos en los que se formaliza la adhesión a la Comunidad Europea son, en efecto, los siguientes: una decisión del Consejo relativa a la adhesión de los nuevos miembros a la CECA (27), un tratado entre los Estados miembros de la Comunidad y los que van a integrarse en ella sobre la adhesión de los últimos a la CEE y a la CEEA (28) y, finalmente un acta relativa a las condiciones de la adhesión y a las adaptaciones de los tratados (29) que es el texto más relevante y que incluye un importante número de anejos y protocolos complementarios.

(27) Decisión del Consejo de 22 de Enero de 1972, relativa a la adhesión a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*J.O.C.E.* 1972, n.º L 73) y Decisión del Consejo de 24 de Mayo de 1979, relativa a la adhesión de la República Helénica a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (*J.O.C.E.* 1979, n.º L 291).

(28) Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República Francesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos (Estados miembros de las Comunidades europeas), el Reino de Dinamarca, Irlanda, el Reino de Noruega y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, relativo a la adhesión a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de Energía Atómica del Reino de Dinamarca, de Irlanda, del Reino de Noruega y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de 22 de enero de 1972 (*J.O.C.E.* 1972, n.º L 73) y Tratado entre el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Estados miembros de las Comunidades europeas) y la República Helénica relativo a la adhesión de la República helénica a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de Energía Atómica, de 28 de Mayo de 1979 (*J.O.C.E.* 1979, n.º L 291).

(29) De la misma fecha que los respectivos tratados de adhesión cit. en nota anterior y publicados en los mismos números del Diario Oficial de las Comunidades europeas.

Por otra parte el acta final de las respectivas conferencias en las que se firmaron los instrumentos relativos a la adhesión recoge además una serie de declaraciones comunes y unilaterales, así como un «procedimiento de información y consulta para la adopción de ciertas decisiones», sustancialmente idéntico en las dos ampliaciones, al que después haremos una breve referencia.

De los distintos instrumentos relativos a la adhesión, el de contenido más significativo y, también el de naturaleza jurídica más compleja es el acta relativa a las condiciones de la adhesión y a las adaptaciones de los tratados, que afecta a los tres tratados constitutivos y también al derecho comunitario derivado.

El Acta, cuya estructura se ha repetido en las dos ampliaciones de la Comunidad efectuadas hasta ahora, se divide en cinco partes, dedicadas respectivamente a «los principios», «las adaptaciones de los tratados», «las adaptaciones de los actos adoptados por las instituciones», «las medidas transitorias» y «disposiciones relativas a la aplicación de la presente acta».

Con respecto a la naturaleza jurídica del Acta, hay que destacar que, en principio, sus disposiciones se integran en el derecho comunitario originario ya que, según se prevé en el artículo 6, sólo pueden ser objeto de suspensión, modificación o derogación mediante los procedimientos de revisión de los tratados constitutivos. Ahora bien, los artículos 7 y 8 prevén que el derecho derivado afectado por las disposiciones transitorias del acta conserva su naturaleza jurídica —sin que, por tanto, se alteren las condiciones de su modificación o derogación— y aquellas disposiciones del Acta que establecen modificaciones o derogaciones del derecho derivado adquieren la naturaleza jurídica de aquellos actos a los que se refieren.

Por otra parte, en virtud del artículo 1, apartado 2 de la decisión relativa a la adhesión a la CECA se consideran parte integrante de dicha decisión aquellas disposiciones del acta que se refieren a esta Comunidad. Del mismo modo, el artículo 1, apartado 2, del tratado relativo a la adhesión a la CEE y a la CEEA establece que serán parte integrante del mismo las disposiciones del Acta relativas a estas dos Comunidades.

En las dos ampliaciones se previó una fecha determinada para la efectividad de la adhesión: el 1 de Enero de 1973 y el 1 de Enero de 1981. Para ello se prevé la ratificación por todos los Estados del tratado de adhesión a la CEE y a la CEEA con anterioridad a esa fecha y el depósito del instrumento de adhesión a la CECA de los nuevos miembros en esa fecha precisa (30).

(30) No obstante, la efectividad de la adhesión a la CECA se condiciona a que todos los Estados signatarios del Tratado relativo a la adhesión a la CEE y a la CEEA hayan depositado previamente sus instrumentos de ratificación de este Tratado. Del mismo modo la efectividad de la adhesión a estas Comunidades se condiciona al depósito del instrumento de adhesión al TCECA.

Como es bien conocido, después de la firma de los instrumentos relativos a la primera ampliación de la Comunidad, Noruega, a raíz del resultado negativo de un referendun consultivo, decidió no culminar el proceso de su integración. Ello motivó que, de acuerdo con las previsiones del artículo 2 de la decisión sobre la adhesión a la CECA y del tratado sobre la adhesión a la CEE y a la CEEA, el Consejo adoptase una decisión de adaptación de ciertas disposiciones de estos instrumentos y del Acta a la situación creada (31).

Durante el período comprendido entre la firma de los instrumentos relativos a la adhesión y su entrada en vigor, conocido como «período provisional» («période intérimaire»), además de la obligación genérica de todo Estado signatario de un tratado de abstenerse de realizar actos que frustren su objeto y fin (32), tanto la Comunidad como sus Estados miembros y el que se encuentra en vías de incorporación vienen obligados —explícita o implícitamente— en virtud de distintas disposiciones del Acta a realizar una serie de operaciones de adaptación que hagan posible que el conjunto de normas comunitarias que no sean objeto de exenciones transitorias se apliquen al nuevo Estado miembro a partir del momento en que la adhesión sea efectiva (33). Entre estas operaciones cabe destacar por su importancia y dificultad la publicación del derecho comunitario derivado en la lengua del nuevo Estado miembro —que se lleva a cabo en una edición especial del Diario Oficial de las Comunidades Europeas (34)— y la conclusión de protocolos relativos a la adaptación y medidas transitorias exigidas por la extensión al nuevo Estado miembro de ciertos acuerdos vigentes entre la Comunidad y terceros (35).

(31) Decisión de 1 de Enero de 1973, *JOCE* 1973, n.º L 2. Los aspectos más significativos de esta decisión son —como observa J.-P. PUISSOCHET, op. cit. supra (nota 7), p. 42, los que se refieren a la distribución de gastos entre los Estados y a la modificación de la composición de los órganos y de las reglas de votación del Consejo.

(32) Obligación establecida en el artículo 18 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, que indudablemente expresa una norma de derecho internacional general. Vid. los comentarios de la Comisión de Derecho internacional al artículo 15 del Proyecto sobre Derecho de los Tratados (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1966, vol. II, p. 222).

(33) Vid. en general el estudio de X. YATAGANAS: «Los principales problemas jurídicos planteados durante e inmediatamente después del período provisional de la adhesión de Grecia a las Comunidades europeas», *R.I.E.* 1982, p. 453.

(34) Reglamento n.º 857/72, de 24 de Abril (*JOCE* 1972, n.º L 101). Sobre los problemas suscitados por los retrasos en la publicación del derecho comunitario en lengua griega vid. X. YATAGANAS, op. cit. en nota anterior, pp. 473 y ss.

(35) Las disposiciones del Acta relativa a las condiciones de la adhesión implican el objetivo de que la conclusión de estos protocolos se realice en tiempo oportuno para permitir la extensión a los nuevos Estados miembros de los acuerdos de la Comunidad con terceros desde el momento de la adhesión, pero este objetivo ha resultado irrealizable en la mayoría de los casos. El problema jurídico resultante ha sido resuelto en cada caso de forma pragmática, primando el principio de la adaptación sobre el principio de la extensión automática. Vid. X. YATAGANAS, op. cit. (supra, nota 33), pp. 479 y ss.; J. P. PUISSOCHET, op. cit. (supra nota 7) pp. 364 y ss.

Por otra parte, tanto en la primera como en la segunda ampliación se estableció en el acta final de la conferencia un «procedimiento de información y consulta para la adopción de ciertas decisiones» dirigido esencialmente a garantizar que el futuro Estado miembro esté debidamente informado acerca de todos los proyectos normativos de la Comunidad, que, en caso necesario pueda defender sus intereses y que, en la medida de lo posible, su adhesión a los convenios complementarios entre los Estados miembros (36) sea simultánea a la incorporación a la Comunidad (37).

2. El proceso de adhesión según el derecho español.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, la norma fundamental relativa al proceso de adhesión es el artículo 93 de la Constitución. Esta disposición, concebida en función de las exigencias de la incorporación de España a las Comunidades europeas (38), presenta una doble vertiente: por una parte, constituye el fundamento constitucional para la atribución de competencias «derivadas de la Constitución» a una organización internacional; por otra, es una norma de procedimiento que determina los requisitos formales para la «celebración» de tratado en virtud del cual tenga lugar la referida atribución de competencias.

Desde este punto de vista procedimental —que es el que nos interesa en este momento— conviene poner de relieve que el término «celebración», como en otros artículos de la Constitución, no se utiliza en el sentido comprensivo de todo el proceso de formación del tratado que tiene en derecho internacional, sino que sólo designa la fase final de la manifestación del consentimiento (39). Las fases previas de negociación, adopción y autenticación se rigen, por tanto, por las normas generales de nuestro ordenamiento, que concentran en el Gobierno la dirección y el control del proceso de formación de los tratados antes de la manifestación del consentimiento (40). La envergadura de las negociaciones para la adhesión a la Comunidad Europea ha llevado a la constitución de órganos específicos para su conducción, en concreto de un minis-

(36) A la noción de acuerdos complementarios nos hemos referido al tratar de los elementos componentes del «acervo comunitario» (supra, II).

(37) En relación con la adhesión de Grecia vid. X. YATAGANAS, op. cit. (supra, nota 33), pp. 458 y ss.

(38) Vid. supra, nota 1.

(39) Cfr. L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ: *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (teoría y práctica)*, Madrid 1984, p. 53 y las obras citadas por él en nota 79 (p. 157).

(40) Vid. L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ, op. cit. en nota anterior, pp. 34 y ss.

tro asistido por órganos de apoyo, sustituido posteriormente por una Secretaría de Estado (41).

Algunos estatutos de autonomía prevén, sin embargo, que los órganos de gobierno de las respectivas comunidades autónomas deberán ser informados acerca de las negociaciones de tratados internacionales que afecten a su competencia (42). Semejante obligación de información —que no limita las facultades negociadoras del gobierno— parece compatible con la prescripción del artículo 149, apartado 1, 3.ª de la Constitución (que incluye a las relaciones internacionales entre las materias de competencia exclusiva del Estado) (43) pero no existe ningún precepto que establezca el procedimiento concreto que habrá de seguirse para tal «información» (44). Caso especial es el de Canarias en la medida en que la posible modificación de su régimen económico y fiscal particular requieren de acuerdo con la disposición adicional 3.ª de la Constitución en conjunción con el artículo 45, apartado 3 del Estatuto de Autonomía

(41) Sobre las negociaciones y su desarrollo vid. los siguientes trabajos de E. GONZALEZ SANCHEZ: «Nota sobre la constitución y actuaciones del equipo español negociador con las Comunidades europeas», *R.I.E.* 1978, p. 781; «La adhesión de España a las Comunidades europeas: estado actual de las negociaciones», *R.I.E.* 1980, p. 1029; «Las negociaciones para la adhesión de España a las Comunidades europeas (Septiembre 1980-Diciembre 1981)», *R.I.E.* 1982, p. 87; «España-CEE: las negociaciones de adhesión a lo largo de 1982», *R.I.E.* 1983, p. 95; «Las negociaciones de adhesión de España a las Comunidades europeas: Enero 1983-Marzo 1984», *R.I.E.* 1984-2, p. 477.

(42) Arts. 26, 5.º del Estatuto de Cataluña; 20, 5.º del Estatuto del País vasco; 23, 1.º del Estatuto de Andalucía; 34, 3.º del Estatuto de Asturias; 12, 2.º párrafo 2.º del Estatuto de Murcia; 37, 1.º del Estatuto de Canarias; 68 de la Ley de Amejoramiento del Fuero de Navarra; 33, 1 del Estatuto de Madrid (referencias tomadas de A. MANGAS, op. cit. supra, nota 1, p. 372 del texto mecanografiado).

