

Sección 2: El ámbito competencial de actuación de la Unión europea. La evolución del proceso de integración europea y el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión

En esta segunda sección, el objeto de nuestro estudio se centrará en definir los aspectos estructurales que caracterizan los procesos de profundización y ampliación sufridos por el orden jurídico comunitario hasta nuestros días. Estudio que se completará con el análisis de los principios que regulan el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea. Esta aproximación, -que advertimos desde el principio no pretende más que trazar la configuración general que define el orden jurídico comunitario-, nos permitirá posteriormente comprender, en toda su complejidad, las reacciones estatales que han generado los principios de primacía y de efecto directo del Derecho comunitario.

Precisamente el análisis de estos dos principios constituye la esencia de este título y, por este motivo, a ellos consagraremos el próximo capítulo. No obstante, dado que su comprensión exige situarlos en un contexto bien determinado, no puede abordarse directamente su estudio sin esbozar siquiera someramente, por un lado, el proceso de progresiva asimilación de ámbitos de actuación que ha ido adquiriendo la Unión europea, así como la sucesiva adhesión de nuevos Estados (A), y por otro, los criterios que definen el reparto de competencias (B).

Resulta bien sabido que los contenidos que abordaremos a continuación son demasiado extensos y complejos como para ser tratados en profundidad en el marco de esta investigación. Pero también es cierto que son básicos para la comprensión de la dinámica del orden jurídico comunitario. Por ello, en las próximas páginas trataremos las líneas generales imprescindibles para facilitar la comprensión de los contenidos del capítulo II.

B) Profundización y ampliación, la esencia de la integración europea

Profundización y ampliación no son términos excluyentes. De hecho, como tendremos ocasión de comprobar, ambos constituyen las dos caras de una misma moneda: procurar el continuo desarrollo del proceso de integración europea. Los algo más de cincuenta años de vida de la Comunidad europea nos muestran un largo recorrido, si ya no tanto en tiempo real, sí en cuanto a los avances realizados hacia la consecución de una Europa unida... Durante este tiempo, hemos pasado de un Mercado común a nada menos que una Unión política y económica; de una Unión aduanera a un espacio de libertad, seguridad y justicia; de una política agrícola común a una "Europa social". Y todo ello, sin dejar de extender el "territorio europeo". De seis Estados se ha pasado a quince y, por lo que parece, esto no ha hecho más que empezar.

Por tanto, aunque los procesos de profundización y ampliación poseen cada uno de ellos su propio ritmo, los dos marchan acompasados y forman parte de un todo: la integración europea. No obstante, a efectos metodológicos, la exposición de uno y otro se abordará por separado con objeto de procurar una mejor comprensión de sus presupuestos. Ahora bien, -aunque resulte obvio por la envergadura y amplitud de sus contenidos-, advertimos que nuestro análisis se limitará exclusivamente a perfilar, en sus aspectos esenciales, los avances en torno a la profundización (1) y a la ampliación (2), para procurar, de este modo, una panorámica global del más genérico proceso de integración europea.

1.- La evolución del proceso de profundización: de la Comunidad económica a la Unión política

El proceso de profundización⁷³¹ que se caracteriza por la evolución de los objetivos, fines y políticas comunitarias, -con todo lo que ello implica-, puede apreciarse con perfecta nitidez en la práctica. Tanto es así, que incluso es posible sintetizarlo siguiendo criterios tan objetivos como las propias reformas de envergadura sufridas por los Tratados originarios. Así, al día de hoy, pueden distinguirse cuatro etapas fundamentales que se corresponden con las cuatro reformas globales sufridas por el Tratado de Roma: el Acta Unica europea (1986), el Tratado de Maastricht (1992), el Tratado de Amsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2000, actualmente a la espera de ser ratificado por los Estados miembros)⁷³².

En cada una de estas etapas, atendiendo a los logros conseguidos en las etapas precedentes y al estado del proceso de integración, se fueron incrementando paulatinamente los objetivos y fines recogidos en los Tratados originarios⁷³³. Esta circunstancia obligó a la Comunidad a acometer modificaciones en su propia estructura para, de este modo, poder hacer frente a las nuevas perspectivas de desarrollo comunitario (la evolución estructural de la Comunidad, adaptación de las Instituciones y de los procesos decisionales serán objeto de un estudio específico en el Título siguiente).

⁷³¹La Comisión europea en el *Glosario. Instituciones, políticas y ampliación de la Unión europea*, OPOCE, Bruselas, 2000, p. 63.

⁷³²Ciertamente somos conscientes de lo simplista de esta exposición al limitarse a destacar sólo los “grandes pasos” de la construcción comunitaria. No desmerecemos con ello la importancia los “pequeños pasos” (acuerdos políticos, jurisprudencia del TJCE, dictámenes y recomendaciones de las Instituciones comunitarias, discusiones en el seno de los Consejos europeos...), simplemente en el marco de la presente investigación resultaría imposible siquiera referirnos a todos ellos sin desbordar absolutamente su objeto.

⁷³³Recordamos que las transformaciones sucesivas de los Tratados no suponen la “desaparición” del Tratado reformado, sino que se van añadiendo a los Tratados originarios.

Centrándonos en los aspectos materiales de las sucesivas reformas, globalmente es posible definir las líneas generales que han marcado el proceso de profundización atendiendo a los nuevos objetivos introducidos en cada una de las etapas citadas. Así, en primer lugar, la Comunidad Económica Europea, instaurada por el Tratado de Roma el 25 de marzo de 1957⁷³⁴, nació con la marcada vocación de alcanzar ciertos objetivos de naturaleza fundamentalmente económica: asegurar el progreso económico y social de los Estados miembros; garantizar un desarrollo económico estable, un intercambio comercial equilibrado y una competencia leal; reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo; reduciendo las diferencias entre las regiones, así como contribuir mediante una política comercial común a la progresiva supresión de las restricciones a los intercambios internacionales⁷³⁵. Para lograr sus fines (artículo 2), el Tratado de Roma se propuso la creación de un Mercado común y el establecimiento de una Unión Aduanera (artículo 9) que se puso en práctica con dieciocho meses de antelación sobre la fecha prevista, el 1 de julio de 1968⁷³⁶. Asimismo, con este Tratado se establecieron las bases de la Política comercial común y de la Política Agrícola común, así como de las Políticas de transportes, social y de la competencia.

Los objetivos previstos por el Tratado de Roma se fueron alcanzando progresivamente, así por ejemplo, la consecución del Mercado común se consiguió en buena parte antes del final del período

⁷³⁴Prescindimos en estos momentos de alusiones a declaraciones políticas anteriores a la fecha de nacimiento de la CEE en las que, no obstante, puede encontrarse el germen de la idea de una Europa unida (propuesta de A. Briand ante la Sociedad de Naciones en 1929, o más concretamente el Plan Schuman, de 9 de mayo de 1950). Tampoco nos referiremos al Tratado de París de 1951 que precedió al de Roma, dada la limitación de su contenido (fundamentalmente a la industria del carbón y del acero) y también de lo limitado de su duración (50 años, que cumplen justamente el 1 de enero del 2002) circunstancias que no hacen interesante su estudio en el marco de este análisis.

⁷³⁵Cfr. Preámbulo del Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957.

⁷³⁶En 1968 se completó la Unión aduanera, se eliminaron los contingentes, se consiguió la libre circulación de trabajadores asalariados y cierta armonización fiscal con la generalización del IVA.

de transición fijado con antelación (31 de diciembre de 1970), pero la amplitud de los objetivos previstos hicieron necesario retomar en la década de los ochenta las ambiciones de los primeros años de vida de la Comunidad⁷³⁷. Esfuerzos que se incrementaron en los años noventa con objeto de completar el Mercado interior⁷³⁸. Esto mismo ha sucedido con el resto de políticas previstas en 1957 que han ido alcanzándose posteriormente y cuyos objetivos se han ido incrementando por los sucesivos Tratados⁷³⁹.

Casi treinta años después de la creación de la Comunidad económica europea se hizo necesaria una primera revisión del conjunto de los Tratados constitutivos que tuvo como resultado la firma del Acta Unica europea (en adelante AUE), el 17 de febrero de 1986⁷⁴⁰. Fue precisamente a partir de entonces cuando comenzó a fraguarse claramente la realización de una Unión política. Así, el primer párrafo del Preámbulo del Acta Unica alude expresamente a este hecho al afirmar que “animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una *Unión Europea*”.

Con el Acta Unica europea⁷⁴¹, la profundización se materializó en varios frentes. En primer lugar, se produjo una ampliación de las

⁷³⁷Un reciente estudio en perspectiva de la evolución del mercado común es el realizado por ARRIOLA PALOMARES, J. y IÑARRITU, B., “Del mercado común de los 70 al mercado interior de los 90”. En *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº. 24, 2001, pp. 11 y s.

⁷³⁸Comunicaciones de la Comisión, de 2 de diciembre 1992, de 2 de junio 1993 o de 30 de octubre 1996.

⁷³⁹A título de ejemplo la política social, que ya se contenía en algunos artículos del Tratado de Roma (100, 48, 49, 51, 119...) ha ido ampliando sus objetivos en los Tratados sucesivos de forma evidente. Al estudio concreto de esta evolución hemos dedicado un estudio específico en el Título II al cual nos remitimos en estos momentos.

⁷⁴⁰El Acta Unica Europea entró en vigor el 1 de julio de 1987.

⁷⁴¹Entre las obras que se consagran al estudio del Acta Unica europea, recomendamos por su claridad y concisión a la vez que por su tratamiento global BONET MARCO, E., *Introducción al Acta Unica Europea*, Esic editorial,

competencias de la Comunidad en materia de política social que, si bien ya estaban presentes en el Tratado de Roma (art. 118 TCEE), extendieron la actuación comunitaria a “las medidas necesarias para promover la mejora, en particular del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores...” (artículo 21 del AUE).

Además, esta primera reforma de los Tratados introdujo nuevas políticas que reflejaron la progresión del proceso de integración, así como el esfuerzo de la Comunidad por adaptar los Tratados originarios a las necesidades que habían surgido en la sociedad europea durante los treinta años de vigencia del Tratado de Roma. En concreto, resulta especialmente interesante destacar que el AUE incluyó un nuevo Título al Tratado CEE dedicado a la “Cohesión Económica y Social”. Bajo este epígrafe la Comunidad europea no sólo revalorizó uno de los objetivos originarios del Tratado CEE⁷⁴², sino que además procuró una coherencia global y una sistematización más completa de esta materia. En este sentido, el nuevo artículo 130A era claro al afirmar que “A fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad, ésta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica y social”. Para ello, el AUE fijó los instrumentos necesarios para alcanzar estos propósitos, entre los cuales los Fondos estructurales (Fondo Social Europeo, el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA); el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP)) jugaban un papel preponderante⁷⁴³.

Madrid, 1988 y MOLINA DEL POZO, C.F., *El Acta Unica Europea*, IMPIVA, Valencia 1989. Entre las obras en francés, destacar especialmente DE RUYT, J., *L'Acte Unique Européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1989.

⁷⁴²Cfr. MOLINA DEL POZO, C.F., *El Acta Unica Europea*, op. cit., p. 21.

⁷⁴³Estos Fondos estructurales ya se habían creado con anterioridad al AUE, sin embargo no es hasta su firma que se produjo su reconocimiento formal en una norma de Derecho primario.

Por otra parte, el AUE incluyó por vez primera en un Tratado la “Política de Investigación y desarrollo tecnológico”⁷⁴⁴ a la que dedicó su Título VI. Con ello, la Comunidad manifestó su interés por fomentar la actividad investigadora en Europa y así poder competir en este ámbito con los EEUU o Japón⁷⁴⁵. También de nueva incorporación, destaca la introducción con el AUE del Título VII dedicado a la política de “Medio Ambiente” por la cual, la Comunidad ya había ido manifestando una creciente preocupación desde comienzos de los años setenta⁷⁴⁶. Finalmente, entre los avances más interesantes materializados por el AUE destaca la institucionalización en su Título III de las prácticas comunitarias existentes relativas a la “cooperación europea en materia de política exterior” que constituyen el germen de la actual Política exterior y de seguridad común (PESC)⁷⁴⁷.

Este primer paso dado por el AUE hacia la consecución de una Unión política encuentra su materialización práctica en el Tratado de la Unión europea firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992⁷⁴⁸ (en adelante TUE). Este Tratado no surgió como el punto final del proceso de integración europea, sino como “una nueva etapa en el proceso creador de una Unión” (artículo A TUE). Aun así, sin ninguna duda el TUE constituye en sí mismo un salto cualitativo en el proceso de integración europea. Su importancia y el alcance de sus reformas hacen materialmente imposible reflejar, en estas breves líneas, los numerosos avances que se condensan en esta segunda reforma de los Tratados

⁷⁴⁴Si bien con anterioridad en los años 60, 70 y principios de los años 80 la Comunidad ya había comenzado a articular una política de cooperación en materia de investigación.

⁷⁴⁵Cfr. BONET MARCO, E., *Introducción al Acta Unica Europea*, op. cit., p. 68.

⁷⁴⁶En concreto, la Cumbre de París de 1972, haciéndose eco de las conclusiones de la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Estocolmo en 1972, invitó a las Instituciones comunitarias a elaborar un programa de acción en materia de medio ambiente.

⁷⁴⁷Para un estudio pormenorizado de la “cooperación en materia de política extranjera” en el AUE, ver DE RUYT, J., *L'Acte Unique Européen*, op. cit., pp. 219 a 251.

⁷⁴⁸El Tratado de la Unión Europea entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

constitutivos⁷⁴⁹. No obstante, en las próximas páginas trataremos de reflejar los más importantes.

En lo que afecta al ámbito preciso de la presente investigación, ya en páginas precedentes se expuso la original estructura en tres pilares adoptada por el TUE; en la sección siguiente abordaremos el estudio del principio de subsidiariedad introducido por este Tratado y en el próximo título se estudiarán las reformas institucionales que suscitó. Ahora, simplemente haremos referencia al grado de profundización que, en términos de adquisición o ampliación de competencias, produjeron en el orden jurídico comunitario las reformas introducidas en 1992.

Como es bien sabido, la amplitud de las reformas a alcanzar con el nuevo Tratado exigieron la celebración de dos Conferencias Intergubernamentales paralelas para facilitar su negociación. Una de ellas, se consagró a “la Unión Política”, la otra a la “Unión Económica y Monetaria”, ambas se coordinaron con la acción del Consejo de Ministros de “asuntos generales”. Con la firma del Tratado de Maastricht, el 7 de febrero de 1992 se introdujo en el ámbito comunitario una Política Económica y Monetaria (Título VI)⁷⁵⁰ que estableció las bases de la Unión Económica y Monetaria (UEM)⁷⁵¹. En lo referente a la “Unión

⁷⁴⁹Los estudios sobre el Tratado de Maastricht son muy abundantes. Entre los que se consagran a un análisis global del significado de la reforma, pueden destacarse los estudios preliminares que realizan MARIÑO, F.M., y otros, *El Tratado de la Unión Europea. Análisis jurídico*. Ministerio de Justicia e Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 1995. CONSTANTINESCO, V., “La structure du Traité instituant l’Union européenne. Les dispositions communes et finales. Les nouvelles compétences”. *CDE*, nº. 3-4, 1993, pp. 251 y s.; el número monográfico dedicado al estudio del Tratado de Maastricht por la *Gaceta jurídica de la CEE y de la Competencia*, septiembre 1992.

⁷⁵⁰Junto con los protocolos que contenían los estatutos del SEBC y del BCE; los estatutos del Instituto Monetario Europeo; el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo; criterios de convergencia del artículo 109 J y las condiciones para la transición a la tercera fase de la UEM.

⁷⁵¹Para obtener una visión evolutiva de los antecedentes de la UEM, ver TAMAMES, R., *La Unión europea*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 2ª. Edición septiembre 1994, pp. 299 a 326. Ver igualmente, CONTHE, M., “La Unión económica y monetaria: la larga génesis de un Tratado”. *Gaceta jurídica de la CEE y de la Competencia*, serie D, septiembre, 1992, pp. 101 y s.

Política”, esquemáticamente puede percibirse con cierta nitidez el sentido de la profundización alcanzada con Maastricht observando, en primer lugar, la extensión de competencias que se produce en ámbitos ya regulados con anterioridad, ya sea en el Tratado de Roma (Política de la Competencia) o en el Acta Unica Europea (Política Social, Política Regional, Política de Investigación y Desarrollo y Política de Medio Ambiente).

Respecto a estos últimos avances, destacan especialmente los alcanzados en materia social, -a los que dedicaremos un estudio específico en el siguiente Título-, entre los que en particular debe destacarse la conclusión de un “Protocolo sobre la política social”, firmado por todos los Estados miembros de la Comunidad con excepción del Reino Unido. Por su parte, en el ámbito de la Política Regional ésta se vio fortalecida con la creación del Fondo de Cohesión económica y social (artículo 130 D) especialmente importante para el desarrollo de España, Portugal, Grecia e Irlanda⁷⁵².

Por otra parte, el TUE supone la culminación de una “larga marcha hacia una política exterior común”⁷⁵³ que encuentra sus orígenes inmediatos en la Cooperación Europea en materia de Política Exterior, regulada como vimos en el Título III del AUE y cuyos orígenes remotos aparecen antes incluso de la propia firma del Tratado de Roma⁷⁵⁴. Con el TUE, “...la realización de una política exterior y de seguridad común que incluirá, en el futuro, la definición de una política de defensa común que podría conducir, en su momento, a una defensa común” alcanza la categoría de objetivo fundamental de la Unión (artículo B). Para

⁷⁵²Sobre el Fondo de cohesión económica y social, ver, ELORZA, F.J., “Cohesión económica y social”. *Gaceta jurídica de la CEE y de la Competencia*, serie D, septiembre, 1992, fundamentalmente pp. 178 y s.

⁷⁵³Cfr. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., “La PESC en el Tratado de la Unión europea”. *Gaceta jurídica de la CEE*, serie D, septiembre, 1992, p. 101.

⁷⁵⁴Recordamos que en 1952 Francia, Alemania, Italia y los tres Estados del BENELUX, firmaron en París la Comunidad Europea de Defensa. Sin embargo, esta Comunidad nunca vio la luz ante el rechazo de la Asamblea General francesa a ratificar este Tratado el 30 de agosto de 1954.

conseguir este propósito, este Tratado consagra su Título V a la regulación del funcionamiento de esta política. Por su parte, el desarrollo de “una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y los asuntos de Interior” también adquirió con el TUE la consideración de objetivo de la Unión (artículo B), y a su regulación concreta el Tratado de Maastricht dedicó su Título VI⁷⁵⁵. De este modo, PESG y CAJI se constituyeron con el TUE en los dos Pilares intergubernamentales que junto al comunitario conformaron la original estructura del Tratado.

Otro de los grandes logros del TUE fue, como señalamos con anterioridad (ver supra sección 1 B epígrafe 2), la creación de la ciudadanía de la Unión (artículos 8 a 8E) con objeto de “acercar Europa a los ciudadanos”. Con esta misma intención tendente a democratizar las estructuras comunitarias, el Tratado de Maastricht incluyó importantes aportaciones en aras a la consecución de un sistema comunitario más democrático. Entre ellas destaca la considerable extensión del procedimiento de codecisión a nuevas materias (ver infra segunda parte Título II sección 1); y la inclusión del artículo F que supuso el primer reconocimiento expreso en el texto de un Tratado comunitario del respeto de los derechos fundamentales por parte de la Unión (la evolución de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad europea será objeto de un estudio específico en el Capítulo II del próximo Título II de la segunda parte, y a él nos remitimos en este momento).

Para finalizar esta panorámica sobre las nuevas competencias adquiridas por la Unión en virtud de este Tratado, pueden enumerarse las relativas a la educación y juventud (artículo 126); cultura (artículo 128); salud pública (artículo 129); protección de los consumidores (artículo 129 A); redes transeuropeas (artículos 129 B, C y D), industria

⁷⁵⁵Sobre los antecedentes y la regulación en Maastricht de la justicia y los asuntos de interior, ver DE MIGUEL, J. y BLANCO, A., “El Título VI del Tratado de la Unión: cooperación en Asuntos de Justicia e Interior”. *Gaceta jurídica de la CEE*, serie D, septiembre, 1992, pp. 173 y s.

(artículo 130); cooperación para el desarrollo (artículos 130 U a 130 Y) y energía, turismo y protección civil (artículo 3, declaración relativa a la protección civil, a la energía y al turismo)⁷⁵⁶.

La configuración del Tratado de Maastricht como un paso más en el proceso de integración política, se percibe claramente con la simple lectura de su artículo N.2. En él ya se preveía la convocatoria de una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para que procedieran a modificar sus disposiciones de conformidad con los objetivos establecidos en los artículos A y B de las disposiciones comunes. Cumpliendo con esta exigencia, en 1996 se convocó una Conferencia Intergubernamental⁷⁵⁷, a cuya conclusión, el 2 de octubre de 1997 se firmó el Tratado de Amsterdam⁷⁵⁸.

Como resulta bien sabido, este Tratado no consiguió materializar las expectativas que había generado⁷⁵⁹; de hecho algunos autores no dudaron en calificar de fracaso al resultado final. En el marco de este estudio, no podemos detenernos a valorar ahora “si la botella de Amsterdam está medio vacía o medio llena”⁷⁶⁰; nuestra pretensión se

⁷⁵⁶En esta enumeración seguimos a CONSTANTINESCO, V., que en su artículo “La structure du Traité instituant l’Union européenne...”, op. cit, pp. 278 a 284, estudia separadamente el alcance de la inclusión de cada una de ellas.

⁷⁵⁷La CIG de 1996, se convocó formalmente en Turín en marzo de 1996. En su desarrollo, fue crucial el papel desempeñado por el Grupo de Reflexión formado por representantes de los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros, un representante de la Comisión y dos del Parlamento europeo. Su presidencia se encomendó a Carlos Westendorp.

⁷⁵⁸El Tratado de Amsterdam entró en vigor el 1 de noviembre de 1999.

⁷⁵⁹Para comprobar las dificultades que surgieron durante las negociaciones del Tratado de Amsterdam, ver, KORTENBERG, H., “La négociation du Traité. Une vue cavalière”. En *Le Traité d’Amsterdam*, RTDE, nº. 4- 1997. Ver igualmente, MAGANZA, G., “Réflexions sur le Traité d’Amsterdam contexte général et quelques aspects particuliers”. *Annuaire Français de droit international*, XLIII, 1997, pp. 658 a 664.

⁷⁶⁰Nos permitimos utilizar esta expresión gráfica empleada por BOURLANGES, J-L., “L’Union européenne au lendemain d’Amsterdam: une évolution politique”. *Pouvoirs*, nº. 84, 1998, p. 133. Este artículo se ocupa de valorar el resultado final obtenido con el Tratado de Amsterdam, por ello su lectura proporciona una visión tanto de lo que se ha conseguido con este Tratado como

limitará simplemente a reflejar en lo que se ha avanzado y no lo que podría haberse conseguido.

Así, entre los avances materiales de Amsterdam⁷⁶¹, destacan, en el marco de los pilares intergubernamentales, la “comunitarización” de parte del contenido de la CAJI (visados, inmigración, asilo, fronteras externas e internas, y cooperación judicial en temas de civiles)⁷⁶². En el segundo pilar, se simplifican y racionalizan los procedimientos de toma de decisiones, y se crea la figura del “Señor o la Señora. PESC”, encargada de representar a la Unión en temas de Política Exterior y de Seguridad Común⁷⁶³.

Por otra parte, en el marco del pilar comunitario, cabe destacar el refuerzo del alcance de los principios de democracia, Estado de Derecho, libertad, así como del respeto de los derechos fundamentales en la Unión europea. Este refuerzo, se manifestó claramente con la

de sus carencias, el porqué del “fracaso” (según el autor) del resultado final y, finalmente, las propuestas que éste sugiere para superar el fracaso.

⁷⁶¹Para un tratamiento global de la reforma de Amsterdam, ver el estudio preliminar realizado por ALONSO GARCÍA, R., en el *Tratado de Amsterdam*, Cívitas, Madrid, 1998. Del mismo modo, destacamos muy especialmente el análisis pormenorizado del Tratado de Amsterdam realizado bajo la dirección de OREJA, M., *El Tratado de Amsterdam, análisis y comentarios*, vol. I. Mc Graw Hill, Madrid, 1998. Entre las publicaciones en francés destacamos el monográfico *Le Traité d'Amsterdam. RTDE*, nº. 4- 1997. También las reflexiones sobre la reforma realizadas por DEHOUSSE, F., “Le Traité d'Amsterdam reflet de la nouvelle Europe”. *CDE*, nº. 33, 1997, pp. 265 y s y FAVRET, J.M., “Le Traité d'Amsterdam. Une révision a minima de la “charte constitutionnelle” de l'Union européenne. De l'intégration à l'incaution?”. *Cahiers de Droit européen*, nº. 5-6, 1997.

⁷⁶²Para un estudio completo de esta cuestión, ver LABAYLE, H., “Un espace de liberté, de sécurité et de justice”. En *Le Traité d'Amsterdam, RTDE*, nº. 4- 1997,. Ver igualmente CARRILLO, M., “Las políticas de justicia e interior en el Tratado de Amsterdam”. *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 53 (II), 1999, pp. 121 y s. En concreto, entendemos que es especialmente relevante el complicado mecanismo que se adopta para la inclusión del acervo de Schengen en el marco comunitario.