(43) Vid. O. CASANOVAS LA ROSA: «Las Comunidades Autónomas y la adhesión de España a las Comunidades europeas» en M. DIEZ DE VELASCO (Comp.): *El derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo 1982, p. 77, en pp. 81 y ss.; A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1) capítulo VI (III, 2 y 3); A. REMIRO BROTONS: *La acción exterior del Estado*, Madrid 1984, pp. 236 y ss.; L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, op. cit. (supra, nota 39), pp. 42 y ss.; A. RODRIGUEZ CARRION: «Participación de las Comunidades Autónomas en la celebración de tratados internacionales», *Boletín Informativa de la ILA (Sección Española)* 8 (Octubre 1981), especialmente pp. 19 y ss.

(44) Esta es una de las muchas cuestiones que, a mi juicio, deberían ser objeto de reglamentación en una futura ley que regule los aspectos internos de la celebración de tratados internacionales sobre la base de las disposiciones constitucionales. De hecho, en lo que a las negociaciones con la Comunidad europea se refiere, tienen lugar periódicamente reuniones conjuntas de carácter informativo entre representantes de la Secretaría de Estado para las Relaciones con las Comunidades europeas y representantes de las Comunidades autónomas. En algunos casos estas reuniones se celebran con carácter bilateral, es decir, con representantes de una sola Comunidad autónoma (en concreto se sigue este método con las Comunidades autónomas de Andalucía, Cataluña y el País Vasco).

de Canarias un informe previo del Parlamento canario. Se trata de un informe preceptivo, pero no vinculante (45).

Al margen de esta limitada intervención de las comunidades autónomas —en especial de la de Canarias— en el proceso de negociación, es claro, pues, que corresponde al Gobierno, sin perjuicio de su responsabilidad política y de su obligación de información ante las Cortes Generales, la conducción de las negociaciones y la adopción y la autenticación de los distintos instrumentos que fijen las condiciones de la adhesión.

En cuanto a la manifestación del consentimiento, de acuerdo con el citado artículo 93 de la Constitución debe ser objeto de autorización mediante ley orgánica, cuya aprobación exige la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (46). Es importante resaltar que la ley orgánica no constituye la manifestación del consentimiento. Esta se expresará formalmente en el instrumento de ratificación del tratado de adhesión a la CEE y a la CEEA y en el instrumento de adhesión al tratado constitutivo de la CECA. Así, pues, con independencia del posible contenido normativo de la ley orgánica, su función primordial es la de una forma de autorización parlamentaria de la manifestación del consentimiento (47).

(45) A finales de 1983 el Gobierno Canario ha hecho pública su posición, que ha sido sustancialmente asumida por el Gobierno central en las negociaciones con la Comunidad (E. GONZALEZ SANCHEZ: «Las negociaciones...», cit. supra, nota 41, *R.I.E.* 1984-2, pp. 492 y s). Por supuesto no hay que confundir esta posición del Gobierno canario —aunque ha sido objeto de discusión parlamentaria— con el informe que ha de ser emitido por el Parlamento canario, que deberá referirse ya a un proyecto definido de modificación del régimen económico-fiscal del archipiélago. Sobre el tema de Canarias en relación con la integración de España en la Comunidad europea vid. E. GONZALEZ SANCHEZ: «Canarias, Ceuta y Melilla ante la CEE» *DA* 197 (Enero-Marzo 1983) p. 185, especialmente pp. 188 y ss. M.^a A. ASIN CABRERA: «Canarias-CEE», en A. PEREZ VOITURIEZ y otros: *Canarias ante el derecho internacional*, Santa Cruz de Tenerife 1982, p. 87, ambos con abundantes referencias adicionales.

(46) La doctrina ha puesto de relieve que habría sido preferible una mayoría más cualificada —como los tres quintos previstos en el «borrador» de anteproyecto de Constitución— en razón de la importancia política de la decisión. Vid. en este sentido A. REMIRO BROTONS, op. cit. (supra, nota 43), pp. 113 y ss.; A. TRUYOL SERRA. «L'adhésion de L'Espagne aux Communautés européennes - Problèmes constitutionnels», en *L'Espagne et les Communautés européennes. problèmes posés par l'adhésion*, Bruselas 1979, p. 109, en pp. 113 y ss. (que se refiere al «umbral mínimo de la voluntad política interna»); A. MANGAS MARTIN; Op. cit. (Capítulo I, IV) que lamenta además que no se hayan establecido condiciones de fondo para la adhesión.

(47) Así se pone de manifiesto en el Reglamento del Consejo de los Diputados (*B.O.E.* núm. 55, de 5 de Marzo de 1982) que se refiere a la aprobación de «una ley orgánica de autorización» en el artículo 154, incluido en el Título VII («Del otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa») y no en el Título V («Del procedimiento legislativo»), sin perjuicio de que la tramitación de la ley en cuestión se ajuste al mismo procedimiento que las demás leyes orgánicas. Conviene añadir, aunque es manifiesto, que la entrada en vigor de la ley orgánica no llevará consigo ninguna «atribución de competencias derivadas de la Constitución», sino que ésta sólo se producirá en el momento de la entrada en vigor con relación a España de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas.

Una vez que tanto España como los actuales miembros de la Comunidad hayan manifestado su consentimiento en obligarse por los distintos instrumentos convencionales en los que se formaliza la adhesión, estos instrumentos y los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas deberán ser publicados en el Boletín Oficial del Estado (48), publicación que abre la vía a su plena eficacia en el ordenamiento jurídico español.

IV. LA EFICACIA DIRECTA Y LA PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

Uno de los rasgos más peculiares del derecho comunitario en relación con otros fenómenos jurídicos de naturaleza internacional está constituido por la intensidad de sus efectos en el orden interno de los Estados miembros de la Comunidad.

En las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de cada Estado hay dos principios reiteradamente afirmados por la jurisprudencia comunitaria que, como he señalado anteriormente, constituyen aspectos fundamentales del «acervo comunitario» en su vertiente jurisprudencial. Se trata de los principios de eficacia directa de las normas comunitarias y de primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno.

En una aproximación muy somera, la eficacia directa de las normas comunitarias implica que estas, cuando se dan ciertas condiciones, pueden y deben recibir plena aplicación por los órganos administrativos y jurisdiccionales internos sin necesidad de ninguna normativa adicional en el orden interno, creando, por tanto, según una expresión reiteradamente utilizada por el Tribunal comunitario, derechos subjetivos para los particulares que las jurisdicciones internas deben salvaguardar (49).

(48) Vid. F. J. SANTAOLALLA GADEA: «Nota sobre publicación del derecho de las Comunidades europeas» *DA* 194 (Abril-Junio 1982), p. 194.

(49) Sobre el efecto directo de las normas comunitarias a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas vid, la excelente exposición de síntesis de J.-V. LOUIS, op. cit. (supra, nota 12), pp. 73 y ss. Un sector de la doctrina distingue, con matices diferentes, entre la noción de «aplicabilidad directa» y la de «efecto directo» distinción que ha sido propuesta por J. A. WINTER : «Direct applicability and direct effect, two distinct and different concepts in Community Law», *CML Rev* 1972, p. 425. Vid. en este sentido L. MILLAN MORO: «Aplicabilidad directa y efecto directo en derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *R.I.E.* 1984, 2, p. 445. Por nuestra parte, sin desconocer la posibilidad de la distinción conceptual de ambas nociones, utilizamos las dos expresiones indistintamente, como ha hecho hasta ahora el Tribunal de Justicia (Cfr. P. PESCATORE, «The Doctrine of 'Direct Effect': An Infant Disease of Community Law» *ELR* 1983, p. 155).

Los criterios determinantes de la eficacia directa de una norma comunitaria no están asociados a un determinado tipo normativo —como el reglamento, definido por el artículo 189 TCEE como directamente aplicable—, sino que dependen de su contenido y pueden ser sintetizados en la doble exigencia de que se trate de una norma que establezca una obligación clara e incondicional y de que en su aplicación no se interponga un margen de discrecionalidad que corresponda a un órgano de la Comunidad o a los Estados miembros (50).

En cuanto a la primacía del derecho comunitario, supone, en términos generales, que, en caso de conflicto entre una norma comunitaria y una norma del derecho interno de un Estado, la colisión debe ser siempre resuelta en favor de la norma comunitaria, con independencia del rango de la norma interna y de la distribución de competencias entre los órganos del Estado en orden al control de validez de las normas (51).

El contenido de estos principios, en los que no es posible profundizar aquí, está definido por la jurisprudencia comunitaria de modo uniforme para todos los Estados miembros y no depende, por tanto, del derecho interno de éstos.

Su efectividad está, sin embargo, condicionada por la actitud de los órganos jurisdiccionales internos —que son los encargados de garantizar el cumplimiento de esos principios— y, por consiguiente, por los ordenamientos jurídicos en los que están insertados esos órganos jurisdiccionales.

El planteamiento de la eficacia de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico español no supone la interpretación de las normas internas para determinar qué efectos producirán en España las normas comunitarias, sino la verificación de la congruencia o incongruencia con nuestros principios constitucionales de los efectos característicos de las normas comunitarias tal como estas han sido definidas y precisadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En otras palabras, no se trata de examinar si el derecho español *garantiza* la eficacia y la primacía de las normas del derecho comunitario, sino más bien de comprobar si *admite* estos efectos que deberán ser garantizados por los órganos jurisdiccionales españoles y que encuentran

(50) Cfr. P. PESCATORE, op. cit. en nota anterior, p. 161.

(51) En la famosa sentencia de 9 de marzo de 1978 (Administration des Finances de l'Etat/Simmenthal, 106-77, *Recueil* 1978, p. 629), el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas ha afirmado textualmente que «el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar la plena eficacia de estas normas dejando, en caso necesario, inaplicada, por su propia autoridad, a cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que tenga que solicitar o esperar la eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional» (considerando 24, p. 645).

su fundamento en el propio derecho comunitario y no en el derecho interno de ningún Estado (52).

A mi juicio, tres son las cuestiones básicas que se suscitan en relación con la eficacia directa de las normas comunitarias en el derecho español: en primer lugar, la posibilidad de que estas normas reciban directamente aplicación por los órganos administrativos y judiciales españoles, sin intervención de una norma de derecho español; en segundo lugar, la posibilidad de solucionar el conflicto entre normas comunitarias y normas españolas con rango de ley en favor de las normas comunitarias; y, en tercer lugar, la posibilidad de solucionar de conformidad con las exigencias del derecho comunitario el eventual conflicto entre una norma comunitaria y una disposición de la propia Constitución española, lo que plantea el problema conexo de la competencia del Tribunal Constitucional español para conocer recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que puedan suscitarse en relación con normas comunitarias.

Estas cuestiones no se plantean en términos idénticos para las normas de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas y para el derecho comunitario derivado.

1. La aplicabilidad directa de las normas comunitarias.

En lo que a los tratados constitutivos se refiere, la posibilidad de su aplicación directa no ofrece ninguna duda, como la de todos los tratados internacionales regularmente concluidos y publicados en el Boletín Oficial del Estado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 96, apartado 1 de la Constitución y, en conjunción con él, en el artículo 1, apartado 5 del Código Civil. En efecto, con independencia de que se adopte una interpretación monista o dualista del sistema de recepción de normas convencionales regulado por los preceptos citados, es generalmente admitido que la publicación de los tratados (válidamente celebrados) en el Boletín Oficial del Estado hace posible su aplicación directa, naturalmente en la medida en que su contenido normativo sea susceptible de recibir tal aplicación (53). Las exigencias del derecho comunitario en orden a la aplicabilidad directa de disposiciones de los tratados constitutivos

(52) Cfr. Ph. COUVREUR: «L'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes: l'ordre juridique communautaire» en *L'Espagne et les Communautés européennes* (cit. supra, nota 46), p. 135 en p. 168.

(53) Vid. al respecto (con referencias bibliográficas adicionales) el curso de L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ: «Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español» (7,A) que se publica en este mismo volumen. Agradezco al autor que me haya facilitado el texto mecanografiado.

concuerdan, por tanto, con la eficacia atribuida en general a las normas convencionales en el derecho español.