⁷⁶³Sobre las reformas generadas por el Tratado de Amsterdam en materia de PESC, recomendamos la lectura de FERNÁNDEZ, J.J., “El Tratado de Amsterdam y la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión: Análisis

incorporación de un mecanismo de sanción respecto a las actitudes estatales contrarias a estos principios (artículo 7.1). También con el Tratado de Amsterdam se logró la incorporación al texto del Tratado del Acuerdo Social anejo al Tratado de Maastricht⁷⁶⁴, creándose además un nuevo Título dedicado al empleo (Título VIII). Del mismo modo, también se introdujo un nuevo Título dedicado a la cooperación reforzada (Título VI bis) que permite que los Estados que lo deseen puedan avanzar en el proceso de integración en el ámbito de la Comunidad europea y de la cooperación judicial y penal⁷⁶⁵. Finalmente, Amsterdam ha servido para consolidar y simplificar la política de medio ambiente con la introducción de la noción de “desarrollo sostenible” y la toma en consideración de su protección en todas las políticas sectoriales (artículo 6 TCE), además también ha clarificado los objetivos en materia de protección de los consumidores y ha desarrollado la noción y el contenido de ciudadanía europea.

El Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001 constituye, por el momento, la última etapa del proceso de integración europea. Si bien aún no ha entrado en vigor⁷⁶⁶, conviene hacer referencia al alcance de sus reformas con objeto de completar la panorámica de profundización hasta aquí descrita. Con carácter previo, debemos advertir que la reforma del Tratado de Amsterdam se centró

crítico desde la óptica del Parlamento europeo”. *Revista de Derecho comunitario europeo*, nº. 3, enero-junio 1998, pp. 79 y s.

⁷⁶⁴Recordamos que en Maastricht, el contenido del Acuerdo Social no pudo incorporarse al Tratado ante la negativa del Reino Unido a su ratificación.

⁷⁶⁵Para un estudio específico de la cooperación reforzada, ver AREILZA CARVAJAL, J. M^a., “Flexibilidad y cooperación reforzadas: ¿Nuevos métodos para una Europa nueva?. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 1, enero-junio 1997, pp. 9 y s. Ver igualmente, CONSTANTINESCO, V., “Les clauses de ‘coopération renforcée’. Le protocole sur l’application des principes de subsidiarité et de proportionnalité”. En *Le Traité d’Amsterdam, RTDE*, nº. 4-1997.

⁷⁶⁶Resulta bien sabido que los Tratados comunitarios no entran en vigor hasta que los Estados miembros proceden a su ratificación siguiendo los procedimientos internos previstos a estos efectos. La ratificación concreta del Tratado de Niza ha sufrido un contratiempo con la negativa manifestada por el

fundamentalmente en conseguir realizar las reformas institucionales necesarias para adaptar la composición de las Instituciones y el peso político de cada Estado en el seno del Consejo de la Unión europea a la realidad actual, así como en reestructurar las instituciones y los procedimientos de elaboración de normas ante el cambio que supondrá la adhesión de nuevos Estados⁷⁶⁷. Esta nueva modificación sirvió, por tanto, para retomar las cuestiones de reforma institucional ya planteadas en la CIG de Amsterdam pero sobre las que entonces no se consiguieron acuerdos. Aunque estos temas se estudiarán convenientemente en el próximo Título, ya podemos avanzar que Niza tampoco consiguió ningún acuerdo sobre estos asuntos⁷⁶⁸.

El otro aspecto relevante de las negociaciones pre-Niza se centró en la eventual inclusión en el Tratado de una Carta de derechos fundamentales que tuvo en vilo a toda la doctrina europeísta y que finalmente tampoco obtuvo la tan esperada incorporación al texto del Tratado (todo lo referente a la Carta de derechos fundamentales de 2000 se abordará específicamente en el título 2, capítulo 2, sección 2 de la segunda parte).

Ciertamente, desde la perspectiva de un análisis sobre la extensión o ampliación de las competencias comunitarias así como principalmente respecto a la reforma institucional, Niza no aporta prácticamente nada nuevo al proceso anterior. Desde luego, en materia

pueblo irlandés en referéndum, que retrasará (si bien no impedirá) su definitiva entrada en vigor.

⁷⁶⁷ Así, ELORZA, J., señala que cuatro temas principales constituyeron el objeto de la negociación de la CIG de Niza: el reparto de votos en el Consejo; la reforma de la Comisión; las cooperaciones reforzadas y la extensión de la mayoría cualificada. “La UE después de Niza”. En *Política exterior*, nº. 79, enero-febrero, 2001, pp. 84 y s.

⁷⁶⁸ Para obtener una visión general de las reformas de Niza, ver DASHWOOD, A., “The constitution of the European Union after Nice: law-making procedures”. *European Law Review*, junio 2001, pp. 215 y s.; GUTIERREZ ESPADA, C., “Una reforma difícil pero productiva: la revisión institucional en el Tratado de Niza”. *Revista de Derecho comunitario europeo*, nº. 9, enero-junio

institucional, si Amsterdam fue calificado por muchos como “fracaso”, no es de extrañar que Niza ante la escasez de reformas en materia institucional, haya merecido ser calificado casi por unanimidad como “suspense sin paliativos”⁷⁶⁹.

De todo lo expuesto, puede sostenerse sin demasiados problemas el carácter marcadamente económico que domina el nacimiento y evolución de la Comunidad europea, pero no puede negarse el trasfondo político que inspiró la redacción del propio Tratado de Roma. Bien es cierto que en 1957, -sólo doce años después del armisticio que puso fin a la II Guerra Mundial-, la situación de Europa no era lo suficientemente estable, ni económica ni políticamente, como para afrontar los desafíos de una Unión política. Ahora bien, las bases de esta idea ya estaban apuntadas desde la concepción misma del Tratado de Roma. Posteriormente, la evolución en el proceso de integración europea sufrió (y sigue sufriendo) altibajos que, no obstante, permitieron alcanzar la Unión política con el Tratado de Maastricht de 1992. El Tratado de Amsterdam y el Tratado de Niza completan una evolución que, como ha podido apreciarse, está lejos de haber concluido. De hecho, una reflexión desde la perspectiva evolutiva que proporciona este análisis básico del proceso de profundización, nos lleva a sostener que si bien han sido muchos e importantes los pasos avanzados hacia la integración europea, los verdaderos avances no han sido aún más que tímidamente apuntados.

Tampoco ha concluido ni mucho menos el movimiento paralelo que ha acompañado al proceso de profundización: la ampliación. La progresiva adhesión a la Unión europea de nuevos Estados miembros se ha producido en sucesivas etapas que si bien no se corresponden exactamente con las de las modificaciones de los Tratados sí guardan, como veremos a continuación, una estrecha relación.

2001, pp. 27 y s.; DE LA SERRE, F., “Le Traité de Nice: déconstruction ou refondation de l’Union”. *Politique étrangère*, nº. 2, abril-junio 2001, pp. 259 y s.
⁷⁶⁹Cfr. DEOP MADINABEITIA, X., “El Tratado de Niza. Una visión crítica”. *Revista General de Derecho*, nº. 676-677, enero-febrero, 2001, p. 35

2.- La dinámica de la ampliación: la extensión continua de “las fronteras” de la Unión

La Unión ha declarado en numerosas ocasiones que la ampliación es una “prioridad histórica para la Unión europea”⁷⁷⁰. Este pronunciamiento se positiviza jurídicamente en el artículo 49 del Tratado (ex-artículo O) que declara que “cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión...”. De este modo, cualquier Estado europeo⁷⁷¹ que respete “los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho” puede dirigir “su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen”

La ampliación, al igual que la profundización, se ha producido en etapas sucesivas definidas por la incorporación de nuevos Estados a la originaria Comunidad de seis Estados. La primera de estas etapas culminó, en 1973, con la adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. La segunda, se produjo en 1981 con la adhesión de Grecia y la tercera cinco años después con la incorporación de España y Portugal. Las últimas adhesiones se materializaron en 1995 con la entrada de Austria, Suecia y Finlandia. Ahora bien, el proceso de ampliación no ha concluido; de hecho el reto de la ampliación, como veremos a continuación, no ha hecho más que empezar.

Así, actualmente hay nada menos que trece Estados candidatos a la adhesión (Turquía, Chipre, Malta, Hungría, Polonia, Rumania, Eslovaquia, Letonia, Estonia, Lituania, Bulgaria, República Checa y

⁷⁷⁰Entre las últimas declaraciones comunitarias en este sentido, destacar entre otras las conclusiones del Consejo de Berlín, de marzo de 1999.

⁷⁷¹La exigencia de que los Estados sean europeos, llevó al Consejo a rechazar en 1987 la solicitud de adhesión presentada por Marruecos en 1985.

Eslovenia). Con todos ellos, salvo con Turquía⁷⁷², la Unión ha iniciado ya negociaciones de adhesión. Concretamente, el 30 de marzo de 1998 la Unión europea declaró que podían comenzar las negociaciones de adhesión con los diez PECO y Chipre. Estas se iniciaron formalmente al día siguiente con Hungría, Polonia, Estonia, República Checa, Chipre y Eslovenia y en febrero de 2000 con Bulgaria, Letonia, Lituania, Malta, Rumania y Eslovaquia.

Ciertamente, la envergadura que adquiere el actual proceso de ampliación plantea mayores complicaciones que las que se generaron en los procesos anteriores. Las razones son evidentes: las diferencias económicas, políticas y sociales existentes entre los actuales Estados candidatos y los quince Estados miembros, son muy superiores a las que se presentaron en su día con las anteriores adhesiones. Bien es cierto que la incorporación de España y Portugal en 1986 supuso un “gasto” para la Comunidad, sin embargo no es ni mucho menos comparable con el esfuerzo que la Unión realiza actualmente para propiciar la adhesión de los actuales Estados candidatos. Pero las carencias constatadas de infraestructuras económicas y comerciales no son las únicas de las que adolecen estos Estados. A ellas se les unen la debilidad de las estructuras democráticas propias de Estados recién salidos de regímenes totalitarios y algunos de ellos, además, con una corta historia de independencia.

La Unión europea ha entendido que permitir la adhesión de estos Estados (fundamentalmente de los PECO)⁷⁷³, constituye una obligación

⁷⁷²Presentó su candidatura en 1987 y fue aceptada en el Consejo europeo de Luxemburgo de 1997. En el Consejo europeo de Helsinki de 1999, la Unión acordó a Turquía el estatuto de candidato de pleno Derecho a la adhesión. Sobre la posible adhesión de Turquía a la Unión europea, su situación política y económica puede leerse el artículo de BOZARSLAN, H., “La candidature de la Turquie à l’Union européenne: enjeux politiques internes et immigration”. En *Politique étrangère*, abril-junio 2001, pp. 371 y s.

⁷⁷³Las ayudas financieras de la Unión europea en el marco de futuras adhesiones no se limitan exclusivamente a los PECO, sino que se extienden igualmente a los nuevos Estados independientes de la Antigua Unión Soviética. No obstante, dado que actualmente las negociaciones con algunos de los Estados PECO están muy

atendiendo al hecho de que estos países han estado sometidos a regímenes totalitarios durante decenios y requieren ahora de toda la ayuda posible para superar su retraso. La Unión es consciente de que el desarrollo de estos Estados, es un elemento básico para evitar los conflictos en la zona, por lo que su participación en el desarrollo de las estructuras democráticas de éstos, constituye una garantía para conseguir y mantener uno de los fines principales de la Comunidad: la paz y la estabilidad en Europa.

A pesar de las dificultades a las que se enfrentan los Estados candidatos, éstos siguen avanzado hacia la consecución de las exigencias impuestas por la Unión europea para aceptar las sucesivas adhesiones. En este sentido, resulta bien sabido que la adhesión no se producirá hasta que se alcancen las exigencias impuestas por el Consejo europeo de Copenhague de 1993. Estas exigencias se centran en conseguir la instauración de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de Derecho, la protección de los derechos fundamentales y el respeto de las minorías. Además, a los candidatos se les exige la consecución de objetivos de naturaleza económica: alcanzar una economía de mercado, resistir la presión de la competencia y las fuerzas del mercado de la Unión, así como aceptar los objetivos fundamentales de la Unión. Junto a ello, se impone una exigencia fundamental consistente en la asimilación del acervo comunitario. Ciertamente, los “criterios de Copenhague” presentan a los Estados candidatos serias dificultades en orden a su consecución debido a las complicadas circunstancias políticas y económicas de la mayoría de estos Estados⁷⁷⁴.

avanzadas y que la adhesión de los países independientes de la Antigua Unión Soviética está aún lejana, en estas breves líneas que destinamos al estudio de la ampliación sólo haremos referencia a la ampliación de los PECO.

⁷⁷⁴Para conocer la evolución sufrida por cada uno de los Estados candidatos, así como su situación actual respecto a la consecución de las exigencias impuestas por el Consejo de Copenhague, recomendamos la lectura del “Documento estratégico sobre la ampliación. Informe sobre los progresos realizados por cada uno de los países candidatos en la vía de la adhesión”. Este documento puede

Ahora bien, la ampliación no sólo exige transformaciones en las estructuras políticas, sociales y jurídicas de los Estados candidatos, sino que además requiere de una transformación global de la Unión europea que adapte su estructura y funcionamiento a una Comunidad ampliada. En efecto, como hemos destacado anteriormente, las últimas dos reformas del Tratado de Maastricht (materializadas en Amsterdam y Niza), han incidido en la necesidad de reformar las Instituciones comunitarias para hacerlas efectivas ante el reto de la ampliación. Desde luego, y a pesar de las dificultades que conlleva la determinación de la composición de la Comisión o del Parlamento, así como la simplificación de los procedimientos legislativos, resulta evidente que no es posible la adhesión de nuevos Estados candidatos sin modificar la estructura institucional de la comunidad. Con mayor precisión abordaremos este contenido cuando estudiemos la evolución del “equilibrio institucional” en el próximo Título.

En cualquier caso, y a la espera de que se materialicen las transformaciones estructurales comunitarias que permitan la adhesión, la Unión ha ido desarrollado progresivamente una importante red de asistencia técnica y financiera consagrada específicamente a lograr la adhesión de los Estados candidatos.

En efecto, la Unión europea, consciente de la necesidad de ayudar activamente a estos Estados, ha instaurado una importante red de ayudas técnicas y financieras destinadas a reforzar las estructuras jurídicas y económicas de los candidatos. Sin estas ayudas sería imposible que estos Estados pudieran alcanzar las exigencias impuestas por el Consejo de Copenhague. De este modo, la Unión europea ha estructurado su ayuda a la preadhesión en torno a 6 instrumentos principales: las asociaciones para la adhesión, los acuerdos europeos, la conferencia europea, la participación en programas y agencias comunitarias, la aproximación de legislaciones y los hermanamientos.

encontrarse en la página web de la Unión europea (www.europa.eu.int), concretamente en la página de la Comisión europea dedicada a la ampliación.

Precisamente en el marco de las asociaciones para la adhesión, el programa PHARE⁷⁷⁵ constituye el principal instrumento de cooperación financiera y técnica de la Comunidad Europea con los PECO. Junto a él, el Consejo europeo de Berlín de 1999 creó dos nuevos instrumentos de ayuda a la preadhesión en dos ámbitos específicos. En concreto nos referimos a los programas SAPARD⁷⁷⁶ e ISPA⁷⁷⁷, consagrados respectivamente a la financiación de la agricultura y el desarrollo rural duradero y a las inversiones en infraestructuras en sectores de medio ambiente y transportes. Con estas reformas, el Consejo de Berlín duplicó la ayuda a la preadhesión de los PECO para el período previsto en la “Agenda 2000” (2000-2006)⁷⁷⁸. De este modo, se pone de manifiesto la voluntad de la Unión europea de apoyar activamente a los PECO en la consecución de sólidos cimientos democráticos y estables economías de mercado que propicien su pronta incorporación al proyecto comunitario.

Precisamente la consecución de este “proyecto comunitario” requiere de la acción de la Comunidad en los ámbitos de sus competencias. Ahora bien, la determinación de cuáles son exactamente los ámbitos en los que la Comunidad puede actuar no es siempre fácil. En realidad, el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea muestra, como hemos tenido ocasión de comprobar, el ritmo de la profundización, pero también refleja las reticencias estatales a ceder definitivamente parte de sus competencias soberanas. A este asunto precisamente dedicaremos las próximas páginas, en las que trataremos de reflexionar sobre la controvertida cuestión del reparto de competencias y el principio de subsidiariedad.

⁷⁷⁵La regulación del programa PHARE, aparece recogida en el Reglamento 1266/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999. Este programa cuenta actualmente con una dotación de 1560 millones de euros.

⁷⁷⁶La regulación del programa SAPARD se recoge en el Reglamento 1268/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999. Este programa cuenta actualmente con una dotación de 520 millones de euros.

⁷⁷⁷La regulación del programa ISPA se recoge en el Reglamento 1267/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999. Este programa cuenta actualmente con una dotación de 1.040 millones de euros.

⁷⁷⁸Ayuda que asciende a 3.120 millones de euros anuales.

B) El reparto de competencias y el principio de subsidiariedad

El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, no duda en afirmar que “el tema de distribución de competencias (...) es el problema central de los Estados compuestos y de las federaciones”⁷⁷⁹. La misma observación podría realizarse respecto a la distribución de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea. Esta cuestión presenta una indudable relevancia jurídica y, desde luego, política; y ella explica las tensiones que se suscitan entre los Estados miembros y la Unión europea, fundamentalmente ante el dinamismo que caracteriza el proceso de integración europea y la consiguiente pérdida progresiva de soberanía por parte de los Estados miembros.

En este contexto, una investigación consagrada al estudio de las influencias recíprocas que se producen entre los órdenes jurídicos estatales y el comunitario, no estaría completo sin una exposición global que permita comprender el funcionamiento del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea (1). Pero además, como veremos, en el orden jurídico comunitario y respecto a las competencias compartidas (que por otra parte son la mayoría), el polémico principio de subsidiariedad juega un papel preeminente, -aunque no exento de ambigüedad (2).

1.- El reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea : el “principio de atribución”

Con carácter previo al análisis concreto del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea, se hace precisa una nueva precisión conceptual en torno al significado y alcance que la atribución de competencias adquiere en el pilar comunitario y en los pilares intergubernamentales. Por un lado, en el ámbito del pilar

⁷⁷⁹Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El proyecto de Constitución europea”. *REDC*, año 15, nº. 45, septiembre-diciembre 1995, p. 25.

comunitario, la atribución de competencias (con independencia de que éstas sean exclusivas o compartidas) implica que la Comunidad adquiere *potestad* para ejercerlas siguiendo los procedimientos establecidos en el Tratado. Por otro, la atribución de competencias en el marco del segundo y tercer pilar lleva implícita la idea de *cooperación* entre los Estados y la Unión europea, sin que en puridad se produzca una transferencia competencial⁷⁸⁰. Así pues, cuando a continuación empleemos el término “Unión europea”, si bien hacemos referencia a la denominación que tras el Tratado de Maastricht se otorga al conjunto de los tres pilares, debe tenerse especialmente en cuenta la observación que acabamos de exponer para la correcta interpretación de la cuestión del reparto de competencias.

En cuanto a la regulación positiva de esta cuestión, el párrafo 1º del artículo 5 del Tratado de Amsterdam constituye el marco jurídico básico. Este precepto afirma que “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que les atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna”. Precisamente, el contenido del mencionado precepto no hace sino formular, con carácter general, el denominado *principio de atribución* que inspira la regulación en materia de reparto de competencias y que se completa con el *principio de proporcionalidad* contenido en el párrafo 3º del mismo artículo que establece que “Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”.

Así, si en primer lugar partimos del hecho, -obvio por otra parte-, de que inicialmente todas las competencias corresponden a los Estados y, en segundo lugar, de que la construcción comunitaria implica el establecimiento de unos objetivos y fines que se precisan en el momento de su constitución, la configuración del principio de atribución como elemento definidor del reparto de competencias resulta el corolario necesario para definir el ámbito de actuación de los Estados y de la

⁷⁸⁰Sobre este particular, ver ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA y otros,

Comunidad/Unión europea; más aún cuando los objetivos y fines de la Unión han ido extendiéndose y, con ellos, sus competencias atribuidas de actuación (ver supra sección 1 A, epígrafe 1).

En efecto, la cuestión no es reconocer que los Estados han atribuido una serie de competencias a la Unión, sino en qué ámbitos la Unión posee competencia para actuar⁷⁸¹. En este sentido, el principio de atribución establece que el marco de actuación de la Unión se limita al ámbito competencial que le han cedido los Estados miembros, es decir, la Unión sólo tiene competencia para actuar “dentro del margen de facultades atribuidas por los Estados a la Comunidad”⁷⁸². Sin embargo, la técnica de atribución no supone la existencia de una lista en la que se determinen las concretas competencias que se ceden a la Unión para la consecución de sus fines. Y es precisamente este hecho el que explica, como veremos, las dificultades que se presentan en torno al reparto de competencias y a su ejercicio en el ámbito comunitario.

Simplificando la cuestión, pueden distinguirse claramente dos grandes conjuntos de competencias: aquéllas que los Estados han cedido a la Unión europea y las que los Estados siguen manteniendo en exclusiva. La identificación de unas y otras no plantea, en principio, mayores problemas; la simple lectura de los Tratados constitutivos (y de sus sucesivas modificaciones) permite identificar cuáles son las competencias cedidas que, en definitiva, no son otras que aquéllas que deciden los autores de los Tratados (por algunos llamados “poder constituyente”). Las dificultades surgen, sin embargo, en el momento de la determinación del alcance de la cesión ya que todas las competencias atribuidas a la Unión europea no poseen la misma naturaleza. Así, entre ellas es posible distinguir claramente aquéllas que otorgan una

Introducción al Derecho de la Unión europea, op. cit., pp. 104 y 105.

⁷⁸¹Ver GARCÍA URETA, A., “Algunas reflexiones sobre los párrafos primero y segundo del artículo 3B del Tratado de la Comunidad Europea, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 45-I, 1996, p. 96.

⁷⁸²Cfr. GONZÁLEZ-VARAS, S., “El sistema comunitario de competencias: antagonismos y perspectivas”. *Noticias de la Unión Europea*, n.º. 198, 1997, p. 9.

competencia exclusiva a la Unión europea de las denominadas competencias compartidas. Estas dos categorías se completan a su vez con una tercera más difícil aún de definir que las anteriores: las competencias implícitas del artículo 308 (ex-artículo 235).

Centrándonos en estos momentos en las dos primeras, cabe señalar que mientras que respecto a las primeras la Comunidad posee la competencia en su totalidad, en las segundas "...la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros..." (ver infra epígrafe 2). La principal dificultad que se plantea en estos casos no es por tanto saber qué competencias han sido cedidas a la Unión, sino el grado en que lo han sido o, dicho de otro modo, si las competencias cedidas son exclusivas o compartidas. En efecto, el Tratado no determina cuáles de entre las competencias atribuidas son exclusivas y cuáles son compartidas. De hecho, en una misma materia ciertas cuestiones pueden revestir una competencia exclusiva y otras no⁷⁸³.

Con carácter general, puede afirmarse que la mayor parte de las competencias atribuidas a la Unión europea son compartidas, éstas a su vez pueden ser concurrentes o complementarias. Ambas permiten la intervención en las materias concernidas tanto de la Unión como de los Estados miembros. Ahora bien, en el marco de las competencias compartidas concurrentes cualquiera de ellos, Estados o Unión, pueden ejercitar la competencia, pero una primera actuación comunitaria desplaza la competencia estatal. En el caso en que la competencia sea ejercitada por los Estados miembros, éstos tendrán que respetar en su desarrollo las disposiciones del Tratado y, en general, los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario⁷⁸⁴. En el marco del

⁷⁸³Ver RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union...*, op. cit., p. 416.

⁷⁸⁴Por ello, como afirma ALONSO GARCÍA, R., las competencias concurrentes implican un apoderamiento de naturaleza "potencial y provisional", op. cit., p. 565.

ejercicio de las competencias compartidas complementarias, la acción de la Unión europea no puede en ningún caso desplazar la competencia estatal, sino que su actuación se concibe como complementaria de la de los Estados.

Con carácter más preciso, como decíamos anteriormente, a falta de cualquier mención de los Tratados constitutivos en este sentido, resulta especialmente complicado determinar con exactitud la naturaleza exclusiva o compartida (a su vez concurrente o complementaria) de las competencias atribuidas por los Estados miembros a la Unión. En este punto, la jurisprudencia del TJCE ha jugado un importante papel definiendo la política comercial común tras la finalización del período transitorio (artículos 133 y 134)⁷⁸⁵ y la conservación de recursos de pesca en el marco de la política común de pesca⁷⁸⁶ como materias exclusivas de la Comunidad.

Ahora bien, la declaración del TJCE sobre el carácter exclusivo de estas materias no debe entenderse como una exclusión absoluta de la actividad estatal. Así, la jurisprudencia de Luxemburgo permite la intervención de los Estados en estas materias cuando exista una habilitación comunitaria expresa a favor de los Estados⁷⁸⁷ o en los supuestos de inacción por parte de la Comunidad que requieran de acciones urgentes para garantizar el interés comunitario⁷⁸⁸. Estas habilitaciones estatales en el marco de las competencias exclusivas de la Comunidad generan, como afirma J. RIDEAU “incertidumbre”⁷⁸⁹ acerca de la naturaleza de las competencias ejercidas en virtud de estas

⁷⁸⁵Ver Dictamen 1/75, de 11 de noviembre de 1975. Rec. p., 1355. En el mismo sentido, ver Dictamen C-2/91, de 19 de marzo de 1993 y STJCE *AETR*, de 31 de marzo de 1971.

⁷⁸⁶Ver STJCE *Comisión c/ Reino Unido*, de 5 de mayo 1981, as. 804/79, Rec. p. 1045.

⁷⁸⁷Ver entre otras, STJCE *Donckerwolcke*, de 15 de diciembre de 1976, as. 41/76.

⁷⁸⁸Ver la anteriormente citada STJCE *Comisión c/Reino Unido*.

⁷⁸⁹Cfr. RIDEAU, J., *Droit institutionnel...*, op. cit., p. 422.

habilitaciones, circunstancia que complica el ya de por sí confuso panorama del reparto de competencias comunitario.

Por su parte, la Comisión europea se ha pronunciado sobre este asunto en términos similares a las conclusiones que pueden extraerse de la jurisprudencia comunitaria. En concreto en su Comunicación de 27 de octubre de 1992⁷⁹⁰, esta Institución definió la noción de competencia exclusiva por la confluencia de dos elementos cumulativos: un elemento funcional (la Comunidad debe actuar en aquellas materias de las que es responsable cuando así se derive expresamente del contenido del Tratado), y un elemento material (los Estados no pueden actuar unilateralmente, salvo en caso de habilitación comunitaria). La Comisión se esfuerza además en identificar el “bloque de las competencias exclusivas” señalando, en primer lugar, que éste “se organiza alrededor de las cuatro libertades fundamentales y de ciertas políticas comunes indispensables para el establecimiento del mercado interior” para a continuación enumerar los ámbitos concretos de competencia exclusiva de la Comunidad⁷⁹¹, cuya lista concluye con la importante observación de que “la delimitación de este bloque de competencias exclusivas está llamada a evolucionar en función del progreso de la integración europea”. Por tanto, la cuestión sigue abierta.

Finalmente, la panorámica expuesta sobre el reparto de competencias no puede concluir sin aludir a las denominadas competencias implícitas de la Comunidad que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 308 del Tratado (ex-235), permiten la actuación comunitaria en ámbitos competenciales que no le han sido atribuidos⁷⁹². Esta

⁷⁹⁰Ver Comunicación de la Comisión, de 27 de octubre 1992, *Bull. CE* 10-1992, pp. 122 y s. Fundamentalmente, pp. 126 y s.

⁷⁹¹Así, supresión de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, política comercial común, reglas generales de la competencia, reglas generales de la organización común de los productos agrícolas, la conservación de los recursos de pesca y los elementos esenciales de la política de transportes.

⁷⁹²Nos parece interesante destacar la reflexión que acerca de la utilización del artículo 308 y de los problemas que plantea sostener su compatibilidad con el

extensión de competencias está sujeta a límites precisados por el propio artículo 308: la acción de la Comunidad debe ser *necesaria* para lograr, “...en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto...”. Pero, a pesar de la existencia de estos límites, lo cierto es que la determinación de la necesidad de una acción concreta entraña una notable discrecionalidad comunitaria que no se mitiga por el hecho de que la decisión quede sometida al control del TJCE.

En concreto, como afirman K. LENAERTS y P. VAN YPERSELE, refiriéndose a las conclusiones extraídas por el TJCE en su sentencia *Alemania contra Comisión*⁷⁹³, las competencias implícitas deben fundamentarse en “elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional que establezcan una relación íntima entre la competencia implícita invocada y una competencia explícita, de forma que la existencia de la primera condicione el efecto útil de la segunda”⁷⁹⁴. En este sentido, resulta especialmente interesante aludir al Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996⁷⁹⁵, en el que el TJCE declaró que la adhesión de la Comunidad europea al CEDH no podía realizarse utilizando como base jurídica el artículo 308 TCE. De este modo, la argumentación del Tribunal de Luxemburgo mostró claramente la necesidad de evitar el uso de este artículo como un medio de la Comunidad para inmiscuirse en los ámbitos de competencia reservados a los Estados miembros, sin que exista una justificación real para ello. Concretamente en este supuesto, el TJCE constató que la adhesión de la Comunidad al CEDH revestiría

primer párrafo del artículo 5 que proclama el principio de atribución, realiza el profesor DASHWOOD, A., “The limits of European Community Powers”. En *European Law Review*, n.º. 2, 1996, pp. 123 y 124.

⁷⁹³STJCE *Alemania c/ Comisión*, de 9 de julio 1987, as. 281, 283 a 285 y 287/85. Rec., p. 3203.

⁷⁹⁴Cfr. LENAERTS, K. Y VAN YPERSELE, P., “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3B du Traité CE”. *CDE*, n.º. 1-2, 1994, p. 41.

⁷⁹⁵El texto del dictamen puede encontrarse en la *RTDE eur.* 32 (3), julio-septiembre, 1996.

una “envergadura constitucional” que requeriría de una modificación del Tratado, rebasando por su naturaleza los límites del artículo 308.

En cualquier caso, y al margen de la existencia de un control jurisdiccional, parece que el recurso al artículo 308 del Tratado deja aún más abierta la cuestión del reparto de competencias, al introducir la posibilidad de que la Comunidad actúe en ámbitos en los que carece de título competencial.

En definitiva, globalmente considerado, el sistema de reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión europea se caracteriza por su complejidad e incluso por su oscuridad. Ni siquiera respecto a las competencias atribuidas exclusivamente a la Comunidad las dudas sobre quién (Comunidad o Estados) puede actuar se disipan. En este sentido, la labor del TJCE y también de la Comisión tendentes a clarificar la situación son encomiables, pero insuficientes habida cuenta de la progresión continua del proceso de integración europea que hace imposible contar con pronunciamientos continuos sobre cada aspecto controvertido.

La necesidad de acometer reformas tendentes a clarificar esta situación resulta evidente y así quedó patente en el proyecto de Tratado sobre la Unión europea de 1984⁷⁹⁶. En este proyecto, A. SPINELLI consiguió que la influencia de los sistemas federales se hiciera patente en el texto final. Así, el artículo 10 establecía los “métodos de la acción común o de la cooperación entre Estados miembros” necesarios para alcanzar los objetivos previstos en el artículo 9. Por su parte, el artículo 12 en sus apartados 1 y 2 definía con carácter general la distinta naturaleza de las competencias atribuidas a la Comunidad (exclusivas o concurrentes). No obstante, -y al margen de que este proyecto nunca viera la luz-, lo cierto es que este intento por clarificar el sistema de

⁷⁹⁶Ver, Proyecto de Tratado sobre la Unión europea, *Boletín CE* 2-1984, pp. 7 y s.

reparto de competencias comunitarias no resultó suficientemente convincente para la doctrina que puso de manifiesto la ambigüedad que el sistema previsto por el proyecto producía respecto a la delimitación competencial⁷⁹⁷.

Así pues, ante la falta de una reforma global, se hizo preciso modificar el sistema establecido con la introducción de elementos que mejorasen y clarificasen el ejercicio de competencias. En este sentido, el TUE de 1992 introdujo un principio fundamental en aras a la mejor determinación de la titularidad del ejercicio de las competencias compartidas: el principio de subsidiariedad a cuyo estudio dedicamos el epígrafe siguiente.

2.- La subsidiariedad: principio de determinación del ejercicio de competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros

Como es bien sabido, en el orden jurídico comunitario el principio de subsidiariedad⁷⁹⁸ no se positivizó expresamente en un Tratado constitutivo hasta el Tratado de la Unión europea de 1992; sin embargo, este principio ya contaba con una “vida escondida”⁷⁹⁹ que se manifestaba tanto en el propio Tratado (en ámbitos específicos) como en

⁷⁹⁷Ver en este sentido, CONSTANTINESCO, V., “La répartition des compétences entre l’Union et les Etats membres dans le projet de traité instituant l’Union européenne”, En *L’Europe de demain* (dir. BIEBER, R., JACQUÉ, J-P. y WEILER, J.H.). Perspectives européennes, OPOCE, Bruselas, 1985, pp. 43 y s.

⁷⁹⁸No es preciso recordar que el principio de subsidiariedad posee un origen remoto que encuentra fundamentalmente en el Derecho eclesiástico uno de sus ámbitos tradicionales de aplicación. En el presente estudio, nuestra intención se limita a exponer la utilización de este principio en el orden jurídico comunitario, por lo que eludimos absolutamente referirnos a los antecedentes históricos del mismo. No obstante, numerosos estudios contienen una aproximación histórica de la subsidiariedad; entre ellos, ver MARTÍNEZ-CARRASCO, J.M., “El principio de subsidiariedad en la Unión europea”. *Noticias de la Unión Europea*, nº. 177, 1999, pp. 80 a 82.

⁷⁹⁹Empleamos la expresión utilizada por WATHELET, M., “La subsidiarité au sein de l’Union européenne: le processus décisionnel”. En *L’Europe de la subsidiarité* (dir. VERDUSSEN, M.), Bruylant, Bruselas, 2000, p. 138.

el Derecho derivado y en la jurisprudencia comunitaria⁸⁰⁰. Ahora bien, la progresiva extensión de las competencias comunitarias, así como el alcance que ha ido adquiriendo el proceso de integración europea (ver infra A) hicieron necesario, -por los motivos que abordaremos posteriormente-, incluir el principio de subsidiariedad en el Tratado, convirtiéndolo a partir de entonces en uno de los pilares básicos en los que se asienta el sistema jurídico comunitario.

No es objeto de este estudio analizar en profundidad un principio que ha sido protagonista, tanto por su importancia política como también por su ambigüedad, de innumerables análisis. Así, en las próximas líneas, enmarcaremos el contexto en el que se desarrollan las relaciones entre la Unión europea y los Estados, pero esta vez ya no desde la perspectiva del reparto global de competencias, sino respecto del ejercicio de las competencias compartidas.

En concreto, la principal complejidad que plantea el estudio de este principio en el ámbito comunitario se deriva tanto de la ambigüedad de su formulación como de la falta de precisión de sus presupuestos⁸⁰¹. Por esta razón, -además de por las importantes implicaciones políticas

⁸⁰⁰Así, WATHELET, M., destaca que ya el Acta Única Europea incluyó este principio en el artículo 130 R párrafo 4, si bien su alcance se limitaba a la política medioambiental. Entre las normas de Derecho derivado que contienen “una dosis” de subsidiariedad, el autor destaca entre otras las que tienden a la conclusión del mercado interior y que reposan sobre la técnica del reconocimiento mutuo, así por ejemplo la Directiva 89/49/CEE sobre reconocimiento mutuo de estudios superiores de una duración mínima de tres años. En cuanto a la jurisprudencia, WATELET cita entre otras la célebre sentencias del TJCE *Cassis de Dijon*, de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, Rec. pp. 649 y s. *Ibidem*, pp. 138 a 146.

⁸⁰¹No sorprende en este contexto que la sensación de que la subsidiariedad “intriga, molesta, divide” (intrigue, dérange, divise) se haya convertido como destaca SIMON, D., en una fórmula célebre. “La subsidiarité juridictionnelle: notion-gadget ou concept opératoire”. *Revue des Affaires européennes*, n. 1 y 4, 1998, p. 84. En este sentido, ver igualmente, STROZZI, G., “Le principe de subsidiarité dans la perspective de l’intégration européenne: une énigme et beaucoup d’attentes”. *RTDE*, n.º. 3, julio-septiembre, 1994, pp. 374 y s.

que se derivan de este principio⁸⁰²-, la subsidiariedad nunca ha estado exenta de polémica y ha propiciado una intensa actividad de las Instituciones europeas encaminadas a definir su alcance⁸⁰³, así como numerosos estudios doctrinales tendentes a comprender su sentido⁸⁰⁴. A esta circunstancia se une el hecho de que su indeterminación hace que este principio pueda ser invocado tanto para limitar el “expansionismo” comunitario, como para aumentar y legitimar las acciones comunitarias. Por si eso fuera poco, la complejidad de este principio se ve acrecentada por el tantas veces aludido dinamismo que presenta la noción de subsidiariedad en el Derecho comunitario⁸⁰⁵.

⁸⁰²Ver en este sentido, BERRADA, S., “Subsidiarité et proportionnalité dans l’ordre juridique communautaire”. *Revue des Affaires européennes*, 1998, nº. 1 y 2, p. 48. Ver igualmente GIMENO VERDEJO, C., “El principio de subsidiariedad: aportaciones del Tratado de Amsterdam”, op. cit., p. 106. De hecho, como afirma GRANRUT, Cl., “Le principe de subsidiarité n’est pas un principe juridique au sens classique du terme. C’est un concept politique de régulation des pouvoirs qui a pour effet d’obliger les instances supérieures à limiter leur action à l’exécution des tâches et à la solution des problèmes qui ne peuvent l’être à un niveau inférieur. C’est un principe de légitimation des compétences dont les fondements sont l’efficacité, la tolérance et le respect des capacités de responsabilité des individus et des groupes”. *La citoyenneté européenne. Une application du principe de subsidiarité*. LGDJ, Paris, 1997, p. 13. Este tratamiento de la subsidiariedad más como principio político que jurídico contrasta con la opinión de otros autores que defienden su carácter jurídico, si bien son conscientes de la fuerte carga política de sus presupuestos. Así se pronuncia ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario*, op. cit., p. 582, cuyo razonamiento compartimos absolutamente.

⁸⁰³Ver Consejos europeos de Lisboa de junio 1992 y de Birmingham, de octubre 1992; Acuerdo interinstitucional sobre los procedimientos de puesta en práctica del principio de subsidiariedad, de 23 de octubre de 1993; Protocolo sobre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado de Amsterdam, etc.

⁸⁰⁴Algunos de ellos ya han sido citados en estas líneas, no obstante nos gustaría atraer la atención concretamente sobre una obra monográfica consagrada al estudio del principio de subsidiariedad tanto en el marco de aplicación del CEDH como del Derecho comunitario. Al margen del tratamiento riguroso y extenso de los aspectos procedimentales y sustantivos de este principio, la obra gira además en torno a la idea de yuxtaposición de órdenes jurídicos y de influencias recíprocas de todos ellos, por lo que resulta especialmente interesante su lectura. *L’Europe de la subsidiarité*. Dirigida por VERDUSSEN, M., Bruylant, Bruselas, 2000.

⁸⁰⁵En el Consejo Europeo de Edimburgo de 11 y 12 de diciembre de 1992, ya se aludió expresamente al carácter marcadamente dinámico del principio de subsidiariedad que debe aplicarse atendiendo a los objetivos del Tratado. Por

En cuanto al Derecho vigente, debe señalarse que tras la reforma de Amsterdam⁸⁰⁶, el principio de subsidiariedad se contiene en el artículo 5 párrafo 2º del Tratado (ex. Artículo 3B) como criterio de determinación del nivel (ya sea nacional o comunitario) en el que las competencias compartidas deben realizarse⁸⁰⁷. Ciertamente, no es preciso recurrir a este principio en el caso de las competencias exclusivas, ya que respecto a éstas no se suscitan controversias sobre la instancia a la que le corresponde su ejercicio, con las salvedades expuestas anteriormente, (ver supra epígrafe 1)⁸⁰⁸. El criterio impuesto por el principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario para resolver esta controversia es, al menos en teoría, simple: las Instituciones comunitarias sólo podrán actuar en el marco de las competencias compartidas si demuestran que su actuación resultaría más eficaz que la que pudiera desarrollarse en el ámbito estatal para la consecución de los objetivos marcados por las normas comunitarias. Por tanto, a diferencia de la situación existente con

ello, en el citado Consejo se destacó que este principio puede servir tanto para ampliar la acción de la Comunidad cuando así se requiere, como para restringirla o incluso interrumpirla cuando no está justificada.

⁸⁰⁶Las reformas del principio de subsidiariedad en el Tratado de Amsterdam se refieren fundamentalmente a la introducción del Protocolo sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad. Un análisis específico del principio de subsidiariedad tras la reforma de Amsterdam puede encontrarse en FERAL, P-A., “Le principe de subsidiarité à la lumière du traité d’Amsterdam”. *Revue des Affaires européennes*, n. 1 y 4, 1998, pp. 76 y s. y GIMENO VERDEJO, C., “El principio de subsidiariedad: aportaciones del Tratado de Amsterdam”. *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 21, 1999, pp. 105 y s.

⁸⁰⁷En este sentido, MERTENS DE WILMARS, M. J., es claro al afirmar que la subsidiariedad “ne trace pas une frontière rigide entre les compétences des Etats membres et celles de la Communauté mais permet d’organiser, pour chaque domaine de compétence concurrente, un partage qui peut varier dans le temps suivant les circonstances et les nécessités des objectifs visés”. “Du bon usage de la subsidiarité”. *RMUE*, n.º 4, 1992.

⁸⁰⁸Como señala claramente ALONSO GARCÍA, R., “el otorgamiento de plenos poderes a la Comunidad, excluyente, en principio, de cualquier intervención estatal al respecto, implicaría que se está partiendo de la base de que los objetivos afectados por su ejercicio, *por decisión del ‘constituyente’* (...) no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor al nivel comunitario”. *Derecho comunitario*, op. cit., p. 572.

anterioridad a la formulación de este principio en el TUE⁸⁰⁹, la Unión europea no puede actuar libremente en el contexto de las competencias compartidas, más que si *motiva* suficientemente la conveniencia de su actuación.

Precisamente el control del ámbito de actuación de la Comunidad fue uno de los principales motivos que indujeron a los Estados miembros (y fundamentalmente al Reino Unido y a Alemania) a defender la inclusión formal del principio de subsidiariedad, con objeto de atajar el incesante apoderamiento de competencias desarrollado por Bruselas. Sin duda, la necesaria motivación de la actuación comunitaria, junto al control ya no sólo político sino también jurisdiccional del respeto de este principio, permitían “tranquilizar” en un momento especialmente conflictivo⁸¹⁰ las reticencias estatales ante una eventual expansión incontrolada de las competencias comunitarias.

Para evitar una situación de este tipo, la subsidiariedad se configuró como un principio limitador de la acción comunitaria a la que, en el marco del ejercicio de las competencias compartidas, se le imponen dos tipos de control. El primero, *ex-ante*, consiste en la necesidad de que con anterioridad al ejercicio de una competencia compartida, las Instituciones comunitarias realicen el denominado *test de eficacia* con objeto de demostrar que la acción, desarrollada en el ámbito comunitario, resultaría más eficaz que si se ejercitase por los Estados.

⁸⁰⁹Sobre el principio de subsidiariedad antes de su expresa positivación en el artículo 3B del TUE de 1992, ver STEIN, T., “El principio de subsidiariedad en el Derecho de la Unión europea”. *Revista de Estudios Políticos*, nº. 90, octubre-diciembre, 1995, pp. 73 a 75.

⁸¹⁰En particular, ESTELLA DE NORIEGA, A., se encarga de destacar algunas de las manifestaciones concretas que llevaron a la inclusión de este principio en el TUE, así por ejemplo destaca la influencia en este sentido de la negativa danesa a aprobar el TUE en 1992; igualmente la aprobación del TUE por referéndum en Francia por un mínimo margen de votos a favor y finalmente la sentencia del Tribunal constitucional alemán de 12 de octubre de 1993, op. cit. “La paradoja de la subsidiariedad: reflexiones en torno a la jurisprudencia comunitaria relativa al artículo 3B (2) del Tratado de la Comunidad europea.

La *carga de la prueba* recae, por tanto, sobre las Instituciones comunitarias, que mediante la elaboración de estudios e informes de carácter jurídico, económico, técnico, etc., deben probar la conveniencia de desarrollar la competencia compartida en el ámbito comunitario.

En este mismo sentido justamente se pronuncia el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado de Amsterdam que, en su artículo 5, indica además las directrices que deben seguirse para estudiar si se cumplen estas condiciones: que el asunto presente aspectos transnacionales que no puedan ser regulados satisfactoriamente por la actuación de los Estados miembros; que la actuación únicamente de los Estados miembros, o la falta de actuación comunitaria, pudieran causar perjuicios a la consecución de los objetivos comunitarios o a los intereses de los Estados miembros y que la actuación comunitaria produjera mayores beneficios que los que proporcionaría una acción estatal.

El segundo control, *ex-post*, lo realiza el TJCE en aquellos supuestos en los que los Estados o la Comunidad entiendan que no se ha respetado el principio de subsidiariedad en una determinada actuación derivada de una competencia compartida. En estos supuestos, corresponderá al Tribunal de Luxemburgo la resolución de la controversia atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Ahora bien, no existe ningún recurso específico creado para procurar la justiciabilidad del principio de subsidiariedad. Aunque, como afirma R. ALONSO GARCÍA, tampoco es necesario, ya que el control judicial de la subsidiariedad no es más que una manifestación específica del control jurisdiccional de la discrecionalidad del legislador⁸¹¹. De este modo, la garantía del respeto del principio de subsidiariedad puede ser perfectamente alegado en el marco de un recurso en anulación

Revista española de Derecho administrativo, 101, enero-marzo, 1999, pp. 74 a 78.

⁸¹¹Ver ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario*, op. cit., p. 582.

(artículo 230 del Tratado) y de hecho ésta suele ser la vía más utilizada por los Estados miembros que cuentan con una minoría en el seno del Consejo para defender sus intereses⁸¹². Esto no excluye, sin embargo, que un particular⁸¹³ pueda también invocar ante el Juez comunitario la vulneración del principio de subsidiariedad para contestar la validez de un acto comunitario que le afecta directa e individualmente en el marco de un recurso en anulación (artículo 230) o en el de una excepción de ilegalidad (artículo 241) o incluso, el TJCE también puede tener la ocasión de pronunciarse sobre el respeto del principio de subsidiariedad en el caso de que una de las partes en un litigio ante el Juez nacional discutiese la validez de un acto comunitario alegando la vulneración del principio de subsidiariedad. En este caso, como es bien sabido, el Juez nacional estaría obligado a plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE (artículo 234 del Tratado)⁸¹⁴.

No obstante la existencia de este control jurisdiccional, algunos autores subrayan lo inapropiado de su utilización respecto a un principio de contenido marcadamente político con contornos jurídicamente poco precisos⁸¹⁵ sobre el que el TJCE no puede más que sancionar los errores manifiestos de apreciación o la desviación de poder⁸¹⁶. En efecto, resulta innegable que las Instituciones comunitarias cuentan con un importante poder de apreciación respecto a la determinación de la necesidad de una intervención comunitaria, especialmente difícil de

⁸¹²Ver WATHELET, M., op. cit., pp. 186 y 187.

⁸¹³Recordamos, no obstante, que el principio de subsidiariedad no tiene reconocido un efecto directo (Consejo Europeo de Edimburgo, *DOCE*, C 102, p. 5). Ahora bien, como afirma WATHELET, M., op. cit., pp. 187 y s., si el objeto del principio de subsidiariedad es acercar al máximo la toma de decisiones a los ciudadanos, no puede negarse que los particulares puedan alegar el principio de subsidiariedad para demostrar la contrariedad de una norma de Derecho derivado con el Tratado, cuestión distinta es que los particulares puedan invocar positivamente este principio para solicitar una intervención comunitaria o nacional según cual de estas instancias sea más eficaz para la consecución de un objetivo del Tratado.

⁸¹⁴Ver STJCE *Foto-Frost*, de 22 de octubre 1987, as. 314/85. Rec. p. 4199.

⁸¹⁵Ver FERAL, P-A., “Le principe de subsidiarité dans l’Union européenne. *RDP*, 1996, pp. 221 y s.

⁸¹⁶Ver WATHELET, M., op. cit., p. 199.

controlar en cuanto al fondo, sobre todo cuando se trata de la evaluación de situaciones económicas complejas⁸¹⁷.

Por su parte, R. ALONSO GARCÍA aun reconociendo la amplia discrecionalidad que poseen las Instituciones comunitarias, evita extraer conclusiones demasiado precipitadas que nieguen total y absolutamente el valor de un control jurisdiccional sobre las decisiones de intervención adoptadas por éstas. Concretamente, estima que el TJCE debe actuar “con todo rigor” controlando el respeto de las exigencias formales del expediente normativo y de la motivación de la medida adoptada. En este punto, las Instituciones deben ser capaces de probar que su actuación es necesaria en cuanto más eficaz que la estatal y es aquí donde el Tribunal de Luxemburgo debe agudizar su control, y en el caso de falta de prueba debe anular la medida adoptada. El problema radica, como bien señala el autor, en que la discrecionalidad de la actuación de las Instituciones se sustituya, ante la falta de criterios objetivos de control, por una labor discrecional de los jueces de Luxemburgo⁸¹⁸.