No existe, en cambio, en nuestra Constitución disposición alguna que se refiera a la posibilidad de aplicación directa de actos normativos de las organizaciones internacionales, categoría general a la que habría que reconducir en su caso a los actos normativos que integran el derecho comunitario derivado. La aplicación analógica de las disposiciones relativas a los tratados, que constituye la solución más razonable para colmar esta laguna legal en relación con los actos normativos de las organizaciones internacionales en general (54), conduciría, en el caso de los actos normativos comunitarios, a un resultado manifiestamente incompatible con las exigencias del ordenamiento comunitario al requerir la publicación interna de dichos actos como condición de su posible aplicación directa. Es más, en el caso concreto de los reglamentos, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, su reproducción interna no sólo es innecesaria, sino que además constituye una violación del derecho comunitario en la medida en que es susceptible de obstaculizar la eficacia directa de los reglamentos y poner, por tanto, en peligro su aplicación simultánea y uniforme en toda la Comunidad (55).

Ahora bien, desde mi punto de vista la eficacia directa de los actos comunitarios en virtud de su propia naturaleza puede ser admitida en el ordenamiento jurídico español sobre la base de una correcta interpretación del artículo 93 de la Constitución, que hace posible la transferencia, entre otras, de

(54) En este sentido J. D. GONZALEZ CAMPOS, L. I. SANCHEZ RODRIGUEZ y M.^a P. SAENZ DE SANTAMARIA: *Curso de Derecho internacional público*, vol. 1, 3.^a ed., Oviedo 1983, p. 202; J. A. PASTOR RIDRUEJO: *Lecciones de Derecho internacional público*, 2.^a ed., Madrid, 1983, p. 210; A. MANGAS MARTIN; op. cit. (supra, nota 1) p. 72; J. JUSTE RUIZ; «El derecho internacional público en la Constitución española de 1978», *A.D.I.* IV (1977-1978), p. 15, en p. 49.

(55) El Tribunal de Justicia ha afirmado «que la aplicabilidad directa de un reglamento exige que su entrada en vigor y su aplicación en favor o en perjuicio de los sujetos de derecho se realice sin ninguna medida de recepción en el derecho nacional; que los Estados miembros están obligados, en virtud de las obligaciones que se derivan del Tratado y que han asumido al ratificar éste, a no obstaculizar el efecto directo propio del reglamento y de otras reglas del derecho comunitario; que el respeto escrupuloso de este deber es una condición indispensable para la aplicación simultánea y uniforme de los reglamentos comunitarios en el conjunto de la Comunidad; que, más particularmente, los Estados miembros están obligados a no adoptar ninguna medida susceptible de afectar la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre cualquier cuestión de interpretación del derecho comunitario o de validez de un acto adoptado por las Instituciones de la Comunidad, lo que implica que no sería admisible ningún procedimiento por el cual se disimulase a los justiciables la naturaleza comunitaria de una regla jurídica» (sentencia de 10 de octubre de 1973, *Variola/Amministrazione des finances italienne*, 34-73, *Recueil* 1973, pp. 990 y s.). El Tribunal se ha pronunciado en términos semejantes, con referencia expresa a la sentencia anterior, en su sentencia de 31 de enero de 1978 (*Zerbone/Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 94-77, *Recueil* 1978, p. 99 en p. 116, considerando 23 a 26).

competencias normativas mediante tratado, es decir la atribución de la facultad de dictar normas que produzcan los efectos contemplados por el tratado en cuestión en las condiciones previstas por el mismo (56). Por otra parte, la inserción de los actos normativos comunitarios en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas garantiza de modo suficiente el cumplimiento del principio de publicidad de las normas jurídicas recogido en el artículo 9, apartado 3 de la Constitución, en función del cual se establece en el artículo 96 la exigencia de publicación de los tratados internacionales (57).

No existen, por tanto, dificultades de orden constitucional para admitir la aplicabilidad directa de los actos normativos comunitarios en el ordenamiento jurídico español.

2. El conflicto entre normas comunitarias y normas internas con rango de ley.

La segunda de las cuestiones planteadas hace referencia al posible conflicto entre normas comunitarias y normas internas con rango de ley.

A mi juicio, aunque la Constitución española no asigna a los tratados internacionales una posición jerárquica determinada en nuestro ordenamiento jurídico (58), su jerarquía supralegal está indirectamente consagrada en la medida en que, por una parte, el artículo 96 prevé que «sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional» y, por otra, el artículo 94, apartado 1, e) incluye entre los tratados en relación con los cuales la prestación del consentimiento exige la previa autorización de las Cortes Generales a aquellos «que supongan modificación o derogación de alguna ley».

Por tanto, desde mi punto de vista todos los tratados internacionales, a condición de que hayan sido válidamente celebrados, tienen en el derecho es-

(56) Vid. en el mismo sentido M. DIEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho internacional público*, tomo I, 6.ª ed., Madrid 1982, pp. 169 y ss.; A. MANGAS MARTIN; «La recepción en el Derecho español de los actos normativos de las instituciones comunitarias» en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional* (VI Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales), Santiago de Compostela 1982, p. 261 y op. cit. (supra, nota 1), capítulo II (IV, 2); J.A. PASTOR RIDRUEJO, loc. cit. supra (nota 54) y los autores citados en la nota siguiente.

(57) Cfr. J. RODRIGUEZ ZAPATA: «Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho» en *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*, vol. III, Madrid 1979, p. 1735, en p. 1768; L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, curso cit. (supra, nota 53), apartado 11.

(58) A diferencia del «Borrador» (artículo 7,2) y del primer Anteproyecto (artículo 6,1), que atribuían expresamente a los tratados jerarquía superior a la de las leyes.

pañol una posición jerárquica superior a la de las leyes y su superioridad debe ser garantizada por los jueces ordinarios (59).

Este punto de vista no es generalmente compartido. En particular un importante sector de la doctrina española estima que el conflicto entre tratado y ley no puede ser resuelto sobre la base de un principio de jerarquía, sino que debe ser analizado como un conflicto de competencias cuya solución estaría reservada al Tribunal Constitucional y vedada, en cambio, a la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando la ley contradictoria con el tratado fuese posterior a aquél, ya que de lo que se trataría sería de determinar si el legislador ha invadido la esfera de competencia que le ha quedado sustraída como consecuencia de la conclusión del tratado (60).

En mi opinión, sin embargo, el conflicto entre tratado y ley no suscita ninguna cuestión de constitucionalidad, salvo en el caso de que existan dudas acerca de la validez del tratado. Si no cabe duda alguna acerca de la validez de éste, tampoco debe haberla acerca del hecho de que, en el supuesto de contradicción entre la ley y el tratado, el legislador ha invadido la esfera de competencia que le ha sido válidamente sustraída. En definitiva, considero que el principio de competencia y el principio de jerarquía no son recíprocamente excluyentes, sino que, sobre la base del principio de competencia, debe afirmarse la posición jerárquica superior del tratado sobre la ley interna.

Ahora bien, con independencia de la solución que se retenga con carácter general en cuanto a la posición de los tratados internacionales en el derecho

(59) Vid. en este sentido la argumentación de L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, curso cit. (supra, nota 53) apartado 6, C). La misma interpretación, generalizada entre los internacionalistas, ha sido defendida, entre otros, por M. DIEZ DE VELASCO, op. cit. (supra, nota 56), p. 169; J. JUSTE RUIZ, op. cit. (supra, nota 54), pp. 43 y ss.; A. MANGAS MARTIN: «Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* n.º 61, p. 143, en pp. 178 y ss.; J.A. PASTOR RIDRUEJO, op. cit. (supra, nota 54), pp. 208 y s.; A. TRUYOL SERRA, op. cit. (supra, nota 46), pp. 112 y s.

(60) Vid. en este sentido J. RODRIGUEZ ZAPATA, op. cit. (supra, nota 57) p. 1766 y del mismo autor «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», en *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Madrid 1981, p. 2361, en pp. 2406 y ss.; E. LINDE en la obra coordinada por E. GARCIA DE ENTERRIA: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.ª ed., Madrid 1983, pp. 173 y ss. en especial p. 178; S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Madrid, 1980; pp. 26 y ss., 95 y ss., con referencia específica al conflicto entre derecho español y el derecho comunitario, en relación con el cual considera que hay argumentos particulares para ampliar la competencia del juez ordinario. La idoneidad del principio de competencia frente al de jerarquía para explicar las relaciones entre el tratado y la ley según nuestra Constitución también es afirmada por E. GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ (*Curso de Derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid 1983, p. 169) que, sin embargo, no señalan como consecuencia necesaria la incompetencia del juez ordinario para resolver la contradicción entre tratado y ley, cuestión que no es abordada por ellos.

español, en el caso de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, concluidos sobre la base del artículo 93 de la Constitución, existen argumentos adicionales para sostener su primacía sobre las normas internas de rango legal; argumentos que, además, son los que sustentan la congruencia con nuestra Constitución de la primacía del derecho comunitario derivado sobre las leyes internas, toda vez que —a diferencia de lo que ocurre con los tratados— no existe en nuestro derecho disposición alguna que permita atribuir, siquiera sea de forma indirecta, una determinada posición jerárquica a los actos normativos de las organizaciones internacionales con carácter general (61).

En el caso del derecho comunitario —tanto originario como derivado— las dificultades que puede encontrar la admisión de la superioridad del derecho internacional convencional— y, sobre todo, de los actos normativos de las organizaciones internacionales— en el derecho español quedan, a mi juicio, salvadas por la disposición específica del artículo 93 de la Constitución, que debe ser interpretada en el sentido de que no sólo permite la atribución de competencias normativas a la Comunidad, sino además la realización de todas las consecuencias de esa atribución, en particular la inaplicación de las normas internas que estén en contradicción con las dictadas en el ejercicio de las competencias que —de conformidad con la Constitución— le han sido atribuidas. La argumentación es válida, «a fortiori», para explicar la primacía de los tratados constitutivos de las Comunidades, que constituyen el fundamento de las competencias comunitarias (62).

El obstáculo más serio que puede oponerse a la primacía de las normas comunitarias en el derecho español es la interpretación del artículo 163 de la Constitución en el sentido de que impide al juez ordinario dejar inaplicada una ley interna posterior a la norma comunitaria con la que se contradice y le obliga a considerar esta contradicción como una cuestión de constituciona-

(61) Salvo por la vía de la extensión analógica a los actos de las organizaciones internacionales de la posición jerárquica de los tratados que constituyen su fundamento. En este sentido se ha pronunciado antes de la promulgación de la Constitución en su comentario al artículo 1,5º del Código Civil J. D. GONZALEZ CAMPOS, en la obra *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, vol. I, Madrid 1977, p. 78 en pp. 111 y ss., en especial p. 114. Cfr. además la bibliografía cit supra, nota 54. A mi juicio el tema de la recepción, eficacia y posición jerárquica de los actos normativos de las organizaciones internacionales en el derecho español necesita ser estudiado separándolo del fenómeno particular del derecho comunitario derivado (y, eventualmente, de los actos normativos de otras organizaciones internacionales creadas por tratados concluidos sobre la base del artículo 93 de la Constitución). Vid. la observación de L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, curso cit. (supra nota 53), nota 69.

(62) Substancialmente ésta es la argumentación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la famosa sentencia de 15 de julio de 1964 (Costa/ENEL, 6-64), *Recueil* 1964, p. 1.141, en pp. 1.159 y s.

lidad que sólo el Tribunal Constitucional puede resolver (63). Esta interpretación, mantenida con absoluta rigidez, sería radicalmente opuesta a las exigencias de primacía del derecho comunitario tal como éstas han sido precisadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades (64). Sin embargo, dejando a un lado otros aspectos del problema (65), me parece decisivo resaltar que el juez español tiene la competencia y, además, la obligación de dejar inaplicadas las leyes internas contrarias a normas comunitarias en virtud del propio derecho comunitario, aun en la hipótesis de que carezca de ella en virtud del derecho español (66). En la medida en que esta obligación pueda suponer una alteración del sistema constitucional de distribución de competencias entre los poderes del Estado —en este caso entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional—, semejante alteración encuentra un fundamento constitucional suficiente en la disposición del artículo 93.

3. El conflicto entre normas comunitarias y normas internas de rango constitucional.

Esta afirmación nos conduce ya a abordar la tercera de las grandes cuestiones inicialmente apuntadas en relación con la eficacia directa y la primacía del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico español: la relativa al posible conflicto entre normas comunitarias y normas de rango constitucional, cuestión que no puede ser abordada aquí sino con una cierta superficialidad (67).

(63) Vid. S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.* (supra, nota 60), pp. 87 y ss.

(64) El problema se ha planteado en Italia, en donde la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas han chocado en este punto frontalmente. Vid. al respecto C. PINELLI: «La jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de derecho comunitario: puntos de partida para su reconstrucción», *R.I.E.* 1983, p. 53, en pp. 65 y ss. Sin embargo en una reciente sentencia de 8 de junio de 1984 se ha producido un importante giro jurisprudencial al admitir el Tribunal Constitucional italiano —de conformidad con la jurisprudencia comunitaria— que «el juez nacional encargado de la cuestión de la aplicación de un reglamento comunitario incompatible con una ley ordinaria precedente o sucesiva puede valerse del instrumento de la cuestión prejudicial de interpretación» y que «el control sobre la compatibilidad entre el reglamento comunitario y la norma interna, incluso posterior, se deja al conocimiento del juez ordinario». Vid. el texto de la sentencia en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 1984-2, pp. 297 a 311 (y el comentario de SPERDUTI *ibidem*, p. 263).

(65) En concreto los relativos a la explicación de las relaciones entre el derecho internacional (incluido el comunitario) y el derecho interno sobre la base del principio de jerarquía o del principio de competencia (o de ambos, ya que, a mi juicio, no son recíprocamente excluyentes) y, por otra parte, la cuestión de la naturaleza jurídica de los tratados internacionales y de los actos normativos comunitarios.

(66) Vid. supra, nota 51.

(67) Vid. in extenso A. MANGAS MARTIN, *op. cit.* supra (nota 1), Capítulo IV.

Como punto de partida es necesario tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es inequívoca en el sentido de afirmar la primacía de las normas comunitarias sobre las normas internas de cualquier rango, incluso de rango constitucional (68).

No cabe duda, por el contrario, de que nuestro ordenamiento sitúa a los tratados internacionales en una posición jerárquica subordinada con respecto a la de la Constitución. En efecto, el artículo 95 exige la previa revisión constitucional para la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución y establece, a tal efecto, la posibilidad de un control preventivo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional; y, de otro lado, el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incluye a los tratados internacionales entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad. Después de la promulgación de esta Ley, es, pues, indudable que el Tribunal Constitucional español será competente para ejercer un control de constitucionalidad «a posteriori» de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, lo cual parece llevar a la conclusión, «a fortiori», de la posibilidad de ese mismo control en relación con los actos normativos dictados sobre la base de los tratados (69).

Es claro, sin embargo, que, de conformidad con los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia de dichas Comunidades es el único órgano competente para enjuiciar la validez de los actos normativos comunitarios. Es más, el artículo 177 del Tratado de Roma prevé un

(68) Así, por ejemplo, en un caso en que el Gobierno belga invocó su propia Constitución para justificar una interpretación extensiva de la excepción a la libre circulación de trabajadores permitida por el artículo 48, apartado 4 TCEE, el Tribunal afirmó lo siguiente: «Independientemente de la circunstancia de que el texto constitucional belga no excluye la posibilidad de excepciones a la condición general de la posesión de la nacionalidad belga, conviene recordar, así como el Tribunal lo ha subrayado constantemente en su jurisprudencia, que el recurso a disposiciones del ordenamiento jurídico interno para limitar el alcance de derecho comunitario tendría por efecto afectar a la unidad y a la eficacia de este derecho y por tanto no puede ser admitido. Esta regla, fundamental para la existencia de la Comunidad, debe aplicarse igualmente en la determinación del alcance y de los límites del artículo 48, apartado 4, del Tratado. Si es cierto que esta disposición toma en consideración el interés legítimo que tienen los Estados miembros al reservar a sus propios nacionales un conjunto de empleos que tienen relación con el ejercicio del poder público y la salvaguardia de los intereses generales, conviene evitar al mismo tiempo que el efecto útil y el alcance de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores y a la igualdad del trato de los nacionales de todos los Estados miembros sean limitados por interpretaciones de la noción de administración pública deducidas solamente del derecho nacional y que obstaculizasen la aplicación de las reglas comunitarias.» (Sentencia de 17 de diciembre de 1980, Comisión / Bélgica, 149-79, p. 3881, en p. 3903, considerando 19).

(69) Aunque puede objetarse que, en la medida en que se produjere una contradicción, entre un acto normativo *válidamente adoptado conforme al tratado* y la Constitución, la posible inconstitucionalidad afectaría necesariamente al Tratado en cuya virtud se dictó el acto.

procedimiento de cuestiones prejudiciales que permite que, cuando ante un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro se plantea un problema que afecta a la validez de un acto comunitario, este órgano consulte al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas acerca de la validez de dicho acto (70).

La aparentemente insalvable contradicción entre las exigencias de supremacía del sistema comunitario y las de la propia Constitución española puede ser, sin embargo, obviada sobre la base de una correcta interpretación del artículo 93 de la Constitución y de una concreción de las eventuales hipótesis de colisión entre el derecho comunitario y el derecho constitucional español.

En primer lugar, parece incuestionable que la atribución al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la competencia exclusiva para enjuiciar la validez de los actos comunitarios y la consiguiente sustracción de estos actos al ámbito de competencia del Tribunal Constitucional español es un supuesto de transferencia de competencias jurisdiccionales enmarcable dentro de las previsiones del artículo 93 de la Constitución y, por tanto, conforme con la misma (71). Del mismo modo el artículo 93 de la Constitución hace posible todas aquellas modificaciones constitucionales que resultan directamente de la atribución de competencias a las Comunidades, siendo los ejemplos más ostensibles el de la modificación del ámbito de reserva de ley como consecuencia de las competencias normativas conferidas a las Comunidades y el de la limitación de las competencias de cualesquiera órganos del Estado español —centrales o de las Comunidades Autónomas, del Poder Legislativo, del Ejecutivo, del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional— en favor de los órganos de la Comunidad (72).

Desde este punto de vista es posible reconocer la primacía del derecho comunitario sobre el derecho español de rango constitucional. Sin embargo tal primacía sólo es congruente con el sistema constitucional español en la medida —considerable, pero no ilimitada— en que el artículo 93 autoriza la atribución de «competencias derivadas de la Constitución» a organizaciones internacionales. El límite de esa medida estará constituida por los principios fundamentales de la Constitución, pues, como ha señalado acertadamente MUÑOZ MACHADO, el artículo 93 no puede ser considerado un fundamen-

(70) Sobre las cuestiones prejudiciales vid. M. DIEZ DE VELASCO: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*, Madrid 1984 (IV, C), con abundantes referencias bibliográficas y jurisprudenciales.

(71) Cfr. en este sentido A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1), Capítulo IV (IV, 2); S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 60), pp. 93 y s.

(72) En este sentido se ha señalado que el artículo 93 de la Constitución permite una *ruptura* o, más exactamente *autorruptura* de la rigidez constitucional (*Verfassungsdurchbrechung*): J. RODRIGUEZ ZAPATA, op. cit. —supra, nota 60—, p. 2378).

to suficiente para permitir la atribución de la competencia de dictar normas que estén en contradicción con esos principios fundamentales (73).

Como tales principios fundamentales de la Constitución han de considerarse sin duda aquellos preceptos que, según el artículo 168, apartado 1 de la misma, requieren un procedimiento especial y cualificado para su revisión (74), es decir los incluidos en el título preliminar, en la sección primera —dedicada a los derechos fundamentales y las libertades públicas— del capítulo II del título primero (artículos 15 a 29) y en el título II, consagrado a la Corona.

El análisis de las disposiciones de la Constitución española desde la perspectiva del ámbito material de las competencias comunitarias lleva a circunscribir el eventual conflicto entre el derecho comunitario y principios fundamentales de la Constitución a la hipótesis de contradicción entre un acto comunitario y el artículo 9, apartado 3 —que garantiza principios tales como la publicidad de las normas, la seguridad jurídica o la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos— o bien a la de que un acto comunitario vulnere o lesione alguno de los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución (75).

(73) S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 60), pp. 94 y ss.

(74) Vid. J. RODRIGUEZ ZAPATA, op. cit. (supra, nota 60), pp. 2378 y ss.

(75) Este problema se ha planteado justamente en los dos Estados de la Comunidad que tienen un Tribunal Constitucional: Italia y la República Federal de Alemania. En Italia la doctrina jurisprudencial, establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de diciembre de 1973, puede sintetizarse en el siguiente párrafo de la misma: «...las disposiciones precisas y particulares del Tratado ofrecen una garantía segura, de tal modo que parece difícil representarse incluso de forma abstracta el caso en que un reglamento comunitario pudiera tener una incidencia en materia de relaciones civiles, ético-sociales, políticas, como consecuencia de disposiciones contrarias a la Constitución italiana. Apenas es necesario añadir que, sobre la base del artículo 11 de la Constitución no se han autorizado limitaciones de soberanía más que para perseguir las finalidades que allí se indican; hay que excluir por tanto que estas limitaciones, concretamente precisadas en el Tratado de Roma, —firmado por países cuyos ordenamientos jurídicos se inspiran en los principios del Estado de derecho y garantizan las libertades esenciales de los ciudadanos— puedan, de alguna manera, llevar consigo, para las instituciones de la CEE, un poder inadmisiblemente de violar los principios de nuestro ordenamiento jurídico constitucional o los derechos inalienables de la persona humana. Es evidente que si se debiera dar una interpretación tan aberrante al artículo 189, la garantía del control jurisdiccional de este Tribunal sobre la compatibilidad constante del Tratado con los principios fundamentales susodichos estaría, en este caso, siempre asegurada. Por el contrario, hay que excluir que este Tribunal pueda controlar ciertos reglamentos, habida cuenta de que el artículo 134 de la Constitución no concierne sino al control de constitucionalidad con respecto a leyes y a actos que tengan fuerza de ley, del Estado y de las regiones, y, como hemos dicho, no es este el caso de los reglamentos comunitarios.» (Cit. a partir de la traducción francesa publicada en *CahDrEur*, 1975, p. 114 en p. 122). La decisión fundamental del Tribunal Constitucional Federal alemán es el llamado «Solangebeschluss», decisión de 29 de mayo de 1974, cuyo párrafo fundamental es el siguiente: «en tanto que el proceso de integración de la Comunidad no haya alcanzado el estadio de que el derecho comunitario esté dotado

Ciertamente en tales casos, aun cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hubiese declarado válidos los actos comunitarios en cuestión, no cabría excluir una «intervención de emergencia» del Tribunal Constitucional para salvaguardar los principios fundamentales amenazados (76). La hipótesis, sin embargo, es extravagante, pues el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas incluye como parte integrante del derecho comunitario cuyo respeto le corresponde asegurar a los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros (77). Entre estos se encuentran desde luego los garantizados por el artículo 9, apartado 3 de nuestra Constitución y también los que el artículo 1 propugna como valores supremos del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, así como los principios básicos que sustentan la protección de los derechos fundamentales de la persona humana (78).