En todo caso y al margen de la polémica que rodea a este principio nos interesa destacar, a modo de conclusión, el valor de la subsidiariedad como “regla de autocontrol” de las Instituciones comunitarias que permite un mayor control de su actuación. Pero más allá de las implicaciones derivadas del propio principio de subsidiariedad, creemos que la exigencia de un razonamiento motivado, tendente a demostrar la conveniencia de desarrollar una determinada actuación en sede comunitaria, permite dotar de una mayor transparencia a la acción comunitaria y, en definitiva, a democratizar el sistema. Sin duda, el respeto escrupuloso de los presupuestos, -y más aún de la filosofía que contiene este principio-, constituye una de las claves de la consecución

⁸¹⁷Para obtener algunos ejemplos prácticos sobre esta evaluación, recomendamos la lectura de TOULEMONDE, J., “Peut-on évaluer la subsidiarité? Elements de réponse inspirés de la pratique européenne. En *Revue Internationale des Sciences Administratives*, n.º. 1, 1996, pp. 59 y s.

⁸¹⁸Cfr. ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario*, op. cit., pp. 584 y s..

de un orden jurídico comunitario más respetuoso de los principios básicos de un sistema verdaderamente democrático.

En esta línea, debe constatarse el esfuerzo de las Instituciones comunitarias por avanzar en el respeto de este principio, lo que denota su asimilación manifestada en importantes documentos comunitarios como la “Agenda 2000”. Precisamente en este documento clave en la determinación de las acciones comunitarias de los próximos años, se alude expresamente a una “aplicación más estricta del principio de subsidiariedad” respecto a la gestión de los programas contenidos en los Fondos estructurales previstos para el período 2000-2006⁸¹⁹.

* *

*

Una vez avanzadas las notas características del orden jurídico comunitario, su naturaleza y fines así como su dinámica, es posible abordar en toda su amplitud los principios comunitarios que posibilitan la uniformización de los Derechos nacionales y que, en consecuencia, fomentan la aparición de un “Derecho común europeo”. Estos no son otros que la primacía y el efecto directo. Determinar el alcance de ambos principios en los órdenes jurídicos de los Estados miembros de la Unión europea, resulta esencial en el marco de esta investigación; por ello consagraremos el próximo capítulo a su análisis.

⁸¹⁹La Agenda 2000, aprobada en la Cumbre de Berlín de 1999, contiene una serie de propuestas ciertamente ambiciosas para el período 2000-2006, que deben conducir a la reforma de la agricultura, la política regional, el marco financiero y la ampliación de la Unión europea.

Capítulo 2

El efecto uniformador de los principios de primacía y efecto directo de la norma comunitaria en los órdenes jurídicos nacionales

Las Comunidades europeas constituyen un orden jurídico propio integrado en los órdenes jurídicos de los Estados miembros. La necesidad de asimilar tal integración, unida a la especificidad del Derecho comunitario ha provocado –y continúa provocando- importantes controversias entre las normas de Derecho comunitario y las disposiciones de elaboración interna. En este marco, los principios de primacía (sección 1) y de efecto directo (sección 2) se configuran como el canon de solución de conflictos en cuanto a la determinación de la norma aplicable.

No obstante, si bien esta función de regla determinante de la norma aplicable es de indudable importancia, el alcance real de estos dos principios en el ámbito comunitario excede largamente de este cometido. En ambos se condensa la esencia que define la originalidad del Derecho comunitario y que constituye, al mismo tiempo, el origen de una importante transformación de los órdenes jurídicos nacionales⁸²⁰. Precisamente por su importancia capital en la comprensión de las bases mismas en las que se sustenta el orden jurídico comunitario, a su análisis consagraremos este capítulo en su integridad.

⁸²⁰En este sentido, RUIZ-JARABO, D, afirma que “La incorporación a las Comunidades introduce un profundo cambio en los fundamentos del ordenamiento jurídico interno, pues entraña una delegación de competencias soberanas en favor de las instituciones comunitarias y una alteración del orden jerárquico de las normas, provocado por el efecto directo y la prioridad que se ha de conceder a los Tratados fundacionales europeos y a los actos adoptados en virtud de ellos. Todo el poder que la Comunidad ejerce supone una pérdida correlativa de atribuciones de los Estados miembros. Esta es la primera y esencial ley de la integración europea”. *El Juez nacional como Juez comunitario*. Cuadernos de Estudios Europeos. Cívitas, Madrid, 1993. p. 39.

Sección 1: La primacía del Derecho comunitario: La esencia del proceso uniformador del Derecho comunitario en los órdenes jurídicos de los Estados miembros

La situación de conflicto entre normas pertenecientes a distintos órdenes jurídicos constituye el punto de partida en el estudio de la primacía. Este principio esencial del sistema comunitario implica que el conjunto normativo comunitario prevalece, en caso de conflicto, sobre el Derecho nacional de los Estados miembros. De este modo, el alcance de la primacía no se reduce exclusivamente a ser la regla de resolución de conflictos entre normas de órdenes jurídicos distintos. Además y fundamentalmente, el estudio de este principio nos permite ahondar en la propia esencia del Derecho comunitario, esto es, en su configuración como orden jurídico propio y autónomo.

Aunque nuestro análisis se centrará en este último aspecto, con carácter previo, debe abordarse el papel de la primacía como norma de resolución de conflictos en la determinación de la norma aplicable. En este sentido, resulta constatable que tanto los Derechos nacionales como el Derecho comunitario, prevén en sus respectivos órdenes jurídicos normas de resolución de conflictos con objeto de determinar la ley aplicable. Por su parte, el mantenimiento de la esencia del Derecho comunitario requiere de una aplicación uniforme de sus disposiciones en todos y cada uno de los órdenes internos de los Estados miembros. Sin esta aplicación homogénea, el Derecho comunitario perdería su especificidad y, lo que es más importante, perdería su eficacia⁸²¹.

⁸²¹De hecho, permitir a las distintas regulaciones nacionales la determinación de la norma aplicable equivaldría a dejar en manos de los Estados la efectividad de la aplicación de las normas comunitarias. No debe olvidarse además que las dificultades de adaptación de los ordenamientos jurídicos nacionales a la realidad comunitaria, unidas a las reticencias derivadas de la soberanía nacional, tuvieron su punto álgido en los primeros años de la construcción comunitaria, lo que provocó importantes controversias en cuanto al respeto del principio de primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos estatales. Estas reticencias, sin una fuerte y constante línea jurisprudencial del TJCE delimitando el significado comunitarizado del principio de primacía, habrían supuesto con toda probabilidad el fin del proceso de integración europea.

Pero el principio de primacía contiene mucho más que una regla de resolución de conflictos, es el pilar en el que se sostiene la integración europea, la clave del proceso de uniformación de los órdenes jurídicos estatales por acción del Derecho comunitario (A). Pero evidentemente, un principio que obliga a los Estados a eliminar de su ordenamiento normas de producción interna (incluso de rango constitucional) por contravenir lo dispuesto en una norma comunitaria, no ha sido pacíficamente aceptado por todos los Estados miembros. Las reacciones de Francia (B) y España (C) ante las exigencias derivadas de la aplicación de este principio en sus respectivos órdenes jurídicos internos constituyen un buen ejemplo para ilustrar esta cuestión.

A) La configuración del principio de primacía por el TJCE

Resulta bien sabido que ninguna disposición de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas enuncia explícitamente el principio de primacía; su reconocimiento se ha producido íntegramente por vía pretoriana. Sin embargo, esta circunstancia no resta ni un ápice a la transcendencia práctica de este principio que, como veremos, permite apreciar la fuerza *uniformadora* que ejerce el Derecho comunitario sobre los órdenes jurídicos nacionales.

Consciente de la importancia de este principio, el TJCE desde los inicios de la construcción comunitaria se encargó de precisar el alcance del principio de primacía, a través de una línea jurisprudencial bien definida. Como vimos anteriormente (ver supra primera parte, Título 2, Capítulo 2, sección 1, A, epígrafe 2) la resolución paradigmática que, con carácter general, fijó el significado comunitarizado de la primacía fue la sentencia *Costa c/ E.N.E.L.*⁸²² de 15 de julio de 1964. En esta sentencia, el TJCE no se limitó exclusivamente a enunciar el contenido de la primacía sino que además fijó los fundamentos del orden comunitario en sus relaciones de cooperación con los Derechos internos de los Estados

⁸²²Sentencia *Costa c/E.N.E.L.*, as. 6/64, Rec. pp. 1141 y s.

miembros afirmando, claramente, la prevalencia del Derecho comunitario sobre los órdenes nacionales en todos los supuestos de conflicto que puedan suscitarse entre ellos.

Esta cooperación se produce necesariamente desde el momento en que, "...a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros..."⁸²³. Es decir, el Tribunal de Justicia -revatiendo la tesis dualista italiana- concluyó que el Derecho comunitario no es externo al de los Estados miembros⁸²⁴. Esta contundente afirmación se inscribía, según DE WITTE, en un objetivo único del Tribunal de Justicia de "desmarcar el Derecho comunitario del Derecho internacional con objeto de asegurar mejor su primacía"⁸²⁵.

Naturalmente, la primacía es abordada por el TJCE desde un prisma exclusivamente comunitario, fundamentando su razonamiento en

⁸²³STJCE *Costa c/ E.N.E.L.*, op. cit., p. 1158..

⁸²⁴En este mismo sentido se pronuncia VIROLE, J., en "Questions posées par l'interprétation du Traité du 25 mars 1957 instituant la CEE à propos de la nationalisation de l'électricité en Italie". *RTDE*, enero-febrero 1965, pp. 369 a 398.

⁸²⁵No obstante, este autor considera que el orden jurídico comunitario presenta unas relaciones muy similares a las que caracterizan al Derecho internacional tradicional, por lo que implícitamente niega la especificidad del Derecho comunitario en cuanto orden jurídico *sui generis*. En "Retour à 'Costa'...", op. cit., p. 442. Por nuestra parte, entendemos en sentido contrario, que negar la especificidad del Derecho comunitario y equiparar su alcance al de las disposiciones de Derecho internacional, es simplemente negar la evidencia. En este mismo sentido se pronunciaba el profesor HALLSTEIN en 1965 al afirmar que, por su propia esencia, el Derecho comunitario presenta características que le distinguen del Derecho internacional público tradicional. Así, el presidente Hallstein afirmaba que "en règle générale il est directement applicable, exceptionnellement il est limité à des relations obligatoires entre États membres et Communauté. On sait que dans le droit international public c'est exactement l'inverse. En outre, il s'agit d'un ordre organisé, régi par des organes propres de législation, d'application du droit et de contrôle. Le droit communautaire est donc un droit autonome d'une association d'États et c'est pourquoi son assimilation avec le droit international public est erronée à tous égards". Intervención de HALLSTEIN, W., en el debate sobre el informe, p. 251.

una “lógica autónoma, propia al Derecho comunitario”⁸²⁶. De hecho, la primacía encuentra su origen en la obligación del cumplimiento suscrito por los Estados de “adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad”, (vertiente positiva de la obligación) y de abstenerse “de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado” (art. 5 TCEE), y de la prohibición de “toda discriminación por razón de la nacionalidad” (art. 7 TCEE), cuyo contenido se conecta con la necesidad de aplicación homogénea en todos los Estados miembros de la normativa comunitaria (vertiente negativa). Pero, en cualquier caso, para que una aplicación uniforme sea posible, debe partirse de una común comprensión de lo que significa la primacía, independientemente de lo que en cada Estado se entienda por ella⁸²⁷.

De la formulación propiamente comunitarizada de la primacía se desprende también que ésta es predicable de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario. Esto es, las normas de Derecho comunitario tanto originario como derivado priman sobre las normas de producción interna⁸²⁸. Resulta irrelevante a estos efectos si la norma nacional controvertida sea anterior o posterior⁸²⁹ a la disposición

⁸²⁶Cfr. DE WITTE, B., en “Retour à ‘Costa’. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international”, *RTDE*, janv.-mars 1984, p. 436.

⁸²⁷Esta afirmación se desprende, por ejemplo, del contenido de la sentencia del Tribunal constitucional italiano de 24 de marzo de 1964. *Gazette du Palais*, 11 de septiembre 1964.

⁸²⁸A diferencia del principio de efecto directo, estrechamente vinculado al de primacía, que sólo se predica de determinadas disposiciones del Derecho comunitario.

⁸²⁹Respecto a la primacía de la norma comunitaria sobre una norma nacional posterior, consultar, a título de ejemplo, las sentencias *Costa c/ E.N.E.L.*, op. cit. que con carácter general (refiriéndose al Derecho originario), afirma que el Derecho del Tratado prevalece sobre las normas nacionales de cualquier clase que sean; la misma declaración, si bien más precisa y referida a los reglamentos la encontramos en la sentencia *Politi*, de 14 de diciembre de 1971, as. 43/71, Rec. p. 1039; *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, as. 106/77, Rec, 1978, p. 609,

comunitaria concreta. No obstante, si bien en ambos casos la norma comunitaria se impone sobre las normas nacionales posteriores, los órdenes jurídicos nacionales han mostrado más reticencias en el respeto de la primacía comunitaria sobre la norma nacional posterior (ver infra, B y C).

Dejando a un lado la construcción teórica del principio de primacía, resulta interesante preguntarse, aún hoy en día, -como ya lo hacía en 1969 el Abogado General LAGRANGE⁸³⁰, el porqué siquiera de tener que plantearse la posibilidad de un conflicto entre normas nacionales y Tratados comunitarios, cuando éstos han sido ratificados por los Estados miembros sin ninguna clase de reservas y siguiendo los procedimientos de ratificación previstos en cada una de las Normas constitucionales nacionales.

En algunos casos, sin embargo, la falta de adaptación de las disposiciones constitucionales a las exigencias comunitarias, las reticencias de los Estados a desprenderse de sus competencias soberanas o, sencillamente el desconocimiento del modo de funcionamiento de la Comunidad, han demostrado que la pregunta de LAGRANJE era ciertamente acertada. De hecho, lejos de plantearse exclusivamente en el plano teórico, las controversias han surgido también en la práctica⁸³¹. Controversias que además se agudizan cuando la confrontación se produce entre las disposiciones nacionales y el Derecho comunitario derivado.

que en términos generales, las normas comunitarias directamente aplicables afirma que tienen como efecto dejar inaplicables las normas nacionales anteriores e inexistentes las posteriores.

⁸³⁰LAGRANGE, “Les obstacles constitutionnels à l’intégration européenne”. *RTDE*, 1969, p. 241.

⁸³¹Sobre la posición de los Tribunales nacionales ante disposiciones de Derecho comunitario y fundamentalmente frente a leyes internas posteriores, ver MUÑOZ MACHADO, S. *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*. Cívitas, Madrid, 1986, pp. 247 y s.

A título de ejemplo, en Alemania el artículo 24.1 de la Ley Fundamental de Bonn (en adelante LFB) afirma que “podrá la Federación transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales”. Posteriormente, con la ratificación del Tratado de Maastricht, la ley de reformas constitucionales de 21 de diciembre de 1992⁸³², procura una nueva redacción al artículo 23 de la LFB que contempla expresamente la realidad comunitaria: “Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea (...). Para ello la Federación podrá transferir derechos de soberanía con el consentimiento del Consejo Federal...”. Estos dos preceptos permiten apreciar que la redacción de la Constitución alemana admite, sin mayores problemas, la cesión de competencias estatales a la Unión Europea. Cesión que implica el acatamiento del principio de primacía tanto del Derecho originario como del derivado.

No obstante en la práctica, recordamos, que tanto la sentencia del Tribunal Constitucional alemán *Solange I*, de 29 de mayo de 1974 como la sentencia *Frontini*, de 27 de diciembre de 1973 del Tribunal italiano, discutieron fuertemente la primacía del Derecho comunitario generando, con ello, una inmediata reacción por parte de las instancias comunitarias (Ver supra primera parte, Título 2, Capítulo 2, sección 1, A, epígrafe 2).

Una reacción opuesta a la de Alemania e Italia en cuanto a la aceptación sin reservas de la primacía, la encontramos en los Países Bajos. Así, el artículo 94 de la Constitución holandesa no deja lugar a dudas sobre la posición de las normas internacionales en el orden jurídico holandés: “No serán aplicables las normas legales vigentes dentro del Reino cuando la aplicación de las mismas no sea compatible con estipulaciones de tratados y decisiones de organizaciones de derecho internacional que obliguen directamente a todos”.

⁸³²BGBl, I, n.º. 58 de 21 diciembre 1992, p. 2086 y 2087.

La mayor parte de la doctrina holandesa considera que el Derecho comunitario debe asimilarse, a estos efectos, al Derecho internacional público convencional⁸³³. En general, los jueces neerlandeses han asimilado perfectamente las exigencias del Derecho comunitario resolviendo los posibles conflictos entre normas nacionales y comunitarias acudiendo a la técnica de la interpretación conforme de las normas nacionales a las comunitarias. Sólo en los supuestos en que no sea posible una interpretación conforme se podrían plantear las controversias propias de la primacía⁸³⁴.

En cualquier caso, e independientemente de los concretos problemas suscitados en los distintos Estados miembros, reiteramos que el valor del principio de primacía (unido al de eficacia directa de ciertas disposiciones comunitarias) constituye la esencia del orden jurídico comunitario. Su carácter básico deriva no sólo del contenido propiamente adaptado a la integración comunitaria, sino fundamentalmente de su configuración como principio esencial de cooperación entre el Derecho comunitario y cada uno de los Derechos nacionales. Más concretamente, el contenido del principio de primacía se dirige, en primer lugar, al Juez nacional en cuanto Juez natural de aplicación del Derecho comunitario. El papel del Juez nacional en este ámbito es crucial, sin embargo, su asimilación de la jurisprudencia del TJCE no ha sido siempre fácil.

Para comprobar las dificultades prácticas que se encontraron las jurisdicciones nacionales en la asimilación de las exigencias impuestas por el Derecho comunitario, a continuación nos centraremos en el

⁸³³Para una aproximación más completa de la primacía en los Países Bajos, consultar “La condition du droit communautaire dans le droit des États membres. Primauté et structures nationales de mise en oeuvre”. *Division de recherche et documentation*, documento de trabajo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1994. Concretamente, la primacía en los Países Bajos se analiza por DICKHOFF, R., pp. 137 y s.

⁸³⁴No obstante, ante la actitud del ordenamiento jurídico neerlandés respecto a la aplicación del Derecho internacional (y con más motivo del comunitario) las cuestiones que la primacía ha suscitado en los Países Bajos no afectan a su reconocimiento, sino exclusivamente a determinar en base a qué ordenamiento, - el neerlandés o el comunitario-, los jueces fundamentan la primacía.

estudio de la asimilación del principio de primacía en dos Estados concretos: Francia y España. El primero de ellos, con su fuerte tradición de Estado-Nación y una Constitución inadaptada al fenómeno comunitario ha requerido de una larga evolución jurisprudencial hasta llegar a un reconocimiento pleno de la primacía del Derecho comunitario. España, por el contrario, con una adhesión tardía a la Comunidad Europea, ha asimilado sin mayores controversias la realidad comunitaria, ya que en el momento de su incorporación la jurisprudencia del TJCE entorno a este principio ya se encontraba perfectamente consolidada. Esta circunstancia se une al hecho de que la Constitución española de 1978 estaba perfectamente adaptada a una posible incorporación de España a la Comunidad europea precisamente porque se había redactado pensando en esta posibilidad.

B) La evolución del principio de primacía en la jurisprudencia francesa

La adhesión de Francia a las Comunidades Europeas no contó con una previsión constitucional específica⁸³⁵. El único fundamento genérico de la misma se encontraba en la línea 15 del Preámbulo de 1946, por la que Francia consiente “en las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz”⁸³⁶.

En Francia, la falta de concreción de esta previsión generó una situación de incertidumbre sobre el alcance de las transferencias de competencias de Francia a organizaciones internacionales (y más

⁸³⁵Con la ley constitucional de 25 de junio de 1992 se introdujo, en la Constitución francesa de 1958, el art. 88-2, que expresamente permite las transferencias de competencias necesarias para cumplir con las exigencias previstas en el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992.

⁸³⁶Evitamos en este momento el análisis de la jurisprudencia del Conseil Constitutionnel en esta materia: la decisión de 30 de diciembre de 1976, en la que se distingue entre limitaciones de soberanía y transferencias de todo o parte de la soberanía nacional; la decisión de 25 de julio de 1991, sobre la constitucionalidad de los Acuedos de Schengen, de 9 de abril de 1992 sobre el Tratado de Maastricht y de 31 de diciembre de 1997 sobre el Tratado de Amsterdam.

concretamente a la Comunidad Europea). Esta circunstancia, unida al tradicional arraigo y alcance del concepto de soberanía nacional en este país, afectaron especialmente a la aceptación de la esencia y especificidad de los principios conformadores del orden jurídico comunitario por los órganos jurisdiccionales franceses⁸³⁷. En este sentido, la asimilación por parte del Derecho constitucional francés de la especificidad del Derecho comunitario precisó de una adaptación de las normas constitucionales, -previstas, en principio, para regular las relaciones entre el orden nacional y las organizaciones clásicas de Derecho internacional-, a la realidad específica del orden jurídico comunitario.

En concreto, dos son las cuestiones que analizaremos a continuación por entender que inciden directamente en las relaciones entre el Derecho nacional francés y el Derecho comunitario. Ambas se encuentran estrechamente vinculadas entre sí y han generado importantes discusiones doctrinales y jurisprudenciales.

En primer lugar, centraremos el estudio en las argumentaciones que el Conseil constitutionnel ha ido desarrollando acerca de la constitucionalidad de las transferencias de competencias de Francia a la Comunidad europea, así como a la constitucionalidad del alcance de las mismas. En segundo lugar, analizaremos la actitud de los jueces y tribunales franceses ante la aplicación del principio de primacía de las normas comunitarias sobre las nacionales.

1.- La jurisprudencia del Conseil constitutionnel relativa a la cesión de competencias de Francia a la Comunidad europea.

La evolución de la jurisprudencia del Conseil constitutionnel en la determinación del alcance de la cesión de competencias de Francia a la

⁸³⁷Un estudio detallado de la primacía en Francia lo encontramos en la obra de HAGUENAU, C, *L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en Droit français, anglais et allemand*. Bruylant, Bruselas, 1995, principalmente pp. 39 y s.

Comunidad europea, se ha producido paralelamente a la asimilación en Francia del avance del proceso de integración europea. Con carácter general, puede afirmarse que todas las decisiones del Conseil constitutionnel y del Conseil d'Etat en esta materia traducen una concreta toma de posición de Francia ante el fenómeno de integración europea.

En efecto, el significado que adquiere la “soberanía nacional” en Francia ha condicionado su posición ante la cada vez mayor asunción de competencias por la Comunidad europea. Así, resulta constatable que la evolución⁸³⁸ operada en nuestro tiempo ha propiciado, en un primer momento, el surgimiento y progresivamente el desarrollo de la Comunidad europea. Para ello, los Estados se han visto obligados a ceder parte de sus competencias soberanas. Francia, ha aceptado el reto de la integración, si bien la asimilación de todas las consecuencias que entraña la cesión de competencias a una organización supra-estatal ha ido acompañada a menudo de numerosas controversias jurídicas (y sobre todo políticas).

Las transformaciones del concepto de soberanía nacional en la tradición política francesa son constatables. Prescindiendo de valoraciones extrajurídicas, nuestro análisis se centrará exclusivamente en el estudio de las modificaciones sufridas por el sistema constitucional francés a consecuencia de la integración europea. En otras palabras, analizaremos el efecto uniformador del Derecho comunitario en el Derecho francés a través del estudio de la aceptación del principio de

⁸³⁸Para KOJÈVE, A., no se trata sólo de una evolución sino de un cambio histórico estructural, así lo defiende en “L’Empire latin, Esquisse d’une doctrine de la politique française”, *Revue La règle du jeu*, 27 août 1945 : “Il n’y a pas de doute qu’on assiste actuellement à un tournant décisif de l’histoire, comparable à celui qui s’est effectué à la fin du Moyen Âge. (...) A l’heure actuelle, ce sont ces Etats-nations qui irrésistiblement cèdent peu à peu la place aux formations politiques qui débordent des cadres nationaux et qu’on pourrait désigner sous le terme d’ “Empires””. Citado por SABOURIN, P., “L’Europe des Nations”, p. 193. En *L’Etat multinational et l’Europe* (dir. AUDÉOUD, O.; MOUTON, J-D. et PIERRÉ-CAPS, S.), Presses Universitaires de Nancy, 1997.

primacía por el orden jurídico francés y más concretamente por la jurisprudencia de sus tribunales.

En concreto, la habilitación constitucional que permite la transferencia de competencias soberanas de Francia a una organización internacional aparece recogida en la línea 15 del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946: “A condición de reciprocidad Francia consentirá en las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz”. La sencillez de la redacción ha requerido de la ulterior precisión del alcance de la expresión “limitaciones de soberanía” por parte del Conseil constitutionnel.

La primera precisión, se remonta a la decisión del Conseil constitutionnel, de 30 de diciembre de 1976⁸³⁹ sobre la elección por sufragio universal directo de los miembros de la Asamblea de las Comunidades Europeas. El Conseil constitutionnel declaró en esta sentencia que el acuerdo de 20 de septiembre de 1976, por el que la elección de la Asamblea europea pasa de ser elegida por sufragio universal indirecto a directo, es conforme a la Constitución francesa⁸⁴⁰ ya que una elección realizada de este modo no tiene por objeto “modificar las competencias y los poderes limitativamente atribuidos en el texto de los Tratados de las Comunidades europeas...”⁸⁴¹.