En definitiva estimo que, si bien el problema del eventual conflicto entre el derecho comunitario y el sistema constitucional español no admite una solución que resulte absolutamente satisfactoria desde un punto de vista lógico-formal, la eficacia directa y la primacía del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico español son principios razonablemente congruentes con nuestro sistema constitucional.

también de un catálogo vigente de derechos fundamentales establecidos por un Parlamento e igual al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución, la consulta presentada por un Tribunal de la República Federal ante el Tribunal Constitucional Federal, después de recaída la decisión del Tribunal de las Comunidades contemplada en el artículo 177 del Tratado es admisible e indicada si el Tribunal considera inaplicable el precepto comunitario relevante para su decisión en la interpretación dada por el Tribunal de las Comunidades porque, y en la medida en que, colisiona con uno de los derechos fundamentales de la ley fundamental» (ésta es la traducción al castellano incluida en el estudio de T. STEIN «La jurisprudencia de los tribunales alemanes en relación con el derecho comunitario europeo», *R.I.E.* 1982, p. 785, en p. 797). En las páginas posteriores el autor analiza la decisión y expone, por otra parte, los indicios de una modificación de la posición del Alto Tribunal, en una línea de acercamiento a la ortodoxia comunitaria, en la jurisprudencia posterior. El texto íntegro del «Solangebeschluss» puede verse en *EUR* 1975, p. 150, con un comentario de G. MEIER. Vid. además H. P. IPSEN: «B Verf G versus EuGH re 'Grundrechte'», *EUR* 1975, p. 1.

(76) En este sentido A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1), Capítulo IV (V, 3). Cfr. así mismo A. REMIRO BROTONS, op. cit. supra (nota 43), pp. 225 y ss., y las referencias de las notas 73 y 74.

(77) Sobre esta «fuente» del derecho comunitario vid. nuestra contribución a la obra de M. DIEZ DE VELASCO cit. supra (nota 12), p. 359 y la bibliografía allí citada.

(78) Sobre la protección de los derechos fundamentales en el sistema jurídico comunitario —sustentada en la jurisprudencia, que incluye entre los elementos tomados en consideración el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (del que son partes todos los Estados miembros de la Comunidad y los candidatos a la adhesión)— vid. el estudio de B. BEUTLER (con abundantes referencias bibliográficas) en H. VON DER GROEBEN y otros, op. cit. supra (nota 22), p. 1461.

V. DESARROLLO Y EJECUCION DEL DERECHO COMUNITARIO POR ORGANOS INTERNOS.

Ni la eficacia directa alcanza a todas las normas del sistema comunitario ni excluye, en los casos en que se da, otro tipo de efectos, que podemos caracterizar como «eficacia indirecta» para poner de relieve que las normas comunitarias operan a través de normas complementarias de derecho interno o bien se apoyan en éstas.

En efecto, con frecuencia es necesario que las normas comunitarias sean objeto de desarrollo normativo o de actos administrativos de ejecución por parte de órganos de los Estados miembros.

En estas relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno desempeña una importante función el principio denominado de la autonomía institucional de los Estados miembros, en virtud del cual es el derecho de cada Estado el que, por regla general, determina los órganos competentes y los procedimientos aptos para el desarrollo y ejecución del derecho comunitario (79).

La ausencia de órganos periféricos de la Comunidad (80) determina que en la gran mayoría de los sectores afectados por el derecho comunitario corresponda a los órganos de la administración del Estado la ejecución de las normas dictadas por los órganos de la Comunidad (81). En esta actividad de aplicación administrativa del derecho comunitario los órganos del Estado se rigen por sus propias normas de procedimiento (82) y sus actos son impugnables mediante las vías de recurso establecidas por el ordenamiento jurídico interno, sin perjuicio de que las jurisdicciones competentes para conocer esos recursos susciten en su caso cuestiones prejudiciales de interpretación o de validez ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en relación con

(79) Sobre el principio de autonomía institucional y sus límites a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas vid. principalmente J. RIDEAU: «Le rôle des Etats membres dans l'application de droit communautaire», *AFDI* 1972, p. 864, en pp. 884 y ss.; R. KOVAR: «Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire», en *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruselas 1978, p. 245, en pp. 248 y ss.

(80) E. GARCIA DE ENTERRIA ha subrayado la peculiaridad de este rasgo organizativo en su contestación al discurso de recepción de M. DIEZ DE VELASCO como miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, Madrid 1984, p. 125.

(81) Vid. J. V. LOUIS, op. cit. supra (nota 12), pp. 114 y ss.

(82) Vid. supra, nota 79.

los problemas de derecho comunitario que afecten a la resolución del recurso (83).

Ahora bien, desde la perspectiva del derecho español el aspecto más interesante a considerar es el de la determinación de los órganos competentes para el desarrollo normativo del derecho comunitario, que, en particular, siempre resulta necesario en el caso de las directivas, concebidas como actos que inician un proceso normativo cuya consumación exige la adopción de normas complementarias por órganos internos (84).

En el derecho español la determinación de los órganos competentes para el desarrollo normativo del derecho comunitario suscita, básicamente, dos problemas: de un lado, en lo que a los órganos centrales del Estado se refiere, el de la delimitación de competencias entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, problema que se plantea en los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros de la Comunidad; de otro lado, el problema, más característico del derecho español —puesto que se deriva de la organización territorial del poder establecida por nuestra Constitución— de la medida y el alcance de las competencias de las distintas Comunidades autónomas en orden al desarrollo del derecho comunitario en el ámbito de su competencia material. A este respecto resulta ilustrativa la experiencia de las regiones italianas (85), aunque ciertamente esta experiencia no es determinante, puesto que el problema ha de ser solucionado como un problema de derecho español.

(83) Esta vía resulta particularmente útil para la determinación de los límites de la autonomía institucional de los Estados miembros. Por ejemplo, en una sentencia de 9 de noviembre de 1983 (Administration des Finances de l'Etat Italien/Société San Giorgio, 199-82, aún no publicada en el *Recueil*), el Tribunal ha podido precisar que, si bien dependen del derecho interno las condiciones de repetición del pago de lo indebido (en concepto de impuestos incompatibles con el derecho comunitario), «un Estado miembro no puede subordinar el reembolso de impuestos nacionales percibidos en violación del derecho comunitario... a reglas de prueba que hacen prácticamente imposible el pago de ese derecho» (vid. considerandos 11 a 18).

(84) Con frecuencia las decisiones dirigidas a los Estados miembros cumplen una función normativa análoga a la de las directivas y, por otra parte, la aplicación directa de los reglamentos no excluye necesariamente que sea preciso un desarrollo normativo por parte de los Estados miembros. Vid. sobre este último punto J. V. LOUIS: «Compétences des Etats membres dans la mise en oeuvre des règlements», *Cah Dr Eur* 1971, p. 268.

(85) El aspecto más destacado de esta experiencia, en cuyo análisis no es posible entrar en el marco del presente curso, radica —a mi juicio— en la afirmación de la competencia de las regiones para el desarrollo normativo del derecho comunitario, que inicialmente había sido excluida. Vid., entre otras publicaciones A. D'ATENA: *Le Regione italiane e la Comunità Europea*, Milan 1981; P. CARETTI: *Ordinamento comunitario e autonomia Regionale*, Milan 1979; C. PINELLI: «Stato, Regioni e obblighi comunitari (ordinamento italiano e prospettiva spagnola)», *Diritto e Società*, 1980, p. 813.

1. Desarrollo normativo del derecho comunitario por los órganos centrales del Estado.

En todos los Estados miembros de la Comunidad el poder ejecutivo y el poder legislativo comparten en distinta medida la función de dictar normas de desarrollo del derecho comunitario (86). Lo mismo ocurrirá en España, donde incluso existe una previsión expresa en este sentido en el artículo 93 de la Constitución.

La ya larga experiencia de los Estados miembros de la Comunidad ha puesto de manifiesto la existencia de razones de rapidez y eficacia que aconsejan en la mayoría de los casos la concentración en el poder ejecutivo de la competencia de dictar normas de desarrollo del derecho comunitario (87). De otro lado, sin embargo, no cabe desconocer que esta tendencia, en conjunción con la influencia decisiva de los gobiernos en el proceso de elaboración de las normas comunitarias (88), es susceptible de privar al derecho comunitario —o al derecho interno de raíz comunitaria— de un control parlamentario adecuado (89). En todo caso es el derecho interno de cada Estado el que, en virtud del mencionado principio de autonomía institucional, determina la distribución de competencias entre el poder ejecutivo y el poder legislativo en orden al desarrollo normativo del derecho comunitario.

En el derecho español, ante la inexistencia de una disposición específica que regule las competencias internas de ejecución o desarrollo del derecho internacional convencional o de los actos normativos de las organizaciones internacionales, se aplicarán, en principio, las normas generales, en virtud de las cuales deberán ser las Cortes Generales las que adopten las normas de desarrollo del derecho siempre que éstas afecten al ámbito material de la reserva de ley o bien a cuestiones que, sin ser objeto de dicha reserva en sentido material, estén previamente reguladas por normas con rango de ley y, por tanto, afectadas por la congelación del rango.

La profesora Araceli MANGAS ha sugerido como fórmula idónea para atenuar los inconvenientes de la intervención parlamentaria en el desarrollo

(86) Vid. la exposición particularizada en relación con cada uno de los Estados miembros de F. CAPELLI: *Le direttive comunitarie*, Milán 1983, pp. 208 a 259.

(87) Vid. ya en este sentido M. SOHIER y C. MEGRET: «Le rôle de l'exécutif national et du législateur national dans la mise en oeuvre du droit communautaire», en *Droit communautaire et droit national*, Brujas 1965, p. 107.

(88) Vid. P. PESCATORE: «L'exécutif communautaire: justification du quatripartisme institué par les traités de Paris et de Rome», *Cah Dr Eur* 1978, p. 387, en especial pp. 397 y ss.

(89) Sobre la insuficiencia de la legitimación parlamentaria de la Comunidad vid. el reciente trabajo de M. HILF: «Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischer Demokratie für den europäischen Integrationsprozess», *EuR* 1984-1, p. 9.

normativo del derecho comunitario —salvaguardando la competencia de las Cortes Generales— la delegación en comisiones legislativas permanentes en los términos previstos en el artículo 75, apartado 2 de la Constitución, argumentando convincentemente que la adopción de normas de desarrollo del derecho comunitario no puede considerarse incluida entre las «cuestiones internacionales» exceptuadas por el apartado 3 del mismo artículo de la posibilidad de delegación (90). En este sentido quizás sería incluso conveniente la creación de una comisión permanente para el desarrollo normativo del derecho comunitario.

En lo que se refiere a la posible competencia del ejecutivo, tres son las posibles vías que ofrece nuestro sistema constitucional: los decretos legislativos, los decretos-leyes y el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Como es sabido, mediante los *decretos legislativos* el gobierno dicta normas con rango de ley sobre la base de delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales.

Las delegaciones legislativas han sido utilizadas con bastante generosidad en los distintos Estados miembros de la Comunidad a fin de facilitar el desarrollo del derecho comunitario por los respectivos gobiernos y, en el caso de los Estados que se han incorporado a la Comunidad en las dos ampliaciones de ésta, tales delegaciones han sido conferidas por las leyes relativas a la adhesión (91).

Ahora bien, en la Constitución española las delegaciones legislativas están sometidas a condiciones muy estrictas, excluyéndose, en particular, la posibilidad de delegaciones de carácter general, implícitas o por tiempo indeterminado (92). Estas limitaciones establecidas por el artículo 82 de la Constitución no pueden ser sorteadas sobre la base del artículo 93, ya que, si bien esta disposición autoriza el desplazamiento de competencias de los órganos del Estado a las instituciones comunitarias, no permite, en cambio, modificar la distribución constitucional de competencias entre los propios órganos del Estado —salvo, naturalmente, en la medida en que tal modificación resulte directamente de las normas comunitarias (93).

(90) Op. cit. supra (nota 1), Capítulo V (IV, 3, A).

(91) Vid. F. CAPELLI, op. cit. (supra, nota 86), pp. 216 y s., 249, 251, 253 y s.

(92) Junto a otros requisitos formales tendentes a delimitar el ejercicio por parte del Gobierno de la potestad de dictar normas con rango de ley en virtud de delegación legislativa «encuadrándolo en un marco necesariamente más estrecho que aquel en el que se mueven las Cortes Generales en cuanto órgano legislativo soberano» (Sentencia del Tribunal Constitucional 51/1982, de 19 de julio, fundamento jurídico 1, *BJC* 1982-18, p. 770, en p. 773).

(93) Vid. in extenso A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1), Capítulo V (IV, 7, B). Cfr. asimismo J. DE MIGUEL ZARAGOZA: «Problemas constitucionales en la recepción del

Las habilitaciones conferidas por las Cortes Generales al Gobierno para la adopción de normas de desarrollo del derecho comunitario en el ámbito material de la reserva de ley habrán de ser, pues, expresas, singulares y por plazo determinado. Ello no impide, sin embargo, que se recurra con la frecuencia necesaria a delegaciones legislativas otorgadas por plazo amplio en las que la concreción de la materia, la delimitación del objeto y alcance de la delegación y la determinación de los principios y criterios que hayan de seguirse en su ejercicio se establezcan mediante remisión a las normas comunitarias que hayan de ser objeto de desarrollo.

En particular, sería oportuno, que, bien en la ley orgánica que autorice la adhesión a las Comunidades europeas o bien en una o varias leyes específicas de delegación previas o simultáneas a la firma de los instrumentos relativos a la adhesión —solución que me parece de mejor técnica jurídica— se otorguen al gobierno las habilitaciones necesarias para que, durante el «período provisional» (94) y el período de transición pueda llevar a cabo mediante decretos legislativos la necesaria adaptación del ordenamiento jurídico español al ordenamiento jurídico comunitario (95).

El artículo 86 de la Constitución faculta al gobierno para adoptar mediante *decretos-leyes* disposiciones legislativas de carácter provisional en condiciones determinadas. El decreto-ley puede ser un instrumento adecuado para dar cumplimiento a una obligación comunitaria que exija medidas legislativas en un plazo determinado que no pueda ser cumplido utilizando el procedimiento legislativo. Sin embargo el recurso a este instrumento no puede convertirse en una práctica habitual para obviar la eventual lentitud del proce-

derecho derivado comunitario», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* núm. 1184 (5 de noviembre de 1979), p. 11, en pp. 23 y s., S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 60), p. 122. La cuestión ha sido planteada también por O. CASANOVAS LA ROSA en relación con la distribución de competencias entre el órgano ejecutivo y el legislativo de las Comunidades Autónomas en orden al desarrollo del derecho comunitario: «Las Comunidades Autónomas y la adhesión de España a las Comunidades europeas», en M. DIEZ DE VELASCO (Comp.): *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982, p. 77, en pp. 88 y s.

(94) Sobre la significación de este período vid. supra III, 1.

(95) En muchos casos la vía más adecuada será la de leyes ordinarias que autoricen el Gobierno a refundir textos legales en distintos sectores del ordenamiento jurídico español, con inclusión, naturalmente, de la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que hayan de ser refundidos en orden a su adaptación al derecho comunitario (Cfr. artículo 82, apartados 2 y 5 de la Constitución). Sobre el carácter innovador de la refundición vid. E. GARCIA DE ENTERRIA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2.ª ed., Madrid 1981, pp. 130 y ss. La refundición puede ser un instrumento especialmente adecuado para modificar en la medida necesaria —en aras de la seguridad jurídica— las normas internas que, de todos modos, resultarían inaplicables como consecuencia de su incompatibilidad con normas comunitarias de eficacia directa.

so de elaboración de las leyes, sino que debe ser excepcional, pues el precepto constitucional citado contempla la figura del decreto-ley para los casos de necesidad no sólo urgente, sino además extraordinaria (96).

El gobierno también podrá adoptar disposiciones normativas de desarrollo del derecho comunitario en el ejercicio de la *potestad reglamentaria* que le confiere el artículo 97 de la Constitución. No cabe ninguna duda acerca de la posibilidad de que el gobierno ejerza esta competencia en todos aquellos supuestos en los que el desarrollo de las normas comunitarias no incida ni en el ámbito material de la reserva de ley ni en cuestiones previamente reguladas por normas con rango de ley y afectadas, en consecuencia, por el principio de la congelación del rango.

Ahora bien, en tanto que la reserva de ley en sentido material constituye un límite infranqueable a la posible actividad normativa del gobierno —salvo en las condiciones estrictas establecidas por la Constitución para la adopción de decretos legislativos—, la reserva de ley en sentido formal derivada del principio de la congelación del rango puede ser obviada mediante las técnicas de la remisión normativa y de la deslegalización, técnicas de delegación que amplían el ámbito de la potestad reglamentaria sin conferir, no obstante, rango de ley a las normas que dicte la administración, que no serán decretos legislativos, sino normas reglamentarias (97).

Desde mi punto de vista sería deseable que se procediese a ampliar la potestad reglamentaria del gobierno en toda la medida necesaria para asegurar que éste fuese competente para adoptar las disposiciones de desarrollo del derecho comunitario siempre que tales disposiciones no afecten al ámbito material de la reserva de ley.

Por otra parte se ha puesto acertadamente de relieve que las normas comunitarias —en particular los reglamentos— pueden desempeñar la función de reglamentación material constitucionalmente reservada a la ley, de tal modo que es posible su desarrollo reglamentario por el poder ejecutivo en las mismas condiciones que cuando se trata de la ejecución de leyes internas (98). Conviene matizar que no puede establecerse una vinculación abso-

(96) Vid. sin embargo las observaciones de J. PEREZ ROYO (*Las fuentes del Derecho*, Madrid 1984, pp. 102 y ss.) acerca de la interpretación amplia y no restrictiva del Decreto-ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

(97) Sobre estas nociones vid. E. GARCIA DE ENTERRIA, op. cit. supra (nota 95), pp. 127 y ss., xvii y ss.; también *del mismo autor* y T. R. FERNANDEZ, op. cit. supra (nota 60), pp. 250 y ss.

(98) S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 60), pp. 123 y ss., aunque tomando como criterio determinante que se trate de reglamentos y no de directivas.

luta entre el tipo de la norma comunitaria y la correspondencia material entre sus funciones y las de la ley interna, pues, si bien es cierto que en la mayoría de los casos se da esa correspondencia material en relación con los reglamentos comunitarios (y decisiones generales de la CECA) también puede darse en relación con directivas (o recomendaciones de la CECA) y decisiones dirigidas a los Estados miembros. Por el contrario cabe la posibilidad —ciertamente inhabitual— de que un reglamento comunitario que habilita a los Estados miembros para la adopción de disposiciones complementarias deje a estos un margen de discrecionalidad en un ámbito material que, según nuestra Constitución, correspondería regular al poder legislativo (99).

La dificultad de delimitar con precisión el alcance de la potestad reglamentaria para el desarrollo normativo del derecho comunitario podría ser, a mi juicio, si no plenamente salvada, al menos considerablemente atenuada, si en la ley orgánica que autorice la adhesión a las Comunidades europeas se incluye una disposición que habilite al gobierno con carácter general para desarrollar por decreto las normas del derecho comunitario en los dos supuestos siguientes: a) cuando no afecten a materias constitucionalmente reservadas a la ley; b) en todos los casos en que las normas comunitarias contengan los principios básicos de ordenación de la materia regulada.

Naturalmente una habilitación de este tipo es susceptible de provocar dificultades de calificación en supuestos concretos. Por ello, con independencia de la garantía que supone el preceptivo dictamen del Consejo de Estado (100), debería de verse un control parlamentario que asegure la posibilidad de que las Cortes Generales recaben la competencia de adoptar las disposiciones de desarrollo del derecho comunitario (101).

Naturalmente hay que insistir en que una habilitación de este género no está destinada a excluir sistemáticamente las competencias de las Cortes Generales, ni podría válidamente tener este efecto. Tampoco eliminaría la necesi-

(99) En este sentido A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1) Capítulo V (IV, 3).

(100) Conforme al artículo 21, cuatro de la Ley Orgánica del Estado, este órgano en pleno deberá ser consultado respecto de «problemas jurídicos que suscite la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales». A mi juicio, la Ley Orgánica que autorice la adhesión a las Comunidades europeas debería precisar mejor los supuestos de consulta preceptiva al Consejo de Estado en relación con la aplicación del derecho comunitario derivado.

(101) El problema es en ciertos aspectos análogo al de la calificación de los tratados internacionales en relación con el requisito de autorización parlamentaria y podría ser solucionado a partir de orientaciones similares a las sugeridas por A. REMIRO BROTONS para esta cuestión: «La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación», *R.E.D.I.* 1980, p. 123, en p. 142.

dad de acudir a los decretos legislativos —o a deslegalizaciones singulares— en los casos en que el desarrollo del derecho comunitario incida en la reserva de ley en sentido material o formal. Su finalidad sería, en conjunción con las técnicas anteriormente mencionadas, la de agilizar en muchos casos la adopción de normas de desarrollo del derecho comunitario por el gobierno dentro de un escrupuloso respeto a la distribución constitucional de competencias entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

2. Desarrollo normativo del derecho comunitario por las Comunidades autónomas.

La posibilidad de que la adopción de las disposiciones normativas necesarias para el desarrollo del derecho comunitario corresponda a las Comunidades autónomas en el ámbito de su competencia es hoy algo incontrovertido.

Los argumentos tendentes a excluir esa posibilidad bien sobre la base del artículo 149, apartado 1, 3.ª de la Constitución —que afirma la competencia exclusiva del Estado sobre las «relaciones internacionales»— o bien del artículo 93 —interpretado en el sentido de que reservaría a las Cortes Generales y al Gobierno la facultad de dictar disposiciones de desarrollo del derecho comunitario— han tenido un cierto curso en esferas de la Administración central, pero apenas han sido insinuados por escrito y han encontrado el rechazo decidido de la generalidad de la doctrina que se ha ocupado del tema, la cual ha puesto de relieve, por una parte, la inadecuación de una noción tan desorbitada de las «relaciones internacionales» que incluyese dentro de la misma cuestiones tales como el desarrollo del derecho comunitario y, por otra la necesidad de distinguir entre «la garantía del cumplimiento» de los tratados de atribución de competencias a organizaciones internacionales y del derecho derivado de los mismos —que, según el artículo 93 de la Constitución, corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno según los casos— y el cumplimiento mismo de esas normas (102).

(102) Vid. O. CASANOVAS LA ROSA, op. cit. (supra, nota 43), pp. 85 y ss. y *del mismo autor* y J. A. GONZALEZ CASANOVAS «Phénomène régional et intégration», en *L'Espagne et les Communautés européennes*, cit. (supra, nota 46), p. 121, en pp. 131 y ss., A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1), Capítulo VI (II, 2 y 3); M. PEREZ GONZALEZ y J. PUEYO LOSA: «Las Comunidades Autónomas ante el orden internacional», en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho internacional*, cit. (supra, nota 56), p. 13 en pp. 50 y ss., A. REMIRO BROTONS, op. cit. (supra, nota 43), pp. 256 y ss. y *del mismo autor* «La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas» en *Estudios sobre la Constitución española de 1978* (edic. preparada por M. RAMIREZ), Zaragoza 1979, p. 353, en pp. 366 y ss.; E. RUILOBA SANTAÑA: «Las competencias económicas del Estado y de las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común Europeo» en la obra colectiva dirigida por E. GARCIA DE ENTERRIA *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, Madrid 1980, p. 391, en pp. 427 y ss.; J. C. DA SILVA: «El orden jurídico europeo y la Comunidad Autónoma del País Vasco», en *Euskadi en la Comunidad Económica Europea*, Vitoria-Gasteiz 1984, p. 689, en pp. 718 y ss., 723 y ss. vid. en cambio, la posición a que se hace referencia infra, nota 103.

La promulgación de distintos Estatutos de autonomía que prevén expresamente la competencia de la respectiva Comunidad autónoma para desarrollar los tratados internacionales e, incluso, los actos normativos de las organizaciones internacionales en el ámbito de su competencia constituyen un argumento adicional decisivo, toda vez que no parecen existir dudas fundadas acerca de la constitucionalidad de esas previsiones estatutarias (103).

El problema jurídico que se plantea no es, pues, el de la posibilidad, en principio, de que las Comunidades autónomas dicten normas de desarrollo del derecho comunitario, sino el de determinar, en cada caso, el criterio y el alcance de esa competencia, así como su articulación con las competencias de los órganos centrales del Estado y las facultades de que éstos disponen para ejercer, en su caso, en relación con las Comunidades autónomas la función de garantía que les atribuye el artículo 93 de la Constitución. En el marco del presente curso hemos de limitarnos necesariamente a esbozar los criterios básicos para la solución de estas cuestiones (104).