⁸³⁹C.C. n.º. 76-71. *DC rec.*, p. 15.

⁸⁴⁰Parte de la doctrina francesa consideraba que la elección por sufragio universal directo constituía un atentado al principio de soberanía nacional. Así DEBRÉ, argumentaba esta postura afirmando que “une asssemblée élue au suffrage universel aura naturellement tendance à déborder le cadre des compétences qui lui sont dévolues par les traités et par conséquent, à empiéter sur des matières que les États membres ont entendu maintenir dans le domaine réservé de leur compétence souveraine”. Citado por KOVAR, R y SIMON, D., “A propos de la décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l’élection de l’assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct”. *RTDE*, n.º. 4, oct.-dic., 1977, p. 673.

⁸⁴¹Extracto de la decisión de 20 de septiembre 1976, citado por COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., “Le Conseil constitutionnel et l’élection au suffrage universel direct de l’Assemblée européenne”. *AFDI*, 1976, p. 819.

En esta decisión, el Conseil constitutionnel enunció la célebre distinción entre “les limitations de souveraineté”, consentidas por el Preámbulo de la Constitución de 1946, y “les transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit” que se consideran inconstitucionales. Esta distinción jurisprudencial más que contribuir a precisar el contenido constitucional de las limitaciones de soberanía le añadió más incertidumbre⁸⁴². Pero al margen de la rica discusión doctrinal que propició, la crítica principal a esta decisión se encuentra en su inadaptación a la realidad comunitaria; el Conseil constitutionnel no tiene en cuenta, ni la especificidad del Derecho comunitario, ni lo que implica el carácter supra-estatal de las Comunidades Europeas⁸⁴³. Además, esta decisión mantiene la ambigüedad sobre la naturaleza jurídica de las Comunidades europeas en cuanto que el Conseil constitutionnel tampoco utiliza en sus razonamientos la jurisprudencia desarrollada por el TJCE sobre las relaciones entre el orden jurídico comunitario y los órdenes nacionales⁸⁴⁴.

Posteriormente, en la sentencia de 22 de mayo de 1985⁸⁴⁵, sobre la adecuación del Protocolo Adicional número 6 del CEDH relativo a la abolición de la pena de muerte a la Constitución francesa, el Conseil constitutionnel vuelve a enfrentarse a la cuestión de identificar las restricciones de soberanía que la Constitución autoriza. En este caso, el *Conseil* utilizó un nuevo parámetro para determinar si una transferencia de competencia es o no conforme a la Constitución. Así, según esta

⁸⁴²Para un estudio pormenorizado de las distintas interpretaciones posibles de esta sentencia, sugerimos la Tesis doctoral de ROUX, J., *Le principe de la souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*. Universidad de Montpellier I, 10 de enero de 1998, pp. 45 y s. Igualmente, ver KOVAR, R. y SIMON, D., op. cit., pp. 665 y s. y en el mismo número de la *RTDE*, DARRAS, J. y PIROTTE, O., “La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1976. Peut-elle freiner le processus de l'intégration européenne?”, pp. 695 y s.

⁸⁴³Así se pronuncia BLUMANN, Cl., en “L'article 54 de la Constitution et le contrôle de constitutionnalité des traités en France”. *RGDIP* n.º. 2 1978, p. 590.

⁸⁴⁴En este sentido, ver J. DARRAS, J y PIROTTE, O., op. cit., p. 714.

⁸⁴⁵C.C. n.º. 85-185. *DC*, Rec, p. 15.

construcción, para ser constitucional, cualquier cesión de competencias no debe atentar a las “conditions essentielles d’exercice de la souveraineté nationale”⁸⁴⁶. El problema aparece ante la falta de concreción de esta expresión, que carece de una definición jurídica precisa y que, por tanto, depende del alcance que, en cada caso concreto, le otorgue el Conseil constitutionnel⁸⁴⁷. En esta decisión, el hecho de que el Protocolo 6 del CEDH contenga una limitación de soberanía reversible (ya que el Protocolo puede ser denunciado, según lo dispuesto en el artículo 65 del CEDH), hizo que el Conseil constitutionnel definiera la mencionada cesión como no atentatoria de las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía⁸⁴⁸.

Posteriormente, desde julio de 1991 a septiembre de 1992, el Conseil constitutionnel tuvo ocasión de pronunciarse sobre la integración europea y sus implicaciones, en nada menos que seis decisiones: *Schengen*, de 25 de julio 1991; *Fonction publique*, de 23 de julio 1991; *Zones de transit*, de 25 de febrero 1992; *Maastricht I*, de 9 de abril 1992, *Maastricht II*, de 2 de septiembre 1992 y *Maastricht III* de 23 de septiembre 1992⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶Las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional comprenden, según esta sentencia: el respeto de las Instituciones de la República, la continuidad de la vida de la Nación y la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos.

⁸⁴⁷En este sentido, como apunta PELLET, A., con la utilización del criterio de las “conditions essentielles de la souveraineté national” el Conseil constitutionnel “se dote d’un instrument de contrôle souple et adaptable, mais qui présente l’inconvénient de n’être défini nulle part et d’être source d’incertitudes que sa jurisprudence extrêmement empirique, ne lève que très incomplètement”. En, “Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1999 (traité d’Amsterdam)”. *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°. 4, 1998, p.116.

⁸⁴⁸Cfr. FAVOREU, L., realiza un estudio específico de esta cuestión en “La décision du Conseil constitutionnel du 22 mai 1985 relative au Protocole n°. 6 additionnel à la CEDH”. *AFDI*, 1985, pp. 868 y s.

⁸⁴⁹Ver el análisis de estas cinco decisiones en el artículo de GREWE, C. y RUIZ-FABRI, H., “Le Conseil constitutionnel et l’intégration européenne. Jurisprudence de juillet 1991 à septembre 1992”. *RUDH*, vol. 5 n°. 8-9, 1992, pp. 277 y s.

En la decisión *Schengen*⁸⁵⁰, se discutía la constitucionalidad de la ley que autorizaba la aprobación del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985⁸⁵¹. Los recurrentes⁸⁵² alegaron la inconstitucionalidad de algunos preceptos del mencionado Acuerdo por entender que vulneraba las “condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional”. En concreto estimaban que el artículo 2 del Acuerdo se configuraba como una transferencia de soberanía⁸⁵³ al impedir todo control en la materia a las autoridades francesas, lo que implicaba “necesariamente una transferencia de soberanía en beneficio del Estado en el que el extranjero fuera admitido”⁸⁵⁴. El Conseil constitutionnel negó que el Acuerdo *Schengen* vulnerase las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional argumentando su respuesta en el hecho de que dicho Acuerdo “prevé la posibilidad de derogación por motivos de orden público o de seguridad nacional y reserva expresamente las competencias policiales a cada parte contratante sobre su territorio”⁸⁵⁵.

La respuesta dada por el Conseil constitutionnel recuerda a la utilizada en su decisión de 22 de mayo de 1985 sobre el Protocolo 6 del CEDH, en cuanto que en ambas, el hecho de que Francia conserve la potestad de derogación en ciertos supuestos es determinante para

⁸⁵⁰Decisión n.º. 91-294, DC de 25 de julio 1991, *J.O.R.F.* de 27 de julio 1991, p. 10001. Seguimos el texto de la decisión recogido en la RFDA, 8 (2), marzo-abril, 1992, pp. 180 y s.

⁸⁵¹La trascendencia de la decisión *Schengen* excede de su contenido concreto y ha originado abundantes comentarios de contenido político. Entre ellos, son destacables las vertidas por GREWE, C. y RUIZ-FABRI, H., que califican a esta decisión de “prémisa de una Europa federal”. “Le Conseil constitutionnel...”, op. cit., p. 277

⁸⁵²El asunto le fue deferido al Conseil Constitutionnel por un grupo de diputados, en las condiciones previstas en el artículo 61.2 de la Constitución.

⁸⁵³Inconstitucional según la decisión del Conseil constitutionnel, de 30 de diciembre de 1976.

⁸⁵⁴Decisión n.º. 91-294, op. cit., p. 181.

⁸⁵⁵*Ibidem*, p. 181.

rechazar de plano un atentado a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional⁸⁵⁶.

Las decisiones *Schengen*, *Zones de transit*⁸⁵⁷ y especialmente *Fonction publique*⁸⁵⁸ constituyen los preludios de las decisiones I, II y III sobre la compatibilidad del Tratado de Maastricht con la Constitución francesa.

En la decisión *Maastricht I*⁸⁵⁹, el Conseil constitutionnel confrontó las disposiciones del Tratado de la Unión Europea de 1992 a los preceptos de la Constitución francesa, con objeto de determinar si aquéllas eran conformes a las normas constitucionales. Esta decisión vino motivada por una cuestión que el Presidente de la República dirigió al Conseil constitutionnel en el marco del procedimiento previsto en el artículo 54⁸⁶⁰ de la Constitución. En concreto, F. MITERRAND sometió a examen del *Conseil* la cuestión de saber si la ratificación del Tratado de Maastricht requería de una previa revisión constitucional.

En cuanto al fondo del asunto, el Conseil constitutionnel declaró que el TUE era contrario la Constitución francesa en tres series de disposiciones: el artículo 8 B. 1, por el que se reconoce el derecho de sufragio y la elegibilidad de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales; el artículo 100 C. 3, que prevé el abandono de la regla de la unanimidad de las decisiones del Consejo de Ministros sobre política de visas y las disposiciones relativas a la Unión Económica Europea. Así, el Conseil constitutionnel concluyó que la Constitución

⁸⁵⁶Cfr. VEDEL, G., analiza específicamente la decisión n.º. 91-294 DC, en su artículo "Schengen et Maastricht". *RFDA*, 1992, p. 173 y s.

⁸⁵⁷Decisión 306 DC, de 21 de febrero 1992, *J.O.R.F.* de 27 febrero 1992, p. 3003.

⁸⁵⁸Decisión 293 DC, de 23 de julio 1991, *J.O.R..F.* de 25 de julio 1991, p. 9854.

⁸⁵⁹Decisión 308 DC, de 9 de abril 1992, *J.O.R..F.* de 11 de abril 1992, p. 5354.

⁸⁶⁰El art. 54 de la CF se introdujo por la Ley Constitucional 1992-554, de 25 de junio 1992. Fue consecuencia de la firma por Francia del TUE de 1992. Ver, RUBIO, F. y DARANAS, M., op. cit., p. 243.

francesa debía ser modificada antes de proceder a la ratificación del Tratado de Maastricht.

Pero más allá del contenido material de esta decisión, nos interesa detenernos en las importantes consideraciones que el Conseil constitutionnel realiza sobre las relaciones entre el Derecho nacional y el Derecho internacional (y comunitario). Así, en esta decisión, el Conseil constitutionnel abandona la distinción entre limitaciones y transferencias de soberanía⁸⁶¹, admitiendo claramente que, según se desprende de los textos de valor constitucional “el respeto de la soberanía nacional no impide que, apoyándose en las disposiciones citadas del preámbulo de la Constitución de 1946, Francia pueda concluir, bajo reserva de reciprocidad, compromisos internacionales dirigidos a participar en la creación o desarrollo de una organización internacional permanente, dotada de personalidad jurídica e investida de poderes de decisión por efecto de una transferencia de competencias consentidas por los Estados miembros”⁸⁶².

Esta decisión supone, un importante salto cualitativo, ya que el Conseil constitutionnel reconoce de manera clara, la constitucionalidad de las transferencias de competencia a favor de organizaciones internacionales y más concretamente, a la Unión Europea. Posteriormente, esta decisión serviría de fundamento a la reforma promovida por la Ley constitucional de 25 de junio de 1992 que introdujo en la Constitución francesa el artículo 88-2⁸⁶³.

⁸⁶¹Ver GREWE, C. y RUIZ-FABRI, H., “Le Conseil constitutionnel...”, op. cit., p. 278.

⁸⁶²Considerando 13 de la decisión de 21 de febrero 1992. Sobre el contenido y alcance de este considerando remitimos al análisis en profundidad que realiza ROUX, J., en *Le principe...*, op. cit., pp. 62 y s.

⁸⁶³“A condición de reciprocidad, y conforme al procedimiento previsto por el Tratado sobre la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992, Francia otorgaría su consentimiento a las transferencias de competencias necesarias para el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria europea, así como para el establecimiento de las normas sobre el cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Comunidad Europea”. RUBIO, F. y DARANAS, M., en *Constituciones...*, p. 248.

Las decisiones *Maastricht II*⁸⁶⁴ y *Maastricht III*⁸⁶⁵ permitieron al Conseil constitutionnel añadir ciertas precisiones a lo dispuesto en la primera de las decisiones de este nombre. El hecho de que el Conseil constitutionnel hubiera tenido la ocasión de pronunciarse extensamente sobre el mismo asunto sólo cuatro meses antes, le permitió limitar el objeto del recurso atendiendo al principio de la autoridad de la cosa juzgada.

El último de los pronunciamientos del Conseil constitutionnel se produjo con ocasión de la ratificación por Francia del Tratado de Amsterdam. En la decisión de 31 de diciembre de 1997⁸⁶⁶, el Alto Tribunal constató la contradicción existente entre los artículos 73 J, 73 K y 73 O del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre 1997 y la Constitución francesa. Así, en esta decisión, el Conseil constitutionnel tuvo ocasión de reiterar su jurisprudencia iniciada en la decisión *Maastricht I*. Con la decisión Amsterdam, en palabras de A. PELLET, el Conseil constitutionnel se ha esforzado en conciliar, en lo posible, “las disposiciones constitucionales enigmáticas con las exigencias de la vida internacional”.

En efecto, la evolución de la jurisprudencia del Conseil constitutionnel respecto al significado y alcance de las transferencias de competencias de Francia a organizaciones internacionales se configura como la historia de una pugna entre dos fuerzas. Por un lado, el respeto estricto de las exigencias del ejercicio de la soberanía nacional por parte de los poderes públicos nacionales y, por otro, el respeto de los compromisos derivados de la cesión de competencias a una organización supra-estatal. En este epígrafe, hemos podido constatar como Francia ha asistido progresivamente a un trasbase de competencias tradicionalmente reservadas al Estado hacia la Unión

⁸⁶⁴Decisión 312 DC, de 2 de septiembre 1992, *J.O.R..F.* de 3 de septiembre 1992, p. 12095.

⁸⁶⁵Decisión 313 DC, de 23 de septiembre 1992.

Europea. Esta progresiva asunción de competencias por la Unión Europea no había sido prevista por la Constitución francesa; por este motivo toda la construcción jurídica legitimadora de las transferencias de competencias ha debido desarrollarse a través de la jurisprudencia del Conseil constitutionnel y, de ahí, se deriva precisamente su importancia.

Paralelamente a este desarrollo respecto a la habilitación constitucional de las transferencias de competencias, tanto los tribunales ordinarios como el propio Conseil constitutionnel se han visto confrontados a la aplicación, en el caso concreto, de las disposiciones de Derecho comunitario originario y derivado que, a continuación, nos encargaremos de analizar.

2.- La evolución en la aplicación de las normas de Derecho comunitario por los Tribunales franceses

El reconocimiento de la primacía de las normas internacionales sobre las internas no sólo cuenta, en el orden jurídico francés, con una disposición constitucional, sino que dos son los artículos que hacen referencia a esta cuestión⁸⁶⁷. Por una parte, el artículo 55 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 afirma que “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, rango superior al de las leyes, si bien a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte”. Por otro lado, la línea 14 del Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946 manifiesta que “La República francesa, fiel a sus tradiciones, se ajustará a las reglas del Derecho Público Internacional...”. Ambos preceptos son invocados por la jurisprudencia constitucional

⁸⁶⁶Decisión 394 DC, de 31 de diciembre 1997, *J.O.R..F.* de 3 de enero 1998, p.165.

⁸⁶⁷Para un análisis pormenorizado del valor, en la jurisprudencia del Conseil constitutionnel francés, del artículo 55 de la Constitución de 1958 y de la línea 14 del Preámbulo de la Constitución de 1946, respecto a la primacía del Derecho internacional sobre el ordenamiento interno francés, sugerimos las reflexiones de J. ROUX en *Le principe...*, op. cit., pp. 407 y s.

francesa para reconocer la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno.

Principalmente nos centraremos en el estudio del artículo 55. Precepto que presenta una serie de notas definitorias que denotan su inadaptación a la realidad comunitaria. En concreto, el artículo 55, tras reconocer la superioridad de los Tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados a la ley, exige implícitamente⁸⁶⁸, como requisito para su aplicación, la condición de la reciprocidad⁸⁶⁹. Sin embargo esta regla, en el sistema de recursos jurisdiccionales instaurado por el Derecho comunitario, y más concretamente el recogido en los artículos 226 y 227 del Tratado CE (recurso por incumplimiento), no tiene cabida⁸⁷⁰.

De este modo, no es posible que los Estados invoquen el incumplimiento de una regla comunitaria por parte de otro Estado miembro como justificación de su propio incumplimiento. En este sentido se pronunció la *Cour de Cassation* francesa en el asunto *Administration des douanes c/ Société des cafés Jacque Vabre*, de 24 de mayo de 1975⁸⁷¹ afirmando que "Los incumplimientos de un Estado miembro de la CEE de las obligaciones que les impone el Tratado de 25 de marzo de

⁸⁶⁸El Conseil constitutionnel ha reconocido la reserva de reciprocidad implícita del artículo 55, en su decisión 126 DC, de 30 de diciembre 1980. Citado por LUCHAIRE, F., "La réserve constitutionnelle de réciprocité". *RDP*, nº. 1, 1999, p. 37. Nos remitimos, en este aspecto, al estudio que realiza el profesor LUCHAIRE en el mencionado artículo.

⁸⁶⁹La incompatibilidad del uso de la cláusula de reciprocidad y los principios del orden jurídico comunitario, ha sido puesta de manifiesto por el TJCE en numerosas sentencias. Entre las más significativas, destacamos las de 2 de febrero de 1975; *Comisión contra Italia*, as. 52/75, Rec. p. 277. CJCE 27 sept. 1979 *Comisión contra Francia* as. 232/78, Rec. p. 2729.

⁸⁷⁰La reciprocidad implica que Francia únicamente estaría obligada a cumplir sus compromisos convencionales, si el resto de los Estados obligados por el mismo Tratado cumplen también sus obligaciones. En el caso concreto de los Tratados comunitarios, el Conseil constitutionnel consideró en su decisión *Maastricht I*, de 9 de abril 1992, que la regla de la reciprocidad se cumplía en el caso del TUE, ya que sus disposiciones no despliegan su efecto hasta producido el depósito del último instrumento de ratificación por parte de los Estados miembros.

⁸⁷¹*Cour de Cassation criminal*, Rec. *Dalloz*, p. 497.

1957, quedan sometidas al recurso previsto por el artículo 170 del Tratado. La excepción derivada de la falta de reciprocidad no puede invocarse ante las jurisdicciones nacionales⁸⁷². Así, por vez primera, en esta sentencia, un juez ordinario francés se considera competente para conocer de un litigio que confronta una norma nacional a un Tratado internacional. De este modo, la *Cour de Cassation* fundamentándose en el contenido del artículo 55⁸⁷³ de la Constitución va a reconocer la primacía de las disposiciones de un Tratado sobre la ley nacional posterior.

Esta asunción de la competencia de control de convencionalidad por parte de la *Cour de cassation* vino motivada por la decisión del Conseil Constitutionnel sobre *l'interruption volontaire de grossesse* de 15 de enero de 1975⁸⁷⁴. En este caso concreto, se trataba de determinar si una ley que permitía el aborto en ciertas condiciones era contraria al derecho a la vida consagrado por el artículo 2 del CEDH. Con este asunto, el Conseil Constitutionnel se encontró, por primera vez, ante el deber de pronunciarse sobre la conformidad de las leyes internas respecto a un Tratado internacional. Sin embargo, el Conseil Constitutionnel no llegó a entrar a conocer sobre el fondo del asunto, al declararse incompetente⁸⁷⁵ para controlar la conformidad de una ley con un Tratado internacional en el marco previsto por el artículo 61

⁸⁷²Cour de Cassation, chambre mixte, *Société Jacques Vabre*. Citado por RIDEAU, J., en “Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes”, *L'actualité juridique-Droit administratif*, 20 de junio 1996 (especial), p. 9.

⁸⁷³El Procurador General TOUFFAIT, en las conclusiones presentadas a la *Cour de Cassation* en este asunto, advirtió que el reconocimiento de la primacía del Derecho comunitario debía fundamentarse en la propia especificidad del orden jurídico comunitario, sin necesidad de acudir al art. 55 de la Constitución. Para un mayor análisis del asunto *Jacque Vabre*, consultar la crónica que FAVOREU, L. y PHILIP, L., realizan en “La chronique constitutionnelle et parlementaire française”. *RDP*, sept.-oct., 1975, sobre todo pp. 1335 y s.

⁸⁷⁴Decisión 75-74 DC, *J.O.R.F.*, p. 671.

⁸⁷⁵Sobre los motivos utilizados por el Conseil constitutionnel, remitimos a la exposición clara y esquemática que FAVOREU, L. y PHILIP, L., realizan en “La chronique constitutionnelle et parlementaire française”. *RDP*, enero-febrero, 1975, nº 1, fundamentalmente pp.188 y 189.

Constitución francesa⁸⁷⁶, argumentando “...que una ley contraria a un Tratado no tiene que ser, por ello, contraria a la Constitución”⁸⁷⁷. Esta negativa del Conseil constitutionnel⁸⁷⁸ para conocer de estos litigios, no fue acompañada de un renvío explícito de la competencia a los jueces ordinarios⁸⁷⁹, ambigüedad que provocó, en estos últimos, reacciones bien distintas.

Por un lado, la *Cour de cassation* -como se ha indicado- a los pocos meses de la decisión sobre *l'interruption volontaire de grossesse* se arrogó la competencia para conocer de estas cuestiones y dictó la sentencia *Jacques Vabre*. Por el contrario, hubo que esperar hasta 1989 para que el Conseil d'Etat accediera, por vez primera⁸⁸⁰, a pronunciarse sobre la compatibilidad de una ley interna posterior⁸⁸¹ al Tratado

⁸⁷⁶Ver KOVAR, R., “Le Conseil d'État et le droit communautaire de l'état de guerre à la paix armée”. Rec. *Dalloz Sirey*, 1990, Chronique, XI, p. 59, afirma que « pour le Conseil constitutionnel, si l'article 55 de la Constitution consacre la supériorité du traité sur la loi, il ne “prescrit pas que le respect de ce principe doit être assuré au moyen du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci”. Les deux “contrôles” -celui de l'article 55 et celui de l'article 61- sont en effet, séparés par “une différence de nature”, puisque la supériorité du traité sur la loi a un caractère “relatif et contingent” alors que la supériorité de la Constitution sur la loi a un caractère “absolu et définitif” ».

⁸⁷⁷Decisión 75-74 DC, op. cit., considerando 5.

⁸⁷⁸Esta posición fue mantenida por el Conseil constitutionnel en una decisión de 30 de diciembre de 1980. Para un análisis de la misma remitimos al artículo de DARMON, M., “Juridictions constitutionnelles...”, op. cit., pp. 247 y 248.

⁸⁷⁹En este sentido, FAVOREU, L. y PHILIP, L., afirman que, debido al carácter contingente y relativo de las normas contenidas los Tratados internacionales, “le juge constitutionnel a implicitement confirmé le rôle exclusif du juge ordinaire, quant à la mise en oeuvre du principe de supériorité du traité sur la loi”, op. cit. p. 193.

⁸⁸⁰El motivo de tan larga espera, según SABOURIN, P., se debe a que “le Conseil a eu longtemps la conviction qu'affirmer la primauté des Traités sur une loi postérieure l'amènerait inéluctablement à soulever un problème fondamental constitutionnel qui échappait à sa compétence et aboutirait à mettre en cause les fondements du système institutionnel français”. En “Le Conseil d'État face au Droit communautaire”. *RDP*, marzo-abril, 1993, p. 398.

⁸⁸¹La actitud del Conseil d'État respecto a leyes anteriores a un Tratado no ha presentado mayores controversias, ya que se aplicaba la regla “*lex posterior derogat priori*”. A título de ejemplo, son representativas entre otras las sentencias *Klaus Croissant* de 7 de julio 1978 y *Gabor Winter*, de 15 de febrero 1980. La *Cour de cassation*, sección penal, en la sentencia *Guerrini*, de 7 de

comunitario. Hasta ese momento, y ya desde la sentencia *Syndicat général des fabricants de sémoules de France*⁸⁸², de 1 de marzo de 1968, el Conseil d'Etat mantuvo su línea jurisprudencial contraria a realizar un control de este tipo (con los matices que se expondrán posteriormente).