En primer lugar es necesario poner de relieve que la desigualdad de las Comunidades autónomas «en cuanto a su complejo competencial» característica del régimen autonómico configurado por nuestra Constitución (105) excluye una solución uniforme del problema que nos ocupa para las distintas Comunidades autónomas. La determinación de las competencias de cada Comunidad autónoma en orden al desarrollo normativo del derecho comunitario ha de hacerse, pues, individualmente, mediante la interpretación del respectivo Estatuto de autonomía de conformidad con la Constitución.

A partir de este planteamiento Araceli MANGAS ha estudiado las disposiciones de los distintos Estatutos de autonomía relativas a la ejecución de tratados internacionales (y de actos normativos de las organizaciones internacionales) y ha llegado a la conclusión de que sólo siete Comunidades autónomas —el País Vasco, Cataluña, Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias y Madrid— tendrán competencias en orden al desarrollo normativo del dere-

(103) Vid. sin embargo J. DE MIGUEL ZARAGOZA, op. cit. (supra, nota 93) en especial p. 27, en cuya opinión estas disposiciones de los Estatutos han de ser interpretadas como delegación de una competencia exclusiva del Estado a las Comunidades Autónomas. Vid. además del mismo autor «Las competencias “internacionales” de las Comunidades Autónomas», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.339 (25 febrero 1984), p. 3. He tenido conocimiento de este trabajo encontrándose ya en prensa el presente curso. Ello explica la ausencia de otras referencias.

(104) Además de la bibliografía citada anteriormente (en particular supra, nota 102) será útil la consulta de distintos trabajos presentados en el coloquio organizado por la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo bajo el patrocinio de la Generalidad de Cataluña en diciembre de 1983 en Barcelona sobre *La integración de España en la Comunidad Europea y las competencias de las Comunidades autónomas*, en curso de publicación.

(105) Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto (recursos previos de inconstitucionalidad dirigidos contra el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), Fundamento Jurídico 4, *BJC* 30, p. 1121, en p. 1162.

cho comunitario, ya que solamente los Estatutos de autonomía de estas Comunidades prevén la plena ejecución de los tratados internacionales en el ámbito de las respectivas competencias. Otras seis Comunidades autónomas, cuyos Estatutos prevén la ejecución de los tratados internacionales con sujeción a la legislación y a las normas reglamentarias del Estado —Asturias, Murcia, Navarra, Extremadura, Baleares y Castilla-León— carecerían de competencias normativas, estando facultadas únicamente para la ejecución administrativa del derecho comunitario. Finalmente, aquellas Comunidades autónomas cuyos Estatutos no contienen ninguna previsión relativa a la ejecución de tratados —Galicia, Cantabria, La Rioja y la Comunidad Valenciana— carecerían absolutamente de competencias en orden al desarrollo y ejecución del derecho comunitario, salvo que les fuesen conferidas por la vía de la delegación estatal prevista en el artículo 150, apartado 1 de la Constitución o las asumiesen mediante una reforma del Estatuto (106).

A mi juicio, la delimitación de competencias entre las Comunidades autónomas y los órganos centrales del Estado en orden al desarrollo normativo del derecho comunitario debe ser abordada desde una perspectiva diferente.

En efecto, según la tesis de Araceli MANGAS, para que una Comunidad autónoma pueda dictar normas de desarrollo del derecho comunitario, son necesarias dos condiciones: en primer lugar, que la Comunidad autónoma tenga competencia en el ámbito material afectado por la norma comunitaria que ha de ser objeto de desarrollo y, en segundo lugar, que la Comunidad autónoma haya asumido mediante su Estatuto la competencia de ejecución de los tratados internacionales en el ámbito de su competencia.

Pues bien, desde mi punto de vista la primera de las condiciones enunciadas es no sólo necesaria, sino también suficiente para afirmar la competencia de la Comunidad autónoma en orden al desarrollo normativo del derecho comunitario.

Ciertamente, desde una perspectiva formal, la tesis de Araceli MANGAS es irreprochable en lo que a la ejecución de los tratados constitutivos de las Comunidades europeas se refiere, pues parece lógico que esta cuestión sea sometida al régimen general de ejecución de todos los tratados internacionales. Más controvertible resulta la extensión analógica del régimen de ejecución de los tratados al derecho comunitario derivado, extensión analógica que sustenta las conclusiones de Araceli MANGAS con respecto a todas las Comunidades autónomas salvo las dos cuyos Estatutos contienen previsiones

(106) Vid. A. MANGAS MARTIN, *op. cit.* (supra, nota 1), capítulo VI (IV y V).

específicas con respecto a los actos normativos de las organizaciones internacionales (107).

Pues bien, es necesario tener presente que el problema de la delimitación de competencias entre el Estado (108) y las Comunidades autónomas va a plantearse fundamentalmente en relación con el desarrollo del derecho derivado, en especial de las directivas (109).

Las consideraciones que, a mi juicio, deben resultar determinantes en esta cuestión no son de orden formal, sino que se refieren a la ponderación de los intereses afectados por el desarrollo normativo del derecho comunitario desde la perspectiva del sistema constitucional de distribución de competencias entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades autónomas.

En la medida en que el desarrollo normativo del derecho comunitario lleva consigo un margen de apreciación, parece necesario que sean los órganos internos con competencia normativa en la materia los que ejerzan ese margen de apreciación, es decir que sean las Comunidades autónomas las que adopten las disposiciones oportunas si la materia que ha de ser objeto de desarrollo normativo corresponde a su ámbito de competencia. De lo contrario la transferencia de competencias normativas a la Comunidad europea en el ámbito competencial propio de las distintas Comunidades autónomas llevaría consigo una alteración de la distribución de competencias entre estas y los órganos centrales del Estado que no se justificaría ni sobre la base del derecho comunitario ni sobre la base del derecho español (110).

La idoneidad del criterio del ámbito material afectado como determinante de la competencia estatal o autonómica es particularmente manifiesta en

(107) Artículo 40, 2 del Estatuto de Autonomía para Aragón y artículo 12, 2 del Estatuto de Autonomía para Murcia. Debo precisar que la extensión analógica del régimen de ejecución de los tratados a los actos normativos de las Organizaciones internacionales, defendida por A. MANGAS va dirigida a evitar una interpretación literal que excluyese radicalmente la competencia de todas las Comunidades Autónomas —salvo las de Aragón y Murcia— para intervenir en el proceso de aplicación del derecho comunitario.

(108) Como ha señalado el Tribunal Constitucional, «es obvio... que el término Estado es objeto en el contexto constitucional de una utilización claramente anfibia. En ocasiones... el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario... por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades autónomas y otros entes territoriales autónomos.» (Sentencia de 28 de julio de 1981, fundamento jurídico 5, BJC 6, p. 415, en p. 423).

(109) Con las matizaciones indicadas supra, nota 84.

(110) Cfr. las referencias bibliográficas cit, supra, nota 102.

el campo de la armonización de legislaciones. En efecto, cuando se trate de adoptar las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a una directiva que tenga por objeto «la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del Mercado Común» (artículo 100 TCEE), parece lógico que, si las normas a armonizar son normas autonómicas, corresponda a cada Comunidad autónoma adaptar su propia legislación a las exigencias de la directiva comunitaria.

A partir del criterio expuesto resulta relativamente sencillo afirmar la competencia de las Comunidades autónomas para adoptar las disposiciones normativas de desarrollo del derecho comunitario en el supuesto de que el ámbito material afectado esté atribuido a su exclusiva competencia (111). Mucho más problemático es, en cambio el supuesto de competencias concurrentes del Estado y de las Comunidades autónomas, pues en este caso ni parece viable un «desdoblamiento de las tareas legislativas de ejecución» (112) —que indudablemente constituiría un factor de entorpecimiento del correcto desarrollo del derecho comunitario— ni resulta tampoco aceptable desde la perspectiva de nuestro sistema constitucional solucionar la cuestión optando sistemáticamente por la afirmación de la competencia del Estado o de las Comunidades autónomas (113).

A mi juicio el supuesto de las competencias concurrentes no puede ser resuelto mediante ninguna fórmula de carácter abstracto, sino que exige en cada caso concreto circunscribir al máximo el ámbito material afectado dentro del espacio de concurrencia de competencias para que el desarrollo de la norma comunitaria sea llevado a cabo por el Estado o por la Comunidad autónoma en función de los intereses principalmente afectados (114).

A fin de evitar una multiplicación de conflictos de competencia, sería preciso instrumentar, con carácter preventivo, un procedimiento de cooperación

(111) Relativamente sencillo porque la dificultad fundamental radica en la determinación de cuales son las competencias realmente exclusivas, para lo cual no resulta, desde luego, suficiente que así sean denominadas. Vid. al respecto S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, pp. 357 y ss.

(112) La expresión es de S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 60), p. 131.

(113) Equivalente a la primera opción resulta, a mi juicio, propugnar el recurso sistemático a las leyes de armonización, como hace S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 60), p. 132 pues —como ha puesto de relieve J.C. DA SILVA, op. cit. (supra, nota 102), pp. 130 y ss.— ello «se traduce en una pérdida efectiva y muy importante de competencias en detrimento de la autonomía de los Entes territoriales.»

(114) El interés respectivo ha sido considerado un criterio básico de distribución de competencias en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la base del artículo 137 de la Constitución. Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 111), p. 329.

entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades autónomas que propiciase el acuerdo sobre la atribución de la competencia normativa en cada caso y la concertación en relación con el contenido de las normas a adoptar en los casos en que el desarrollo del derecho comunitario haya de efectuarse a través de una pluralidad de normas dictadas por distintas Comunidades autónomas y, eventualmente, por un órgano central del Estado para una parte del territorio nacional (115). A mi juicio sería deseable que un procedimiento de cooperación de este género fuese establecido en la propia ley orgánica que autorice la adhesión a las Comunidades europeas, a condición, naturalmente, de que no se intente limitar subrepticamente por esta vía las competencias de las Comunidades autónomas (116). Por otra parte, el dictamen del Consejo de Estado también puede ser un factor de prevención de conflictos de competencias y facilitar la concertación en los casos de adopción de una pluralidad de disposiciones (117).

Un último punto que debe ser abordado brevemente en esta selección de problemas jurídicos (118) es el relativo a los medios de que disponen los órganos centrales del Estado en orden a garantizar el cumplimiento adecuado del derecho comunitario en los casos en que éste debe ser objeto de desarrollo o ejecución por las Comunidades autónomas (o por alguna de ellas).

Esta función de garantía, que resulta conveniente para prevenir la responsabilidad en que incurre el Estado por actos ilícitos imputables a cualquiera de sus órganos —incluidos los de las Comunidades autónomas— (119), está

(115) Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la colaboración entre los órganos centrales y las Comunidades Autónomas «es necesaria para un buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías, incluso al margen de la distribución contitucional y estatutaria de las competencias respectivas» (Sentencia 69/1982, de 2 de noviembre, fundamental y estatutaria de *BJC* 20, p. 1001). Sobre el principio de cooperación entre el poder central y las Comunidades Autónomas vid. S. MUÑOZ MACHADO, op. cit. (supra, nota 111), p. 218 y ss. Pone énfasis en la cooperación en la perspectiva de la integración en la Comunidad Europea J.C. DA SILVA op. cit. (supra, nota 102), en especial pp. 738 y ss.

(116) En efecto, «el legislador estatal no puede incidir con carácter general en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria» (Sentencia del Tribunal Constitucional cit. supra —nota 105— fundamento jurídico 4, *BJC* 30, p. 1164. Lo que, a mi juicio, puede hacer es, respetando el sistema de delimitación, organizar la cooperación entre órganos centrales y Comunidades Autónomas en el marco de una ley orgánica basada en el artículo 93 de la Constitución.

(117) Vid. supra, nota 100.