En efecto, con la sentencia "Semoules", el Conseil d'Etat inicia su negativa a controlar un acto administrativo que, si bien es conforme a la ley nacional que lo habilita, se discute que sea compatible con un reglamento comunitario. El Conseil d'Etat argumenta su negativa afirmando que no puede controlar el acto administrativo sin entrar con ello a discutir la compatibilidad de una ley posterior a la norma internacional. Esto conduciría, según el Conseil d'Etat, a declarar eventualmente la violación por el legislador de la jerarquía normativa reconocida en el art. 55 de la Constitución, es decir, supondría que el Conseil d'Etat realizaría un control de constitucionalidad de la ley⁸⁸³. Una situación que, según el Juez administrativo, daría lugar a un sistema de gobierno de jueces, contrario al principio de separación de poderes⁸⁸⁴. Para fundamentar su decisión, el Conseil d'Etat se apoyó en la teoría de "l'écran législatif"⁸⁸⁵ (pantalla legislativa) cuya existencia le impide

enero 1972 (*D.S.*, I, 497, n.º. 30/72), fundamenta la primacía de un reglamento comunitario sobre una ley interna anterior, si bien, en este caso, la *Cour de cassation* utiliza un argumento más respetuoso de la jurisprudencia establecida por el TJCE, en cuanto que justifica su decisión sobre el art. 55 de la Constitución francesa e igualmente sobre el art. 189 TCEE.

⁸⁸²Conseil d'État, sentencia de 1 de marzo de 1968. *Rec. DALLOZ*, 1968, p. 285. En esta sentencia se le plantea al Conseil d'État la eventual contradicción entre una ordenanza del Presidente de la República de valor legislativo y un reglamento comunitario. El juez administrativo francés declara en esta decisión su sometimiento a la voluntad del legislador emanada con posterioridad al Tratado, que en ningún caso entiende puede contrariar o censurar.

⁸⁸³Ver, KOVAR, R., "Le Conseil d'État...", op. cit. p. 58.

⁸⁸⁴De este modo se pronuncia la señora Questiaux, comisaria del Gobierno, en sus conclusiones a esta decisión cuando señaló que el Conseil d'État no podía pronunciarse en este caso "*sans modifier, de sa seule volonté, sa place dans les institutions*".

⁸⁸⁵Ver ODENT, R., define la teoría del *écran législatif* del siguiente modo: "Quand la légalité d'un acte administratif est contestée pour des motifs tirés de la violation de la Constitution, la position du juge administratif est totalement

controlar la conformidad del acto administrativo discutido con el artículo 55 de la Constitución. Según esta construcción, la ley actuaría como pantalla opaca que impediría el control del acto administrativo con la Constitución⁸⁸⁶.

La argumentación de esta decisión no ha estado exenta de discusión doctrinal⁸⁸⁷ centrada fundamentalmente en poner de manifiesto que, en estos casos, el juez administrativo no se encuentra confrontado a la determinación de la compatibilidad de una ley con la Constitución (art. 55), sino con el control de una ley respecto a un tratado. No obstante, ajeno a las críticas, el Conseil d'Etat no varió esta posición hasta su decisión *Nicolo* de 1989.

De este modo, la sentencia *Nicolo* de 20 de octubre de 1989, representa un cambio en la jurisprudencia mantenida por el Conseil d'Etat desde la sentencia *Semoules* de 1968⁸⁸⁸. Pero, al mismo tiempo, esta decisión marca el punto y final del “aislamiento” del Conseil d'Etat,

différente selon qu'une loi s'interpose entre la Constitution et cet acte, auquel cas la loi constitue un écran infranchissable, et c'est un fonction de la loi seule qu'il apprécie la légalité de l'acte litigieux. Si, au contraire, aucune loi n'est intervenue en la matière, le juge administratif apprécie directement par rapport à la loi constitutionnel la légalité discutée devant lui de l'acte administratif”. Citado por E. NÉGRIER, “Le crépuscule d'une théorie jurisprudentielle: l'écran législatif et les droits communautaire et constitutionnel”. *RDJ*, n.º. 3, mayo-junio 1990, p.768.

⁸⁸⁶El Conseil d'État entendió que el único competente para desempeñar tal control es el Conseil constitutionnel. No obstante, como se ha expuesto en líneas anteriores, el Conseil constitutionnel en la sentencia sobre *l'interruption volontaire de grossesse*, de 15 de enero de 1975 se había declarado incompetente para resolver controversias de este tipo por considerar que no tenían relevancia constitucional, entendiéndose implícitamente que tal competencia correspondía al Juez ordinario. Se produce, pues, como afirma SABOURIN, P., un “cerce viciieux”, op. cit. p. 400.

⁸⁸⁷Remitimos a la abundante doctrina que se ocupa del estudio específico de la sentencia *Syndicat général des fabricants de semoules*. Fundamentalmente, destacamos la crítica que CONSTANTINIDÈS-MÉGRET, realiza en su comentario a la sentencia en *RTDE*, 1968. También, FAVOREU, L. y PHILIP, L., en “La chronique...”, op. cit., sobre todo, p. 190.

⁸⁸⁸Reiterada, entre otras muchas, en las sentencias *Union Démocratique du Travail*, de 22 de octubre 1979, *Roujansky*, de 23 de noviembre 1984 y *Association des Centres Distruteurs Édouard-Leclerc*, de 8 de febrero 1987.

que en 1989, era la única instancia judicial francesa que todavía se negaba sistemáticamente a controlar el Derecho nacional posterior respecto a un Tratado internacional.

No obstante, antes del cambio jurisprudencial que supuso *Nicolo*, el Conseil d'Etat ya había comenzado a suavizar los efectos de la teoría de la "loi écran" en materia de Derecho internacional (y más concretamente de Derecho comunitario). Este cambio se materializó fundamentalmente en las sentencias *Société International Sales and Import corporation*, de 13 de diciembre 1985 y *Smanor*, de 19 de noviembre 1986. Sin embargo, esta jurisprudencia aperturista del Conseil d'Etat no se mantuvo en el tiempo. En concreto, el 27 de abril de 1988, el Conseil d'Etat volvió a escudarse tras la loi-écran para eludir controlar el acto administrativo concernido respecto a los artículos 30 y 34 del Tratado de Roma en la sentencia *Société Bernard Carant et compagnie c/ Ministre d'État chargé de l'Économie, des Finances et de la Privatisation*.

Sin duda, el Conseil constitutionnel con su decisión *Élection du député de la 5ème circonscription du Val d'Oise*, de 25 de octubre 1988⁸⁸⁹ influyó notablemente en el cambio de jurisprudencia del Conseil d'Etat. En este asunto, el Conseil constitutionnel se declaró competente, en cuanto juez electoral⁸⁹⁰, para entrar a dirimir si determinadas disposiciones de una ley electoral eran contrarias al CEDH. El Conseil constitutionnel afirmó claramente, en esta decisión, que los jueces ordinarios tienen competencia para controlar la conformidad de las leyes, anteriores o posteriores, con los Tratados internacionales. Dado que en el momento de dictarse esta sentencia el único órgano jurisdiccional que se negaba a realizar este control era el Conseil d'Etat, algún autor⁸⁹¹ ha interpretado que esta decisión constituyó una invitación formal del Conseil constitutionnel al Conseil d'Etat para que este último modificase

⁸⁸⁹DC, *J.O.R.F.*, p. 13474.

⁸⁹⁰Por tanto, en las mismas condiciones que lo haría el Conseil d'État.

⁸⁹¹Cfr. SABOURIN, P., "Le Conseil...", op. cit., p. 401.

su jurisprudencia y para que se declarara, finalmente, competente para conocer de este tipo de litigios.

En el marco de esta evolución, el Conseil d'Etat dicta su célebre sentencia *Nicolo*⁸⁹², en la que dejando atrás su jurisprudencia anterior, sigue los argumentos expuestos por el Comisario del Gobierno, y accede a controlar la ley de 7 de julio de 1977 relativa a la elección de representantes a la Asamblea CEE con el artículo 227-1 del Tratado de Roma. De este modo, el Conseil d'Etat asume la competencia de conocer de un asunto que confronta directamente a una disposición de un Tratado internacional con una ley posterior. Ahora bien, sin negar la importancia de esta decisión como paradigma del fin de la "belle obstination"⁸⁹³ del Conseil d'Etat, lo cierto es que el contenido de la sentencia *Nicolo* no acaba con todas tensiones que genera el reconocimiento de la primacía del orden jurídico comunitario.

Sin duda, con la sentencia *Nicolo* el Conseil d'Etat aceptó la primacía del Derecho comunitario sobre el interno, pero su razonamiento lejos de fundamentarse en la propia naturaleza del Derecho comunitario (como establece la jurisprudencia comunitaria), se apoyó exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución francesa. Así, el Comisario P. FRYDMAN en sus conclusiones afirmó que "sin duda, adoptando una ley compatible con un Tratado anterior, el Legislador atenta al principio de supremacía de la norma internacional tal y como se establece en el artículo 55"⁸⁹⁴.

⁸⁹²Brevemente, el hecho que motiva esta sentencia es la demanda del Sr. Nicolo al Conseil d'État alegando que la ley de 7 de julio de 1977, relativa a la elección de representantes a la Asamblea de las CCEE contradice el art. 227-1 del TCEE. Por tanto, se trataría de un conflicto entre un Tratado y una ley posterior al mismo respecto al que, hasta ese momento, el Conseil d'État se había declarado incompetente para conocer.

⁸⁹³Expresión utilizada por BOULOUIS, J., "A propos de l'arrêt Nicolo". *RGDIP*, n. 1, 1990.

⁸⁹⁴Conclusiones FRYDMAN, P., *RTDE* 25 (4), oct.-dic. 1989, p. 775.

En cualquier caso, todas las dificultades y reticencias que ha generado la asimilación del principio de primacía en el orden jurídico francés han debido ceder finalmente ante la influencia uniformadora de la integración europea. Ciertamente, el ordenamiento francés ha debido adaptarse a las obligaciones que exceden de las tradicionalmente predicadas de los compromisos internacionales tradicionales. Este cuestionamiento es especialmente complicado, no sólo en un nivel jurídico sino fundamentalmente político en un Estado defensor de su soberanía nacional a ultranza como es la República francesa.

Este hecho no es más que una consecuencia simple derivada del principio de primacía del Derecho comunitario. Sin un respeto estricto de su contenido y alcance, la aplicación homogénea (fundamento del orden jurídico comunitario) resultaría imposible. De ahí que buena parte de nuestro estudio se haya centrado en analizar la asimilación del principio de primacía del Derecho comunitario por los Tribunales franceses. Estos son, en definitiva, los encargados de aplicar las disposiciones comunitarias, por lo que es imprescindible que asimilen la esencia del sistema comunitario⁸⁹⁵. La evolución se ha realizado a “*petits pas*”⁸⁹⁶ y aún debe continuar evolucionando hasta aceptar con todas sus consecuencias la especificidad y originalidad del sistema comunitario.

C) La evolución del principio de primacía en la jurisprudencia española

Resulta bien sabido que la adhesión de España a la Comunidad europea se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 1986. Nos encontramos, pues, ante una adhesión posterior a la redacción de la Constitución de 1978. Por tanto, en el momento de la elaboración de la

⁸⁹⁵En este sentido, remitimos a las consideraciones de RUIZ-JARABO, D., en *El Juez nacional...*, op. cit.

⁸⁹⁶Expresión utilizada por NÉGRIER, E., en “Le crépuscule...”, op. cit, p. 771. Si bien el utiliza la expresión “*stratégie des petits pas*” referida exclusivamente a la jurisprudencia del Conseil d’État.

Constitución española (en adelante CE), a diferencia del supuesto francés, se tuvo presente una eventual incorporación de España a la Comunidad europea. De este modo, la Asamblea Constituyente no sólo atendió a la especificidad del Derecho comunitario⁸⁹⁷, sino que también se nutrió de la experiencia europea de los órdenes jurídicos de otros Estados miembros respecto al proceso de integración⁸⁹⁸.

Para el estudio de la primacía del Derecho comunitario en España, procederemos a sistematizar las controversias constitucionales que se han suscitado en las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno español, del mismo modo que estas cuestiones han sido analizadas en el estudio de la evolución de la primacía en Francia: el alcance constitucional de la cesión del ejercicio de competencias del Estado a la Unión europea y la actitud de jueces y tribunales en la aplicación de las normas de Derecho comunitario.

No obstante, desde el principio advertimos que en España las controversias surgidas ante la especificidad del Derecho comunitario no han alcanzado el alto grado de confrontación que suscitaron en Francia precisamente por las diferentes circunstancias fácticas y jurídicas de ambos Estados en el momento de la adhesión a la Comunidad europea. Más concretamente la Asamblea constituyente que elaboró el Texto de la Constitución española de 1978 tuvo especialmente en cuenta la futura adhesión de España a las Comunidades europeas por lo que los Constituyentes se esforzaron en concluir una Constitución adaptada al fenómeno comunitario sin que fuese necesario proceder ulteriormente a su reforma para materializar la adhesión⁸⁹⁹.

⁸⁹⁷A finales de los años 70, el TJCE ya había tenido ocasión de precisar en abundante jurisprudencia el alcance y las repercusiones en los órdenes jurídicos internos de los principios de primacía y de efecto directo.

⁸⁹⁸Fundamentalmente, como afirma GARCÍA DE ENTERRÍA, E., los constituyentes tuvieron en cuenta el artículo 24 de la LFB (ver supra).

⁸⁹⁹Cfr. ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La ejecución del Derecho comunitario en España*. Cuadernos de Estudios Europeos. Cívitas, Madrid, 1994, p. 153.

1.- El fundamento jurídico de la adhesión de España a la Comunidad europea

El artículo 93 CE⁹⁰⁰ se constituye en el “fundamento jurídico-constitucional”⁹⁰¹ de la adhesión de España a la Comunidad. Su redacción final fue el resultado de diversas modificaciones que concluyeron en el texto siguiente: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de esos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”⁹⁰².

La elaboración del precepto pasó por distintas fases que muestran la evolución de su contenido. En concreto, el artículo 6.3 del Texto del Anteproyecto⁹⁰³, en el mismo sentido en que se pronuncia la línea 15 del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, expresamente aludía a la atribución de competencias derivadas de la Constitución a instituciones de Derecho internacional, *en régimen de paridad*⁹⁰⁴. El informe de la Ponencia⁹⁰⁵, en su artículo 86⁹⁰⁶, mantenía la exigencia de

⁹⁰⁰El Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992 acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 CE y el artículo 8B apartado 1 del TCEE, califica el artículo 93 CE como “precepto orgánico procedimental”. Sobre la evolución y alcance de este precepto resulta interesante acudir a las obras dedicadas al comentario de los artículos de la Constitución. Entre otros destacamos *Comentarios a la Constitución* de GARRIDO FALLA, F. y otros, Cívitas, 2ª edición, Madrid 1985 y *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)* de ALZAGA., O., Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

⁹⁰¹Expresión utilizada por MANGAS, A., *Derecho comunitario europeo y derecho español*. Tecnos, 2ª. edición. Madrid, 1987, p. 21.

⁹⁰²Sobre la evolución sufrida por el artículo 93.1 CE desde el primer borrador de la misma hasta su texto final, consultar MANGAS, A., *Derecho...*, op. cit., p. 22 y s.

⁹⁰³B.O.C. de 5 de enero de 1978.

⁹⁰⁴El artículo 6.3 del Anteproyecto de Constitución afirmaba que “Se podrá atribuir por un tratado o una ley orgánica el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a instituciones de Derecho internacional, en régimen de paridad”.

⁹⁰⁵B.O.C. de 17 de abril de 1978.

la paridad⁹⁰⁷ que, no obstante, desapareció en la Comisión Constitucional del Senado⁹⁰⁸. Con la supresión de la condición de paridad, la redacción definitiva del artículo 93 CE se muestra precisa y perfectamente adecuada a la realidad instaurada por el orden jurídico comunitario⁹⁰⁹.

En general, el artículo 93 CE ha permitido la perfecta asimilación, por parte del ordenamiento jurídico español, de las exigencias del Derecho comunitario al nivel de cesión del “ejercicio de competencias” soberanas a la Comunidad⁹¹⁰. Esta expresión evidencia igualmente la intención del Constituyente de superar la regulación de un orden basado en la cooperación o colaboración -característico del Derecho internacional tradicional- hacia un sistema de integración comunitaria que implica la cesión irreversible de competencias soberanas de los Estados⁹¹¹. Por tanto, la redacción del artículo 93 permitió, sin mayores controversias, esta cesión. No obstante, el propio precepto precisa que la

⁹⁰⁶El artículo 86 del Informe de la Ponencia establecía que “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de un tratado por el que se atribuya a una organización o institución internacional, en régimen de paridad, el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”.

⁹⁰⁷Sobre la no exigencia de un régimen de reciprocidad o paridad, consultar MANGAS, A., *Derecho...*, op. cit., pp. 42 y s.

⁹⁰⁸B.O.C. de 6 de abril de 1978.

⁹⁰⁹En este mismo sentido se pronuncia PÉREZ TREMPES, P., cuando afirma que “Aunque el art. 93 CE no realiza mención expresa al respecto, fue concebido y ha sido aplicado, hasta ahora, pensando básicamente, en una realidad supranacional: la integración europea en torno a la Comunidad Europea...”. *Derecho constitucional*, vol. I, 2ª. edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 107.

⁹¹⁰MUÑOZ MACHADO, S., en este mismo sentido, afirma que “...la fórmula empleada por el artículo 93 CE (...) parece suficiente como para incorporar a nuestro derecho interno las consecuencias de la integración en el derecho europeo, sin que sea preciso añadir otras precisiones, que se han hecho necesarias en las Constituciones de otros Estados miembros de la Comunidad”. *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Cuadernos cívitas, Madrid, 1980, p. 33.

⁹¹¹Esta es la visión comunitaria de las implicaciones que supone la cesión de competencias, Así, en los términos establecidos por la sentencia *Costa c/ E.N.E.L.*, op. cit., “le transfert opéré par les États (...) entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains...”, Rec. p. 1160. El subrayado es nuestro.

transferencia se refiere al *ejercicio* de las competencias soberanas, y no a la competencia soberana en si misma, que continúa perteneciendo a la Nación española, tal y como se desprende del artículo 1.2 CE⁹¹². En este sentido se pronunció posteriormente el Tribunal constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992 en la que advirtió que “En virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de ‘competencias derivadas de la Constitución’, no disponer de la Constitución misma...”⁹¹³.

En efecto, la cesión de competencias del Estado a las Comunidades europeas no afecta a la titularidad de la soberanía, que continúa residiendo en el pueblo español. Ahora bien, la cesión supone una sustitución en el ejercicio de determinadas competencias, que pasan así de las instancias nacionales a las instituciones competentes para desarrollarlas en la Comunidad europea, evidentemente sólo, en principio⁹¹⁴, respecto a aquellas funciones cuyo ejercicio haya sido atribuido por los Estados a la Comunidad⁹¹⁵ (ver supra capítulo 1).

⁹¹²Art. 1.2 CE: “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”.

⁹¹³Declaración del Tribunal constitucional, de 1 de julio de 1992. *BOE* nº. 177, Suplemento de 24 de julio de 1992. F.J. 4.8.

⁹¹⁴Para comprender la trascendencia de la cesión del ejercicio de competencias a la Comunidad europea y su incidencia en la transformación del sistema constitucional español, debe tenerse en cuenta que esta cesión no sólo se produce en las materias expresamente previstas en el Tratado, sino que el artículo 235 TCEE permite ampliarlas a otras “cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad...” (art. 235 TCEE). En este sentido, se pronuncia MANGAS, A., señalando que “la cesión de competencias constitucionales no se circunscribe a las expresamente reguladas en los Tratados, sino que habrá de comprender el desarrollo de las virtualidades de los artículos 95.1 Tratado CECA, 203 Tratado EURATOM y 235 Tratado CEE”. En *Derecho comunitario europeo...*, op. cit., p. 32.

⁹¹⁵En este sentido, MANGAS, A., en “La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento Europeo”. *RIE* nº. 2, 1991, fundamentalmente p. 601 y 602.

Por tanto, en España a diferencia de lo sucedido en Francia, la asimilación de las exigencias que impuso la adhesión no generó grandes controversias. Sin embargo, como veremos a continuación, algo más problemático en los primeros momentos fue conseguir un perfecto engranaje respecto al reparto de competencias entre Estado-Comunidades autónomas y Comunidades europeas.

2.- Los efectos en el sistema de las Autonomías de la adhesión de España a la Comunidad europea

La cuestión del reparto de competencias Estado-Comunidades europeas en España presenta la particularidad de que a su vez, al nivel estatal, las competencias (o más exactamente las funciones) se distribuyen entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA). En concreto, los problemas que genera la cuestión del reparto de competencia presenta dos vertientes que deben ser abordadas convenientemente. En primer lugar, la cuestión de determinar a quién le atribuye la Constitución la competencia de concluir Tratados internacionales y, en segundo, la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA respecto a la ejecución de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario.

a. En lo que se refiere a la capacidad de concluir Tratados internacionales⁹¹⁶ ésta se le reconoce exclusivamente al Estado (artículo 149.1.3º CE)⁹¹⁷. A *sensu contrario* a las CCAA no se les reconoce la capacidad de concluir Tratados internacionales en las materias que tienen atribuidas constitucionalmente. Sin embargo, resulta evidente que la conclusión de un Tratado internacional puede afectar directamente a las funciones competencia de las Comunidades Autónomas. Por ello,

⁹¹⁶En este aspecto nos remitimos a la exposición desarrollada por MANGAS, A., *Derecho comunitario europeo...*, op. cit., p. 226 y s.

⁹¹⁷Cfr. STC (Pleno) de 18 de julio de 1989 que reconoce que el *ius contrahendi* se atribuye exclusivamente al Estado.

algunas CCAA⁹¹⁸ han incluido en sus Estatutos de Autonomía cláusulas del tipo: la Comunidad Autónoma “será informada en la elaboración de los Convenios o Tratados internacionales que puedan afectar a materias de su específico interés”. De esta forma surge un deber de consulta (no vinculante) del Gobierno a las CCAA durante el proceso de elaboración del Tratado que permitiría a aquél tener en cuenta los intereses específicos de las CCAA en las materias concernidas.

b. Mayores cuestiones plantea la ejecución del Derecho comunitario que no viene atribuida exclusivamente a los órganos centrales sino que pertenece a los órganos centrales o autonómicos correspondientes según lo dispuesto en el sistema constitucional y estatutario de reparto de competencias.

En efecto, el conjunto normativo comunitario, -atendiendo al principio de “autonomía institucional”-, no condiciona la organización interna de cada Estado miembro. Es decir, el reparto interno de competencias en cada uno de los Estados no afecta al régimen de atribución de competencias entre estos últimos y las Comunidades Europeas. Consecuentemente, el modo en que los Estados confían a entes infraestatales el cumplimiento de obligaciones derivadas del Derecho comunitario depende exclusivamente del sistema constitucional instaurado en cada Estado miembro⁹¹⁹. En este sentido, la jurisprudencia de Luxemburgo ha venido precisando que la obligación por parte de los Estados de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones comunitarias (artíc. 5 TCEE), en el marco de sus competencias “incumbe a todas las autoridades de los Estados miembros, ya se trate de autoridades del poder central, de

⁹¹⁸ Así, Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 20.5), Cataluña (art. 27.5), Andalucía (art. 23.3), Asturias (art. 34.3), Murcia (art. 12.2), Aragón (art. 16 k), Canarias (art. 37.1), Navarra (art. 68) y Madrid (art. 33.1). Información obtenida de ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*. Cuadernos de Estudios Europeos, Cívitas, Madrid, 1994, p. 171.

⁹¹⁹ Ver STJCE *International Fruit I*, de 15 de diciembre de 1971.

autoridades de un Estado federado o de otras autoridades territoriales”⁹²⁰.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional, ya desde sus primeras sentencias referentes a la aplicación del Derecho comunitario en España⁹²¹, ha advertido que la “traslación de la normativa comunitaria al Derecho interno ha de seguir los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a través del orden competencial establecido que no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias”⁹²². Por tanto, en cada caso en que se plantea un conflicto de competencia (positivo o negativo)⁹²³ entre el Estado y alguna de las Comunidades Autónomas corresponde al T.C. determinar, -atendiendo al título competencial que se entienda prevalece-, si corresponde a los órganos centrales o a los autonómicos la ejecución de la norma comunitaria.

De esta manera, el genérico artículo 149.1.3º CE que otorga al Estado la competencia exclusiva en materia de “relaciones internacionales” no debe entenderse limitador de las competencias autonómicas respecto a la ejecución de las normas de Derecho comunitario en España. Así O. CASANOVAS⁹²⁴ establece dos tipos de

⁹²⁰Ver STJCE *Alemania c/ Comisión*, de 12 de junio de 1990, asunto 8/88.

⁹²¹Cfr. SSTC 252/1988, de 20 de diciembre; 76/1991, de 11 de abril; 115/1991, de 23 de mayo; 236/1991, de 12 de diciembre y 72/1992, de 28 de mayo.

⁹²²STC 115/1991, de 23 de mayo. En este mismo sentido, ver las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre; 64/1991, de 22 de marzo; 76/1991, de 11 de abril, entre otras.

⁹²³A título de ejemplo, destacamos algunas recientes sentencias resolutorias de conflictos positivos de competencia entre Estado y CCAA en materias afectadas por la adhesión de España a la Comunidad europea: SSTC 186/1999, de 11 de octubre; 128/1999, de 1 de julio; 148/1998, de 2 de julio; 13/1998, de 22 de enero. Entre los conflictos negativos de competencia destacamos la STC 21/1999, de 25 de febrero.

⁹²⁴Ver CASANOVAS Y LA ROSA, O., “Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo. (Comentario a la sentencia 252/1988 de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional)”. *RIE*, vol. 16, nº. 3 sept-dic. 1989, p. 773 y 774.

argumentos en defensa de esta posición. En primer lugar, el hecho de que “la competencia exclusiva se refiere a la capacidad para concluir tratados y dirigir la política exterior (...) asegurar la representación exterior del Estado (...) y asumir la responsabilidad internacional por las obligaciones contraídas”. En segundo lugar, porque la ejecución de los Tratados si bien está relacionada con las relaciones internacionales no es propiamente política exterior sino interna⁹²⁵. En este mismo sentido se pronunció el T.C. en sentencia 79/1992, en la que advirtió que “...el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (artículo 149.1.3º C.E.) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales...”⁹²⁶. Pero por otra parte como advierte el T.C. en sentencia 252/1988, las Comunidades Autónomas tampoco “podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional”⁹²⁷.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional reitera la vigencia de la normativa interna en el reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas sin que la adhesión de España en las Comunidades Europeas haya afectado el planteamiento constitucional⁹²⁸. No obstante, el T.C. alude constantemente como principio de inspiración para evitar

⁹²⁵CASANOVAS cita textualmente en defensa de su segundo argumento la alocución del Ministro Fernando MORÁN en el Congreso de los Diputados, *Diario de Sesiones*, de 25 de junio de 1985, nº. 221, p. 10185: la ejecución de los Tratados “aunque tiene un nexo con las relaciones internacionales, la misma no es acción política o exterior, sino interna”.

⁹²⁶STC 79/1992, de 28 de mayo, F.J. 2.

⁹²⁷STC 252/1988, de 20 de diciembre, F.J. 2.

⁹²⁸Si bien un análisis en profundidad de este aspecto excedería largamente de los objetivos de este estudio, queremos al menos dejar constancia del planteamiento de la cuestión por ORDÓÑEZ SOLÍS, D., en *La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*. Cuadernos de Estudios Europeos, Cívitas, Madrid, 1994, que afirma que “lo que no altera la integración europea son las reglas que determinan el reparto, es decir el denominado ‘bloque de constitucionalidad’, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el contexto normativo comunitario puede cambiar y de hecho así ocurre en muchos ámbitos, el reparto efectivo de las competencias”, p. 196.

controversias y en aras a la consecución de una mayor eficacia, la necesidad de *cooperación* entre la Administración Central y las Autonómicas para procurar un adecuado cumplimiento del Estado de las obligaciones impuestas por el orden jurídico comunitario⁹²⁹.

En efecto, es bien sabido que la efectividad del Derecho comunitario pasa, en buena parte, por la correcta aplicación de sus normas en los órdenes internos. La distribución de competencias en España entre el Estado y las CCAA no debería afectar a esta efectividad, si bien a falta de una adecuada cooperación la necesaria comprensión global del mecanismo de reparto puede complicarse⁹³⁰. Por tanto, entendemos que las claves de la distribución de competencias Estado-CCAA-Unión Europea no sólo debe apoyarse en los títulos competenciales de cada uno de ellos sino además como criterio inspirador en el principio de cooperación tendente a obtener la máxima efectividad en la aplicación del Derecho comunitario.

A pesar de la adecuación del artículo 93 CE al proceso de integración europea ha sido necesaria la contribución del Tribunal Constitucional para configurar la posición del Derecho comunitario, -con sus disposiciones y su estructura institucional propia-, en el orden constitucional español.

En este marco, la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991⁹³¹ constituye la decisión clave para la comprensión del sistema de relaciones entre el Derecho comunitario y el orden

⁹²⁹Es bien sabido que la “autonomía institucional” del Derecho comunitario hace que desde el prisma del orden comunitario sea irrelevante el órgano estatal o autonómico que según la normativa interna de reparto de competencias deba aplicar o ejecutar la disposición comunitaria en el orden jurídico nacional. No obstante, desde el punto de vista de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario, corresponde en todo caso al Estado afrontar sus obligaciones ya que es éste el que se obliga con la ratificación del Tratado.

⁹³⁰En este mismo sentido, ver SORIANO GARCÍA, J.E., *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 186 y s.

⁹³¹STC 28/1991, de 14 de febrero. Recurso de inconstitucionalidad 852/1987.

constitucional español. En esta resolución, el Tribunal Constitucional se enfrentó a un recurso promovido por el Parlamento Vasco contra los artículos 221.1 d) y 214 de la Ley orgánica 5/1985⁹³² del régimen electoral general. El recurrente argumentaba la inconstitucionalidad de estas disposiciones, entre otros motivos, por la vulneración del artículo 93 CE. La vulneración directa e inmediata, según el Parlamento Vasco, se derivaba de la confrontación entre los preceptos citados de la LO 5/1985 y el artículo 5 del Acta Electoral Europea⁹³³, lo que implicaría la vulneración inmediata de un norma de Derecho comunitario pero además, la vulneración mediata de la Constitución, (concretamente del precepto habilitador de la adhesión de España a la Comunidad, el artículo 93 CE). En otras palabras se trataba de determinar si la eventual contradicción entre ciertas disposiciones de la LO 5/1985 y el artículo 5 del Acta Electoral Europea implicaba también la inconstitucionalidad de la ley por contrariar lo dispuesto en el artículo 93 CE.

En esta decisión, el Tribunal Constitucional español se pronunció sobre la naturaleza jurídica del artículo 93 CE, reconociendo la primacía del Derecho comunitario sobre el español y, consecuentemente, declarándose incompetente para conocer del asunto. Respecto a la naturaleza del precepto, el Tribunal Constitucional en la sentencia 28/1991 advierte que una vez se produce la adhesión a las Comunidades Europeas, siguiendo el mecanismo previsto en el artículo 93 CE, “dicha norma constitucional no resulta afectada por la eventual disconformidad en que pueda incurrir la legislación nacional -estatal y autonómica- respecto del ordenamiento comunitario...” (F.J. 4). De esta manera, el artículo 93 se configura por el Tribunal Constitucional como un “precepto constitucional de índole orgánico-procedimental” (F.J. 4)

⁹³²Artículos introducidos por la Ley orgánica 17/1987, de 4 de abril 1987 a la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio 1985.

⁹³³Por un lado, el artículo 211.2 d) LOREG enuncia la incompatibilidad entre los cargos de Diputado europeo y de miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Por otro, el artículo 5 del Acta Electoral Europea al establecer las incompatibilidades no incluye la prevista en el artículo 211.2 d) LOREG.

que se limita a regular el modo de celebración de Tratados internacionales que implican cesión de competencias constitucionales a una organización internacional. Así, el artículo 93 CE se configura en el ordenamiento jurídico español como la piedra angular que habilita la cesión de competencias a la Comunidad Europea y por tanto, a nivel constitucional, aparece como el fundamento último de la integración europea⁹³⁴. Con esta configuración del artículo 93 CE, el TC concluye que la pretensión del Parlamento Vasco de que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos discutidos de la LOREG se “desvanece” por la propia naturaleza meramente procedimental del artículo 93 CE⁹³⁵.

En cuanto a la asimilación del principio de primacía, el Tribunal Constitucional ha sido perfectamente respetuoso con las exigencias de primacía exigidas por el TJCE. Pero lo más relevante es que las argumentaciones del TC, en este sentido, no se apoyan en ningún precepto de la Constitución, sino en los propios principios conformadores de la especificidad del orden jurídico comunitario. De este modo, el Tribunal Constitucional cita expresamente la sentencia del TJCE *Costa c/ E.N.E.L.*, de 15 de julio 1964 y, así, funda la primacía del Derecho comunitario originario y derivado -tal y como ordena el Tribunal de Luxemburgo- en la propia naturaleza del ordenamiento jurídico comunitario, “integrado en el sistema de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”. Tal primacía, se predica tanto de

⁹³⁴En este mismo sentido se pronuncia ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P. y otros en *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, EUROLEX, Madrid, 1996, pp. 384 y 385.

⁹³⁵Este pronunciamiento es discutido por MANGAS, A., que considera que la STS de 24 de abril de 1990 “no estaba mal enfocada” cuando sostenía que las normas nacionales posteriores contrarias que se opongan al Derecho comunitario “habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia -arts. 93 y 96.1 CE- pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad para dejar inaplicable la norma estatal”. La crítica de la autora se encuentra desarrollada en su artículo “La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario...”, op. cit., p. 598.

las normas anteriores como posteriores, de cualquier rango que sean⁹³⁶. No se plantean, por tanto, en España las reticencias, que respecto al reconocimiento de la primacía de las normas comunitarias sobre la ley nacional posterior, se generaron en Francia.

Finalmente, el Tribunal Constitucional es coherente en sus argumentos cuando se declara incompetente para conocer de conflictos respecto a posibles contradicciones entre normas de elaboración interna y disposiciones comunitarias⁹³⁷. Afirma el T.C. que en estos supuestos nos encontramos ante un “problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto”, por lo que “su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan”. De esta manera, el Tribunal Constitucional declara que el Derecho comunitario no integra el canon de constitucionalidad⁹³⁸, y por ello, no le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre estos asuntos⁹³⁹. No obstante, el Tribunal Constitucional va más allá de declarar que el Derecho comunitario no integra el canon de constitucionalidad⁹⁴⁰ estableciendo también la posición que éste ocupa respecto a la Constitución: “la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio

⁹³⁶Respecto a la primacía del Derecho comunitario sobre las disposiciones constitucionales, es bien sabido que para que un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución pueda ser ratificado por España, se exige, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.1 CE la previa revisión constitucional. De tal suerte que la confrontación Tratado-Constitución no es posible.

⁹³⁷Esta doctrina ya había sido puesta de manifiesto por el T.C. en su sentencia 49/1988, F.J. 14 *in fine*.

⁹³⁸“La vinculación señalada no significa que por mor del artículo 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 de la Constitución”. STC 28/1991, F.J. 4. Ver en este sentido, RUBIO LLORENTE, F., “La Constitución española y el Tratado de Maastricht”. *REDC*, nº. 36, sept.-dic. 1992, p. 255.

⁹³⁹En este mismo sentido, se había pronunciado el Conseil Constitutionnel en su decisión sobre *l'interruption volontaire de grossesse* de 15 de enero de 1975 (ver supra).

constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales...” (F.J. 5). Por tanto, el Tribunal Constitucional otorga al Derecho comunitario un rango infraconstitucional. Consideración que es ciertamente discutible ya que desde la opinión que sostenemos el carácter absoluto del principio de primacía otorga a las normas comunitarias, en el marco de las competencias de atribución, un “status extra o metaconstitucional”⁹⁴¹ pero, desde luego, no infraconstitucional.

Sólo dos meses después, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la competencia de los tribunales ordinarios para controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario. En concreto, se trataba de un recurso de amparo presentado por la empresa APESCO⁹⁴² contra un acuerdo de la Secretaría General de Pesca de 26 de febrero 1986. El Tribunal Constitucional concluyó que “la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es (...) una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del recurso de amparo como de los demás procesos constitucionales”⁹⁴³.

Esta sentencia resulta especialmente significativa ya que presenta una posición del Tribunal Constitucional absolutamente respetuosa con la primacía del Derecho comunitario. La decisión APESCO nos permite apreciar, en la práctica, la interrelación producida entre los Derechos nacionales y el Derecho comunitario.

Como tuvimos ocasión de analizar en páginas anteriores, las reticencias de los Tribunales constitucionales, -sobre todo alemán e italiano-, a aceptar la primacía del Derecho comunitario hasta el

⁹⁴⁰Esta afirmación ha sido reiterada por la jurisprudencia del T.C., entre otras destaca la STC 11/93, de 25 de marzo 1993, F.J. 2.

⁹⁴¹Cfr. MANGAS, A., “La Constitución y la ley...”, p. 621 y 622.

⁹⁴²STC 64/1991, de 22 de marzo 1991.

momento en que los derechos fundamentales fueran garantizados de forma equivalente a como lo eran en las Constituciones nacionales, propició la elaboración por el TJCE de una línea jurisprudencial continuada de protección comunitaria de los derechos fundamentales. Sin duda, este papel desempeñado por el Tribunal de Justicia ha sido clave para la consecución de una cada vez mayor integración europea. Así, una vez completada esta evolución, no cabe que los órganos jurisdiccionales nacionales (y más concretamente los Tribunales Constitucionales nacionales) obstaculicen la aplicación prevalente de las normas comunitarias alegando la eventual vulneración de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente por parte de las disposiciones de Derecho comunitario

En esta línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia APESCO limita el recurso de amparo exclusivamente a las posibles vulneraciones de los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, excluyendo de su competencia, todo control de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario, “cuyas normas, además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el art. 10.2 CE” (F.J. 4). Por tanto, el TC excluye de su ámbito de control las disposiciones de Derecho comunitario, afirmando que la aplicación judicial de las normas de Derecho comunitario en el orden estatal corresponde a las jurisdicciones nacionales ordinarias, que en caso de necesitarlo cuentan con la cooperación del TJCE a través del mecanismo de colaboración previsto en el artículo 234 TCEE. Así pues, el TC califica el control de la aplicación del Derecho comunitario en el orden interno de “cuestión de orden infraconstitucional” por lo que concluye que es ajena tanto al proceso de amparo como al resto de los procesos constitucionales (F.J. 4).

⁹⁴³STC 64/1991, F.J. 4.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional se declara competente para conocer en amparo de las posibles violaciones de derechos fundamentales producidas por las disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos. Por ello, podrá conocer en amparo de actos de los poderes públicos adoptados en ejecución de normas comunitarias que vulneren los derechos fundamentales susceptibles de amparo.

No obstante, como señala ALONSO GARCÍA⁹⁴⁴, la sentencia en análisis no se pronuncia sobre si los actos internos de ejecución forzosa de las disposiciones comunitarias se encuentran o no sometidas al control de la jurisdicción ordinaria, y llegado el caso también a la constitucional. En este supuesto, la distinción del T.C. teniendo en cuenta la participación de los poderes públicos estatales en la ejecución o aplicación de la norma comunitaria se diluye ya que el margen de discrecionalidad del Estado se encuentra ciertamente limitado por lo “forzosa” de la ejecución.

En conclusión, la adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha supuesto desde una perspectiva jurídica ningún “trauma”. A diferencia de lo sucedido en otros Estados, -principalmente en los fundadores-, España se incorpora al sistema comunitario en 1985 lo que le proporcionó la ocasión de conocer exactamente cómo funcionaba y cuál era el real alcance de las disposiciones comunitarias en los órdenes internos. En esta fecha, los principios de primacía y de efecto directo ya habían sido en gran medida desarrollados por el Tribunal de Justicia. Además, la Constitución española de 1978 tuvo en cuenta en el momento de su elaboración el proceso de integración europea. De esta manera, la Constitución permitía sin mayor controversia la cesión de competencias soberanas a una organización

⁹⁴⁴Cfr. ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1994, p.640.

supraestatal, y estas previsiones permitieron una perfecta adhesión de España a las Comunidades.

Ahora bien, la aplicación del Derecho comunitario y el respeto del principio de primacía por parte de los jueces nacionales ha sufrido un proceso de adaptación que todavía no ha alcanzado su máximo grado. En efecto, al igual que sucede con las disposiciones contenidas en el CEDH, los motivos derivados del ordenamiento comunitario aún no han sido asimilados perfectamente por las jurisdicciones nacionales.

* *

*

Junto con el principio de primacía del Derecho comunitario, el efecto directo reconocido a ciertas disposiciones comunitarias nos permite avanzar en un nuevo elemento el análisis del proceso de integración europea y en la formación de un patrimonio común europeo.

Sección 2: El efecto directo del Derecho comunitario: la esencia del efecto uniformador del Derecho comunitario sobre los Derechos internos

Los principios de primacía y de efecto directo del Derecho comunitario aparecen estrechamente vinculados. Ambos son construcciones jurisprudenciales⁹⁴⁵ y ambos conforman la estructura básica en la que se fundamentan las relaciones entre el orden jurídico comunitario y los órdenes jurídicos nacionales.

La primacía (ver supra) nos ha proporcionado el punto de partida del estudio de estas relaciones: el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho nacional de los Estados miembros. El estudio del efecto directo nos va a permitir ahora profundizar en la fuerza que ciertas disposiciones de Derecho comunitario alcanzan en el proceso uniformador de estos mismos Derechos⁹⁴⁶. La interrelación de estos dos principios nos proporcionará una visión de conjunto de la fuerza uniformadora del Derecho comunitario en los órdenes jurídicos internos⁹⁴⁷.

⁹⁴⁵Cfr. CARREAU, D., “Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté?. La contribution de l’arrêt Simmenthal”. *Europa*, 1978, p. 381 y s., fundamentalmente p. 395.

⁹⁴⁶La importancia del principio de efecto directo en el proceso uniformador de los Derechos nacionales se pone de manifiesto en palabras de GRIMM, D., cuando afirma que “La Communauté n’est pas un État puisqu’elle a trop peu d’attributs de souveraineté, mais elle en a trop pour être une organisation internationale. Ce supplément de souveraineté qui la distingue des organisations internationales ordinaires, c’est l’autorité qu’elle exerce -avez l’effet direct- à l’intérieur des États membres”. En “La Cour européenne de Justice et les juridictions nationales, vues sous l’angle du droit constitutionnel allemand”. *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 4, 1998.

⁹⁴⁷En realidad, como afirma CARREAU, D., la primacía del Derecho comunitario, por sí misma, no entraña la inaplicabilidad de la norma comunitaria ni, *a fortiori*, su anulación. Sin embargo, la aplicabilidad directa de una norma comunitaria supone que la regla nacional contraria cede ante la disposición comunitaria directamente aplicable que engendrará derechos en la esfera de los justiciables, op. cit., p. 394.

A) La evolución del principio de efecto directo en la jurisprudencia del TJCE

Estos dos pilares básicos que inspiran las relaciones entre los Derechos nacionales y el orden jurídico comunitario presentan una importante característica que les distingue. Mientras que la primacía se predica de todas las disposiciones de Derecho comunitario, tanto originario como derivado, el efecto directo se limita a determinadas disposiciones en las que concurren los requisitos necesarios para que desplieguen este efecto.

Con carácter previo al análisis de este principio resulta indispensable definirlo, distinguiéndolo de nociones análogas. En concreto nos detendremos a distinguir dos conceptos que, aunque actualmente en la práctica se utilizan de manera indistinta por el TJCE y por la doctrina, presentan en el plano teórico ciertas notas que les diferencian y que nos permiten profundizar en el significado concreto del principio en estudio: el efecto directo y la aplicabilidad directa. En este marco de definición conceptual consideramos interesante distinguir igualmente entre disposiciones directamente aplicables e inmediatamente aplicables.

En cuanto a esta última distinción, las disposiciones inmediatamente aplicables se oponen en cuanto a su naturaleza a las normas programáticas⁹⁴⁸. Estas últimas carecen de valor jurídico hasta que se concreta el fin que persiguen. Hasta ese momento, se trata solamente de normas que contienen determinados objetivos a alcanzar pero que no crean por sí mismas derechos y obligaciones en la esfera de

⁹⁴⁸En el estudio de la distinción entre disposiciones directamente e inmediatamente aplicables seguimos el análisis de CONSTANTINESCO, L-J., *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, LGDJ, París, 1970, p. 8 y s, que en estas líneas nos limitamos a resumir.

los particulares. Las disposiciones inmediatamente aplicables⁹⁴⁹, por el contrario, son normas jurídicamente completas y perfectas que adquieren automáticamente el estatus de Derecho positivo en el orden interno de los Estados⁹⁵⁰. Esta circunstancia implica que la regla de Derecho comunitario inmediatamente aplicable⁹⁵¹ no precisará del cumplimiento de ninguna formalidad impuesta por los Derechos nacionales que procure su introducción en el mismo⁹⁵². Ciertamente, como señala algún autor, en este principio de inmediatez se encuentra “el verdadero motor”⁹⁵³ de la integración ya que de este efecto se derivan el resto de principios inspiradores del orden jurídico comunitario.

Directamente relacionada con la noción de aplicabilidad inmediata aparece el principio de *aplicabilidad directa*. En concreto, se entiende que una disposición es directamente aplicable cuando por sí misma y con carácter general penetra directamente en los órdenes jurídicos nacionales, haciendo surgir derechos y obligaciones en la esfera de los particulares sin que sea necesario ningún acto de desarrollo⁹⁵⁴. Por

⁹⁴⁹Sobre el principio de aplicación inmediata de las disposiciones en Derecho internacional y en Derecho comunitario, ver VERHOEVEN, J., *Droit de la Communauté européenne*. Larcier, Bruselas, 1996, p. 271 y 272.

⁹⁵⁰Cfr. ISAAC, G., *Droit communautaire général*, Masson, París, p. 151: “la norme de droit communautaire acquiert automatiquement statut de droit positif dans l’ordre interne des États”.

⁹⁵¹Evidentemente la aplicabilidad inmediata se predica del Derecho comunitario derivado ya que respecto a los Tratados comunitarios éstos están sometidos a ciertas formalidades que permiten su introducción en los órdenes jurídicos de los Estados miembros. En este sentido ver, VERHOEVEN, J., op. cit., p. 271.

⁹⁵²Sobre la incidencia de este principio de aplicación inmediata en los Estados de tradición monista y dualista nos remitimos al análisis de VANDERSANDEN, G., *Droit des Communautés européennes*, vol. 2. Université Libre de Bruxelles, 3ª edición, 1998, p. 64 y s.

⁹⁵³Cfr. SORIANO, J-E., *Reglamentos y directivas en la jurisprudencia comunitaria*. Tecnos, Madrid, 1988, p. 58 y 59.

⁹⁵⁴En palabras de PELLICER ZAMORA, R.C., “El efecto directo pone en relación al particular con la disposición invocada. La aplicabilidad directa supone una técnica de inserción del Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos nacionales consistente, precisamente en la prohibición de todo acto interno de introducción”. En “Condiciones y tipos de invocabilidad de la directiva comunitaria”. *RIE*, vol. 12, nº. 1, enero-abril 1985, p. 60. Ver igualmente, LEITAO, A.R., “L’effet direct des directives: une mythification?”. *RTDE*, 1981, nº. 1, enero-marzo, 1981, p. 429.

tanto, las normas directamente aplicables son, por definición, inmediatamente aplicables, es decir, tienen un carácter *self-executing*⁹⁵⁵. En este sentido, entre las disposiciones obligatorias de alcance general, el artículo 249 del TCE distingue según se les reconozca o no aplicabilidad directa respectivamente a reglamentos y directivas.

La expresión “efecto directo”, a diferencia de la de aplicabilidad directa, no aparece recogida en el TCE⁹⁵⁶. Ha sido el TJCE el encargado de determinar el significado, contenido y alcance de este principio partiendo de una previa existencia implícita del mismo en los Tratados comunitarios⁹⁵⁷. Este desarrollo jurisprudencial se plasma en numerosas sentencias del Tribunal de Luxemburgo que, a lo largo de los últimos 40 años han ido fijando los criterios para determinar qué disposiciones comunitarias despliegan este efecto y basándose en qué fundamentos es posible legitimar su existencia en el orden jurídico comunitario. Con carácter general, una norma comunitaria despliega efecto directo si es clara, precisa e incondicional y confiere sin necesidad de ulteriores concreciones -en normas estatales o comunitarias- derechos a los particulares. Si esto se produce, el contenido de la norma comunitaria podrá ser alegado directamente por los particulares ante los tribunales nacionales que deberán velar por su correcto cumplimiento.

En puridad la distinción teórica entre estos dos conceptos reserva la expresión “*aplicabilidad directa*” a las normas de los Tratados que expresamente, por voluntad de los Estados, tienen reconocida una naturaleza *self-executing* y a los reglamentos comunitarios que por la propia redacción literal del artículo 249 del TCE poseen el carácter de

⁹⁵⁵Ver, CONSTANTINESCO, L.-J., *L'applicabilité directe...*, op. cit., p. 10.

⁹⁵⁶No obstante, a pesar de encontrarse explícitamente recogida en el Tratado, como afirma CARREAU, D., el término “aplicabilidad directa” no aparece más que en un estado embrionario, op. cit., p. 395.

⁹⁵⁷Cfr. MILLÁN MORO, L., “ ‘Aplicabilidad directa’ y ‘efecto directo’ en Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. *RIE*, vol. 11, nº. 1, mayo-agosto 1984, p. 454.

directamente aplicables en cada Estado miembro⁹⁵⁸. Respecto al resto de categorías normativas comunitarias, el TJCE les reconoce un “efecto directo potencial”, esto es, en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones, disposiciones que no tienen atribuida expresamente por voluntad de los Estados la cualidad de penetrar directamente en los órdenes jurídicos internos y crear directamente derechos en la esfera de los particulares (aplicabilidad directa), van a desplegar estos mismos efectos con fines paliativos⁹⁵⁹, de modo que los incumplimientos por parte de los Estados de sus obligaciones derivadas del respeto del Derecho comunitario no generen indefensión en los particulares.