(118) Entre otras cuestiones cuyo estudio se omite aquí cabe destacar la relativa a la distribución de competencias entre el órgano ejecutivo y el legislativo de cada Comunidad Autónoma en orden al desarrollo del derecho comunitario. Vid. A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra nota 1), Capítulo VI (IV, 3, C y D).

(119) El artículo 7, apartado 1 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados establece textualmente que «se considerará también hecho del

expresamente encomendada a las «Cortes Generales o al Gobierno según los casos» por el artículo 93 de la Constitución.

Tres son los medios de acción que, de conformidad con otras disposiciones constitucionales, podrían utilizar los órganos centrales del Estado para garantizar el cumplimiento del derecho comunitario por las Comunidades autónomas: las leyes de armonización previstas en el artículo 150, apartado 3, el recurso de inconstitucionalidad (artículo 153, a) en relación con el 161, apartado 2) y las medidas contempladas en el artículo 155 de la Constitución.

Sin entrar en un comentario detallado de estas disposiciones constitucionales, es necesario hacer algunas observaciones acerca de su posible virtualidad en el campo que nos ocupa.

En lo que a las leyes de armonización se refiere, es cierto que pueden desempeñar la función de garantía del correcto cumplimiento del derecho comunitario en algunos casos en los que la envergadura de una operación de adaptación de un sector del derecho interno a exigencias del derecho comunitario pueda justificar que el Congreso y el Senado sean llamados a apreciar por mayoría absoluta necesidades de interés general. Sin embargo, concurren en grado sumo en estas leyes de armonización los inconvenientes característicos del procedimiento parlamentario de desarrollo del derecho comunitario (120) y, además, nuestra Constitución configura a estas leyes como un instrumento excepcional (121), todo lo cual excluye, en mi opinión, la posibilidad de una utilización sistemática de este procedimiento (122). A mi juicio, como he señalado,

Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que trate, haya actuado en esa calidad.» (Vid. el comentario en *Anuario de la Comisión de Derecho internacional 1974-II-1.ª parte*, pp. 281 y ss.). Por otra parte el artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Estas normas generales de derecho internacional operan igualmente en el ámbito de la Comunidad europea como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Vid. por ejemplo la reciente sentencia de 11 de julio de 1984 (Comisión/Italia, 130-83, aún no publicada en el *Recueil*), en la que el Tribunal declara que Italia ha «incumplido una obligación que le incumbe en virtud del Tratado» como consecuencia de una ley de la región de Sicilia, sin tomar en consideración que «el Gobierno italiano expone, para su defensa, que ha intervenido reiteradamente ante la región siciliana a fin de que derogue las disposiciones contempladas...» (considerando 3). Es, sin embargo, inexacto afirmar que es «el Estado» (órganos centrales) el que responde internacionalmente y no las Comunidades autónomas. Responde el Estado como unidad ante el Derecho internacional. Sobre la equívocidad de la expresión «el Estado» vid. supra, nota 108.

(120) Vid. supra, V, 1.

(121) En el fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional relativa al proyecto de LOAPA (cit. supra, nota 105) se califica al artículo 150, 3 de la Constitución como «norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales...» (*BJC* 30, p. 1163).

(122) Vid. supra, nota 113.

la «armonización» necesaria para el desarrollo normativo del derecho comunitario sólo podrá conseguirse de forma sistemática mediante una vía preventiva, de cooperación entre las Comunidades autónomas y los órganos centrales del Estado.

El recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones normativas de las Comunidades autónomas con rango de ley sólo podrá interponerse, como es obvio, en los casos en que las Comunidades en cuestión hubieren dictado normas de desarrollo del derecho comunitario que no se ajusten a las exigencias de éste, pero no, en cambio, en los supuestos —previsiblemente más frecuentes— de incumplimiento por omisión de adopción de las disposiciones oportunas. Es, pues, un instrumento de alcance muy limitado y, por otra parte, aun en los casos en que sea viable, resulta un procedimiento considerablemente farragoso para garantizar el cumplimiento del derecho comunitario (123).

En cuanto a las medidas que contempla el artículo 155 de la Constitución, parece necesario distinguir entre el requerimiento dirigido por el Gobierno al presidente de la Comunidad autónoma y la adopción de medidas dirigidas a asegurar el cumplimiento forzoso. La primera de estas vías me parece particularmente adecuada y, desde luego, deberá ser utilizada siempre que el Gobierno aprecie incumplimiento de obligaciones comunitarias por parte de una Comunidad autónoma tanto por acción como por omisión, si bien probablemente sea preferible que tales requerimientos no estén revestidos de solemnidad ni se enmarquen en el artículo 155 de la Constitución. La adopción de medidas dirigidas a asegurar el cumplimiento forzoso del derecho comunitario con la aprobación del Senado por mayoría absoluta presenta, en cambio, el grave inconveniente de potenciar la dimensión política del conflicto. Por otra parte, no parece que las «medidas» en cuestión puedan ser otras que la adopción de normas sustitutivas de las autonómicas o bien la extensión al ámbito territorial de la Comunidad autónoma «infractora» de la aplicación de las normas de desarrollo del derecho comunitario dictadas previamente por los órganos del Estado para una parte del territorio nacional, resultados que pueden ser alcanzados sin necesidad de recurrir al procedimiento traumático del artículo 155.

En efecto, la *competencia normativa subsidiaria de los órganos centrales del Estado* —las Cortes generales o el Gobierno en función del rango de las disposiciones a adoptar— en orden al desarrollo del derecho comunitario puede establecerse a partir de distintos preceptos constitucionales.

En el caso de que una Comunidad autónoma omita la adopción en el plazo oportuno de las disposiciones que debe dictar para el cumplimiento de una

(123) Lo mismo cabe decir del recurso contencioso-administrativo para impugnar disposiciones de carácter reglamentario de las Comunidades Autónomas.

norma comunitaria y de que, por otra parte, las Cortes Generales o el Gobierno hayan dictado disposiciones de desarrollo de esa norma, estas disposiciones podrán aplicarse en defecto de las propias de la Comunidad autónoma en virtud del carácter supletorio que atribuye al derecho estatal el artículo 149, apartado 3 de la Constitución (124). Esta solución presenta la ventaja de que no excluye radicalmente la posibilidad de una intervención normativa posterior de la Comunidad autónoma dirigida a asegurar, en su caso, un desarrollo del derecho comunitario que tome en consideración sus legítimos intereses peculiares.

En el caso de que —en la misma hipótesis de omisión— no existan disposiciones estatales previas que puedan ser aplicadas como derecho supletorio por corresponder la adopción de las normas de desarrollo del derecho comunitario a todas las Comunidades autónomas (125), cabe afirmar que los órganos centrales del Estado tienen competencia para dictar normas sustitutivas «ad hoc» sobre la base del artículo 93 de la Constitución. Sin embargo, sería preciso que la ley orgánica que autorice la adhesión a las Comunidades europeas explicitase esta competencia normativa sustitutiva y regule con detalle las modalidades de su ejercicio, entre las que indudablemente ha de incluirse un requerimiento previo a los órganos competentes de la Comunidad autónoma y un plazo para que este requerimiento pueda ser atendido (126).

Finalmente, hay que considerar la hipótesis de desarrollo normativo inadecuado del derecho comunitario por una Comunidad autónoma en el ámbito de su competencia. A mi juicio en esta hipótesis no cabe ningún tipo de actividad normativa subsidiaria de los órganos centrales del Estado, ya que la infracción del derecho comunitario resultante de su desarrollo inadecuado solamente podrá ser constatada con autoridad por una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, sentencia que obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para su ejecución (127). Ahora bien, el cumplimiento de esta obligación —que, en la hipótesis contemplada, se traduciría en la modificación de las disposiciones normativas autonómicas de desarrollo

(124) Cfr. A. MANGAS MARTIN, op. cit. (supra, nota 1) capítulo VII (IV, 3, B), que, sin embargo se refiere indistintamente como posible fundamento de la actividad normativa substitutiva del Estado al artículo 149, 3 y al artículo 93.

(125) En la hipótesis de que la inexistencia de disposiciones estatales se deba a que también los órganos centrales han omitido dictar las normas de desarrollo del derecho comunitario en el plazo oportuno, no parecen darse las condiciones necesarias para que estos órganos garanticen el cumplimiento del derecho comunitario por las Comunidades autónomas.

(126) Una sugerencia semejante se encuentra en un documento de trabajo preparado por F. SANTAOLALLA GADEA que el autor ha tenido la amabilidad de poner a mi disposición.

(127) Sobre los efectos de las sentencias declarativas de infracciones de los Estados miembros vid. M. DIEZ DE VELASCO: op. cit. (supra, nota 70) IV A), 1, f).

del derecho comunitario declaradas no conformes a las exigencias de éste— corresponderá a la Comunidad autónoma afectada, del mismo modo que cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas constate una infracción del derecho comunitario resultante de una disposición normativa dictada por las Cortes Generales o por el Gobierno, será el mismo órgano central que adoptó la disposición el encargado de modificarla o derogarla. En el supuesto de que la Comunidad autónoma afectada se abstenga de adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas —supuesto tan inverosímil como el de que esta actitud sea adoptada por un órgano central del Estado— se produciría claramente la situación contemplada en el artículo 155 de la Constitución y habrían de aplicarse, por consiguiente, las previsiones de éste.

VI. CONSIDERACIONES FINALES.

Al término de este curso nos encontramos en condiciones de afirmar que la integración de España en la Comunidad Europea no encuentra obstáculos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico y puede llevarse a cabo sin necesidad de una reforma constitucional previa.

El artículo 93 de la Constitución establece el procedimiento necesario para la adhesión y, desde el punto de vista sustantivo, constituye un fundamento suficiente para la aceptación del «acervo comunitario».

La ley orgánica contemplada en el artículo 93 de la Constitución ha de cumplir primordialmente una función formal de autorización de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por los tratados comunitarios y por los instrumentos convencionales relativos a la adhesión. Conviene poner énfasis en el riesgo que supondría la inclusión en esta ley de disposiciones que tratasen de asegurar la eficacia directa del derecho comunitario mediante el reconocimiento explícito de sus rasgos característicos (por ejemplo, de la suficiencia de la publicación en el Diario oficial de las Comunidades Europeas). La inclusión de este tipo de disposiciones sería susceptible de desvirtuar —al menos en apariencia— el fundamento jurídico estrictamente comunitario de esa eficacia, que en el derecho español encuentra una base constitucional suficiente para su reconocimiento en las previsiones del artículo 93.

La ley orgánica tampoco puede alterar válidamente la distribución constitucional de competencias entre el poder legislativo y el ejecutivo ni entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades autónomas. No parece, por otra parte, recomendable que se utilice esta ley para otorgar al Gobierno delegaciones legislativas singulares que, desde mi punto de vista, tendrían un mar-

co más adecuado en una o varias leyes específicas (aunque promulgadas con carácter simultáneo o inmediato a la ley orgánica que autorice la adhesión).

Es, en cambio, jurídicamente posible y, a mi juicio, conveniente que, dentro de un escrupuloso respeto a la distribución constitucional de competencias, la ley orgánica en cuestión amplíe en la medida de lo posible la potestad reglamentaria del Gobierno a fin de facilitar al máximo la operación inicial de adaptación del ordenamiento jurídico español a las exigencias del derecho comunitario y de explicitar que el desarrollo de las normas comunitarias podrá hacerse por vía reglamentaria cuando esas normas cumplan la función material reservada por la Constitución a la ley.

También estimo que esta ley orgánica debería establecer un procedimiento de cooperación entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades autónomas dirigido a prevenir conflictos de competencias relativas al desarrollo normativo del derecho comunitario y a propiciar que este desarrollo se lleve a cabo de forma concertada.

Finalmente —sin que estas consideraciones tengan ninguna pretensión de exhaustividad— considero que debe incluirse asimismo dentro del contenido normativo de la ley orgánica de autorización de la adhesión a las Comunidades europeas la reglamentación de las condiciones de ejercicio de la competencia normativa subsidiaria con respecto a la de las Comunidades autónomas que, según mi interpretación, se deriva para los órganos centrales del Estado —dentro de límites muy estrictos que he tratado de precisar— del artículo 93 de la Constitución.