En cualquier caso como avanzamos anteriormente, al margen de esta distinción teórica, en la práctica los conceptos de “aplicabilidad directa” y de “efecto directo” son utilizados indistintamente tanto por el TJCE como por la doctrina, y de esta manera serán utilizados en el presente estudio.

Resulta destacable señalar que aunque la aplicabilidad directa no es un concepto original propio del Derecho comunitario sino proveniente del Derecho internacional, el contenido y alcance adquirido por este principio en el orden jurídico comunitario ha posibilitado un desarrollo cualitativa y cuantitativamente superior⁹⁶⁰ en este orden, que permite afirmar su originalidad frente a su contenido y alcance en Derecho internacional.

En efecto, ya desde el Dictamen del Tribunal Permanente de Justicia Internacional relativo a la competencia de los Tribunales de

⁹⁵⁸En este punto nos remitimos a lo expuesto por MANGAS, A. en *Derecho comunitario...*, op. cit., p. 75.

⁹⁵⁹En la configuración general que tratamos de desarrollar nos parece remarcable la visión expuesta por HAGUENAU, C., que destaca que si bien el efecto directo reconocido a una disposición comunitaria no reemplaza la intervención normativa de los Estados, lo cierto es que mitiga las consecuencias de su ausencia. *L'application effective...* op. cit., p. 177.

⁹⁶⁰Cfr. MANGAS, A., *Derecho comunitario...*, op. cit., p. 71.

Dantzig, de 3 de marzo de 1928⁹⁶¹ (serie B, nº. 15, p. 17 y 18), se reconoce que los Estados por propia voluntad pueden, por medio de un Tratado internacional, crear directamente derechos a los particulares. Sin embargo, mientras que en el orden internacional la aplicabilidad directa de las disposiciones presenta un carácter excepcional⁹⁶², en el orden comunitario se configura como un efecto “ordinario”⁹⁶³ de sus disposiciones. Por tanto, a diferencia del Derecho Internacional clásico, el Derecho comunitario contempla expresamente su aplicación a *los pueblos*⁹⁶⁴ y no sólo a los Estados.

El propio TJCE⁹⁶⁵ ha construido esta característica especificidad⁹⁶⁶ del orden jurídico comunitario desde sus primeras decisiones. Así, el Tribunal de Luxemburgo ha venido precisado que la Comunidad encuentra su origen en una limitación, en ciertos ámbitos, de las competencias soberanas de los Estados en beneficio del orden comunitario y cuyos destinatarios no son solamente los Estados

⁹⁶¹Ver en este sentido, MANGAS, A., *Derecho comunitario...*, op. cit., pp.70 y 71; VERHOEVEN, J., op. cit., p.262;

⁹⁶²Para saber si las disposiciones de un Tratado internacional despliegan efecto directo, según el Tribunal Permanente de Justicia Internacional debe atenderse a la intención de las Partes Contratantes que debe expresarse claramente en este sentido. Esta voluntad no puede por tanto presumirse ya que constituye una excepción a la regla general en Derecho internacional. Cfr. ISAAC, G., op. cit., p. 189.

⁹⁶³Ver MANGAS, A., *Derecho comunitario...*, op. cit., p.71.

⁹⁶⁴Preámbulo del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957.

⁹⁶⁵Según ALONSO GARCÍA, R., la originalidad de la configuración que el TJCE realizó del principio de efecto directo consistió “no en la construcción de una aplicabilidad o eficacia directa distinta de la noción clásica de Derecho Internacional, ni siquiera en someter su admisibilidad a requisitos extraños a la voluntad de las partes, sino en la objetivación de ésta al máximo, utilizando una técnica interpretativa mucho más próxima al Derecho Constitucional que al Derecho Internacional...”. *Derecho Comunitario*, op. cit., p. 252. En palabras de CONSTANTINESCO, L-J., “la politique de la Cour dans cette matière frappe par son originalité, son unité mais aussi par sa hardiesse”, op. cit., p. 54.

⁹⁶⁶En este sentido ver fundamentalmente la STJCE *Van Gend en Loos*, op. cit., p. 23, en la que el Tribunal de Luxemburgo expone claramente que “la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados sino también sus nacionales”.

miembros *sino también los particulares*⁹⁶⁷. De modo que las disposiciones comunitarias directamente aplicables desplegarán sus efectos, creando derechos y obligaciones, a todos aquellos a quienes su contenido pueda afectar, ya sean Estados miembros o particulares⁹⁶⁸.

En efecto, se constata que diversas disposiciones de Derecho comunitario se dirigen directamente a crear derechos y obligaciones a los ciudadanos. En estos casos, el efecto directo de la disposición surgiría de la propia voluntad de las Partes Contratantes tal y como se produce en el Derecho Internacional clásico. Pero, en el orden jurídico comunitario no sólo este criterio hace nacer derechos y obligaciones en la esfera de los justiciables. El TJCE ha establecido que el criterio determinante para apreciar el carácter directamente aplicable de una disposición no es tanto la voluntad expresa de las Partes Contratantes en cuanto a los destinatarios de las normas sino la naturaleza de la obligación⁹⁶⁹, es decir, habría que saber si la norma en cuestión es susceptible en sí misma de crear derechos y obligaciones a los particulares⁹⁷⁰. Para determinar entonces cuándo una disposición de un Tratado tiene efecto directo debe atenderse al *espíritu, economía y términos* del mismo⁹⁷¹ siguiendo una interpretación teleológica que permite al Tribunal, atendiendo a los criterios y razonamientos que a continuación abordaremos, el reconocimiento y la protección de los derechos de los ciudadanos.

⁹⁶⁷STJCE *Van Gend en Loos c/ Administración Fiscal Holandesa*, de 5 de febrero 1963, as. 26/62, Rec., p. 3 y s. Un amplio e interesante comentario de esta sentencia de principio lo encontramos en AMPHOUX, J., “A propos de l’arrêt 26/62 (Société N.V. Algemene Onderneming Van Gend et Loos c/ Administration Fiscale Neerlandaise) rendule 5 février 1963 par la Cour de Justice des Communautés européennes”. *RGDIP*, 1964, p. 110 y s.

⁹⁶⁸STJCE *Simmenthal c/ Administración de Finanzas del Estado*, de 9 de marzo 1978, as. 106/77, Rec. p., 629 y s.

⁹⁶⁹Ver CONSTANTINESCO, L.-J., op. cit., p. 57; ISAAC, G, op. cit., p. 190 y 191; MANGAS, A., *Derecho comunitario...*, op. cit., p. 74 y 75.

⁹⁷⁰Cfr. STJCE *sociedad SACE*, de 17 de diciembre 1970, as. 33/70, Rec. p. 1223.

⁹⁷¹STJCE *Van Gend en Loos*, op. cit., p. 22.

Precisamente de esta intención de salvaguardar los intereses de los particulares surge la cada vez más extensiva interpretación del Tribunal de Luxemburgo en cuanto a las disposiciones que producen efecto directo⁹⁷² y fundamentalmente respecto a las directivas comunitarias.

Ciertamente, como señala G. ISAAC, “Reconocer el efecto directo, es garantizar el estatuto jurídico del ciudadano europeo”⁹⁷³. Pero al margen de la protección que se procura al justiciable, a los efectos que nos interesa destacar, este principio además supone garantizar la uniformidad⁹⁷⁴ en la aplicación del Derecho comunitario en los Estados miembros por lo que su estudio en el marco del presente análisis de los elementos armonizadores de los Derechos de los Estados miembros resulta imprescindible.

Ahora bien, como hemos advertido a diferencia de la primacía, que se predica de la totalidad de las normas de Derecho comunitario (ver supra), no todas las normas comunitarias despliegan efecto directo. Para saber si una norma posee o no este efecto es preciso desarrollar una “operación intelectual”⁹⁷⁵ respecto de cada regla de Derecho comunitario, observando si cumple los criterios determinados por el TJCE⁹⁷⁶.

⁹⁷²En esta misma línea se pronuncia HAGUENAU, C., op. cit., p. 181.

⁹⁷³Cfr. ISAAC, G., op. cit., p. 188.

⁹⁷⁴En la STJCE Simmenthal, el Tribunal de Justicia al definir la aplicabilidad directa afirma que “significa que las reglas de Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos, de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez”. (El subrayado es nuestro), op. cit., p. 542. En este mismo sentido se había pronunciado con anterioridad el TJCE en la sentencia Salgoil c/ Ministerio de Comercio Exterior de la República italiana, de 19 de diciembre 1968, as. 13/1968, Rec. p. 675, que afirmaba que la regla comunitaria debe imponerse con la misma fuerza en todos los Estados miembros.

⁹⁷⁵Expresión utilizada por CARREAU, D., op. cit., p. 396.

⁹⁷⁶El Tribunal de Luxemburgo se encarga, fundamentalmente a través de las cuestiones prejudiciales, de precisar los requisitos que las normas comunitarias deben cumplir para desplegar efecto directo en los órdenes jurídicos internos. De esta manera, los jueces nacionales siguiendo estos criterios son capaces de discernir si una disposición comunitaria concreta es directamente aplicable e igualmente se garantiza la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario.

Con carácter general, los criterios básicos que una regla de Derecho comunitario debe cumplir para surtir efecto directo aparecen ya en la STJCE *Van Gend en Loos* de 1963: la disposición concernida debe ser “clara e incondicional”⁹⁷⁷. Estos requisitos han sido precisados ulteriormente a lo largo de una nutrida jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Entre las decisiones más significativas, la STJCE *SACE*⁹⁷⁸ precisa que la disposición comunitaria debe ser “clara y precisa” y no debe contener “ningún tipo de reserva por parte de los Estados de subordinar su aplicación a un acto positivo de Derecho interno o a una intervención de las Instituciones de la Comunidad”. En el mismo sentido se pronuncia el TJCE en la sentencia *Ratti*⁹⁷⁹ cuando afirma que para desplegar efectos directos una disposición debe contener una obligación “incondicional y suficientemente precisa”. Por tanto, tres son los requisitos exigidos a una disposición para que pueda ser considerada directamente aplicable, debe ser clara, precisa e incondicional⁹⁸⁰.

Respecto a la *claridad y precisión* de la norma, el Tribunal de Justicia exige que del propio contenido de la disposición se desprenda un derecho u obligación que no requiera de una ulterior concretización, esto es, que de la propia literalidad de la norma sea posible extraer un contenido concreto que pueda sin más ser aplicado.

En cualquier caso, corresponde en primer término a los jueces nacionales ordinarios a los que se les plantee un conflicto de este tipo determinar, siguiendo los criterios enunciados por el TJCE, si una concreta disposición de Derecho comunitario posee o no efecto directo. Sin perjuicio naturalmente de que puedan (o deban según los casos) plantear una cuestión prejudicial al TJCE si dudan sobre la decisión a tomar.

⁹⁷⁷STJCE *Van Gend en Loos*, op. cit., p. 24.

⁹⁷⁸STJCE *SACE c/ Ministerio de Finanzas Italianas*, de 17 de diciembre 1970, as. 33/70, Rec. p. 1213 y s.

⁹⁷⁹STJCE *Ratti c/ Ministerio Público*, de 5 de abril 1979, as. 148/78, Rec.1979, p. 1642.

⁹⁸⁰Resultaría imposible citar todas las sentencias del Tribunal de Luxemburgo en los que se ha aludido a estos requisitos. No obstante queremos destacar algunas de ellas: SsTJCE *Lütticke c/ Hauptzollamt de Sarrelouis*, de 16 de junio 1966, as. 57/65, Rec. p. 293; *Salgoil c/ Ministerio de Comercio Exterior de Italia*, de 19 de diciembre 1968; *Eunomia*, de 16 de octubre 1971, as. 18/71, Rec.1971, p. 811; *Reyners*, de 21 de junio 1974, as. 2/74, Rec. p. 631; *Becker c/ Finanzamt Münster-Innenstad*, de 19 de enero 1982, as. 8/81, Rec. p. 53;

Directamente relacionado con estos dos criterios, aunque más problemático en cuanto a la determinación de su alcance, encontramos la necesaria naturaleza incondicional de la norma. En realidad, este requisito exige que la disposición de que se trate sea jurídicamente perfecta y que, por tanto, no deje un amplio margen de discrecionalidad a las Instituciones comunitarias o a los Estados miembros en su configuración. Este margen de discrecionalidad ha sido interpretado muy favorablemente al efecto directo por el TJCE⁹⁸¹ que en la sentencia *Becker*⁹⁸², de 19 de enero 1982 afirma que “une marge d’appréciation plus ou moins importante pour la mise en oeuvre de certaines de ses dispositions (...) ne saurait pour autant, refuser aux particuliers le droit d’invoquer celles des dispositions qui, compte tenu de leur objet propre sont susceptibles d’être détachées de l’ensemble et appliquées comme telles”.

Ya anteriormente, el TJCE en la sentencia *Fink-Frucht*⁹⁸³, de 4 de abril de 1968, tras analizar el artículo 95.2 TCE estimó que, aunque su contenido comporta elementos relevantes de apreciación de circunstancias económicas que podrían hacer pensar que la disposición está condicionada, debe entenderse que la norma es susceptible de producir “efectos inmediatos y de engendrar derechos individuales a los justiciables que las jurisdicciones nacionales deben garantizar”⁹⁸⁴.

Del mismo modo, para que se entienda que una norma es *incondicional* no debe estar sujeta a ninguna reserva o término. Por tanto, en el supuesto en que se establezca un plazo suspensivo para que la norma surta efectos, hasta que dicho plazo no concluya, por mucho que la norma sea jurídicamente perfecta, no desplegará este efecto⁹⁸⁵.

⁹⁸¹Cfr. ISAAC, G., op. cit., p. 192.

⁹⁸²STJCE *Ursula Becker c/ Finanzamt Münster*, as. 8/81, Rec.1982, p. 72.

⁹⁸³STJCE *Fink-Frucht c/ Hauptzol*, de 4 de abril 1968, as. 27/67, Rec.1968, p.328 y s.

⁹⁸⁴Traducción del autor.

⁹⁸⁵La necesidad de que finalice el período de transición como condición previa para que las disposiciones de un Tratado sean directamente aplicables es una

Ahora bien, aunque toda norma comunitaria para desplegar efecto directo debe respetar los criterios aludidos, el alcance de este principio va a variar atendiendo al tipo de norma comunitaria concernida⁹⁸⁶. Por tanto, será preciso analizar el principio desde el estudio concreto de cada uno de los tipos de disposiciones de Derecho comunitario: las del Tratado, de los reglamentos y de las directivas comunitarias⁹⁸⁷. Para ello, realizaremos un recorrido por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que nos dará la clave de la evolución y extensión del efecto directo. Circunstancia que incide directamente, según la opinión aquí defendida, en procurar un mayor grado de fuerza uniformadora del Derecho comunitario en los Derechos nacionales.

En cuanto a los Tratados comunitarios es bien sabido que su incorporación al orden jurídico nacional se produce mediante su ratificación por los Estados miembros siguiendo los procedimientos constitucionales previstos en cada orden jurídico concreto. Una vez cumplidos los requisitos exigidos para su incorporación al Derecho interno no se discute que las disposiciones de los Tratados comunitarios (como sucede en el ámbito del Derecho Internacional público) obligan a los Estados miembros al respeto de su contenido⁹⁸⁸. La cuestión es saber si además de dirigirse a los Estados, las disposiciones de los

constante que aparece en la jurisprudencia del TJCE en esta materia. En concreto, al margen de encontrar esta condición en todas las sentencias a las que se alude a continuación en el estudio del efecto directo de las disposiciones de los Tratados, destacamos lo dispuesto en este sentido por la sentencia *Reyners*, de 21 de junio 1974 que "...desde el fin del período de transición, el artículo 52 del Tratado es una disposición directamente aplicable y ello, no obstante la ausencia eventual, en un ámbito determinado, de las directivas previstas en los artículos 54, ap. 2, y 57, ap. 1 del Tratado". Texto en español: *Jurisprudencia del TJCE (Selección)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 259.

⁹⁸⁶Un estudio sistemático y profundo del alcance del principio de efecto directo en las distintas categorías normativas lo encontramos en el *Manual de Derecho comunitario* de ISAAC, G., op. cit., p. 193 y s., a cuyo contenido, en los aspectos globales del análisis, nos remitimos.

⁹⁸⁷Están al margen de este estudio el resto de categorías normativas que carecen de efecto general (decisiones) o de carácter obligatorio (recomendaciones, dictámenes).

⁹⁸⁸Cfr. Art.10 (antiguo 5) TCE.

Tratados tienen por destinatarios a los ciudadanos, es decir, si tienen atribuida eficacia directa y, si así es, en qué condiciones.

El reconocimiento del efecto directo de una disposición del Tratado se produjo por vez primera con la sentencia *Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963 que afirmó el efecto directo de la obligación contenida en el artículo 12 del Tratado⁹⁸⁹. Con la sentencia *Lütticke*, de 16 de junio de 1966 el TJCE reconoce efecto directo al artículo 95 TCE y, con ello, a aquellas disposiciones del Tratado que contienen una obligación de abstenerse del Estado⁹⁹⁰. Posteriormente con la sentencia *Walrave* de 12 de diciembre de 1974, que se pronuncia sobre el eventual efecto directo de los artículos 7, 48 y 59 TCE, el Tribunal de Justicia advierte que los preceptos citados no sólo conciernen a las relaciones jurídicas de Derecho público sino además a las relaciones entre particulares. Así, con esta decisión el TJCE extiende el efecto directo de los Tratados a las relaciones entre particulares argumentando que “...l’abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation de services (...) serait compromise si l’abolition de barrières d’origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l’exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du Droit public”. Se percibe claramente en esta argumentación la búsqueda por parte del Tribunal de Luxemburgo del efecto útil perseguido por la disposición. Esta decisión ha sido posteriormente reiterada entre otras en la sentencia *Defrenne II*, de 8 de abril de 1976, en la que el TJCE tras recorrer en su argumentación los fundamentos y el alcance del efecto directo afirma expresamente que: “...como el artículo 119 tiene un carácter imperativo, la prohibición de discriminaciones entre trabajadores masculinos y trabajadores femeninos se impone, no solamente a la acción de las autoridades

⁹⁸⁹Entre otras muchas decisiones, por su importancia destacamos a título ilustrativo, la STJCE *SACE*, de 17 de diciembre 1970 que reconoce el efecto directo de dos disposiciones del Tratado (arts. 9 y 13) que contienen igualmente una obligación de no hacer, op. cit., p. 1213 y s..

⁹⁹⁰Ver, MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*. Cívitas, Madrid, 1986, p. 131.

públicas, sino que se extiende igualmente a todos los convenios que tienen como fin regular de manera colectiva el trabajo asalariado, así como a los contratos entre particulares⁹⁹¹.

Por su parte, los reglamentos comunitarios son las únicas disposiciones a las que el propio Tratado les reconoce expresamente, además de un alcance general y obligatorio en todos sus elementos, la aplicabilidad directa⁹⁹². Esto significa que los reglamentos comunitarios adquieren, por su propia naturaleza, el mismo valor que una norma interna, sin que sea necesario ningún tipo de actividad estatal tendente a incorporarlo al Derecho estatal⁹⁹³. Se trata, por tanto de una norma jurídica completa y eficaz⁹⁹⁴, que desde su publicación en el DOCE despliega *per se* todos sus efectos jurídicos en los órdenes jurídicos internos.

Atendiendo a sus características, el efecto uniformador del reglamento comunitario resulta evidente. En tanto norma de Derecho comunitario prima sobre cualquier norma de Derecho interno y, por sus propias características, engendra directamente obligaciones para los

⁹⁹¹STJCE *Defrenne*. Texto en español en *Jurisprudencia del TJCE (Selección)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 310.

⁹⁹²Sobre el alcance de la noción de aplicabilidad directa de los reglamentos, y más concretamente sobre la prohibición de transponer los reglamentos comunitarios en Derecho interno (visión general con análisis de las distintas teorías que en el momento de la redacción del estudio se discutían por la Doctrina), ver PÉREZ BEVIÁ, J.A., *El reglamento como fuente de Derecho en las Comunidades Europeas*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1973, p. 142 y s.

⁹⁹³Resulta significativa en este sentido la STJCE *Variola*, de 10 de octubre de 1973, as. 34/73, Rec. p. 990, que afirma que “le reglement a une portée générale et est directement applicable dans tout État membre; que dès lors, en raison de sa nature même et de sa fonction dans le système de sources du Droit communautaire, il produit des effets immédiats et est, comme tel, apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales n’ont l’obligation de protéger”. En esta decisión además, el TJCE prohíbe por efecto de la aplicabilidad directa reconocida a los reglamentos, el establecimiento por parte de los Estados miembros de medidas de recepción de estas disposiciones mediante normas nacionales.

⁹⁹⁴Cfr. SORIANO, J-E., *Reglamentos y directivas...*, op. cit., p. 51.

Estados miembros e igualmente derechos y obligaciones para los ciudadanos. Por tanto, una eventual normativa interna contraria a un reglamento quedaría inaplicada⁹⁹⁵ y eliminada⁹⁹⁶ del ordenamiento interno.

Ciertamente, como en el caso de las disposiciones contenidas en los Tratados, estos efectos se predicen exclusivamente de aquellos contenidos reglamentarios que reúnan los requisitos necesarios para ser aplicados directamente sin intervención ulterior de los Estados miembros o de las Instituciones comunitarias. En los reglamentos frecuentemente “conviven” disposiciones directamente aplicables con otras de carácter más finalista que podrían asemejarse a las de una directiva⁹⁹⁷. Si bien, no debe pensarse que respecto a las disposiciones de un reglamento que requieren ser desarrolladas por los Estados miembros para procurar su efectividad, los Estados adquieren un poder autónomo que les permitiría desvirtuar el contenido de la norma comunitaria⁹⁹⁸. En estos supuestos, la relación entre el reglamento comunitario y la disposición de ejecución interna es equiparable a la existente en el Derecho interno entre la Ley y el reglamento de ejecución⁹⁹⁹.

⁹⁹⁵Los Tribunales nacionales están obligados a aplicar lo dispuesto en un Derecho comunitario, incurriendo en responsabilidad si no lo hiciese Ver, SORIANO, J-E, *ibídem*, p. 51.

⁹⁹⁶La no eliminación de la norma contraria provocaría la responsabilidad del Estado infractor de las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario exigibles por la vía del recurso por incumplimiento previsto en el artículo 230 del Tratado de Amsterdam.

⁹⁹⁷En este sentido, ver ISAAC. G., *op.cit.*, p. 76 y 77.

⁹⁹⁸Cfr. SORIANO, J-E, *op. cit.*, p. 51.

⁹⁹⁹Como acertadamente señala MUÑOZ MACHADO, S., la función de los Estados en los casos en los que se requiera de su acción para concretar lo dispuesto en reglamentos se limita “a pormenorizar la regulación comunitaria o llevar a término las adaptaciones precisas en las normas internas”. De hecho, este mismo autor cita a título de ejemplo la STJCE de 7 de febrero de 1973, en la que el Tribunal de Luxemburgo muestra sus reticencias ante las eventuales desvirtuaciones que en la ejecución de un reglamento pueden producirse por la actividad estatal. *El Estado*,...*op. cit.*, p.93.

Finalmente, nos centraremos en el estudio del efecto directo de las directivas comunitarias ámbito en el que este concepto cobra una importante relevancia tanto teórica como práctica.

Ciertamente, los requisitos exigidos a una directiva comunitaria para que despliegue efecto directo son los mismos que los impuestos por el TJCE a las otras categorías de normas comunitarias. Sin embargo, la naturaleza y objetivos de la directiva¹⁰⁰⁰ hacen que el reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones constituya un paso más comprometido por parte del Tribunal de Luxemburgo en aras a la consecución de una efectiva aplicación uniforme del Derecho comunitario en los órdenes jurídicos internos. Es bien sabido en este sentido que el artículo 249 TCE establece claramente que “la directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

A través de una interpretación teleológica¹⁰⁰¹, el TJCE ha legitimado la extensión condicionada del efecto directo de las directivas comunitarias fundamentando su argumentación en la búsqueda del denominado “efecto útil” de la norma¹⁰⁰². De esta manera, la

¹⁰⁰⁰Las directivas imponen una obligación de resultado a alcanzar por los Estados, únicos destinatarios de la norma, que deben introducirla al orden interno mediante una disposición nacional que la transponga. Los particulares por definición quedarían al margen de su contenido.

¹⁰⁰¹Un análisis reciente y específico de algunas de las sentencias más significativas sobre el efecto directo de las directivas comunitarias lo encontramos en BELLO MARTÍN-CRESPO, M^a.P., *Las directivas como criterio de interpretación del Derecho nacional*. Cívitas, Madrid 1999, fundamentalmente p. 42 y s.

¹⁰⁰²Ver, entre muchas otras las SsTJCE *Franz Grad c/ Finanzamt Traunstein*, de 6 de octubre 1970, as. 9/70, Rec. p. 838 y 839; *Van Duyn c/ Home Office*, de 4 de diciembre 1974, as. 41/74, Rec. p., 1337; *Enka*, de 23 de noviembre 1977, as. 38/77, Rec. p. 2203; *Delkvist*, de 29 de noviembre 1978, as. 21/78, Rec. p. 2327; *Ratti*, op. cit., p. 1642; *Becker*, op. cit. p. 70 y 71 “Dans le cas où les autorités communautaires auraient, par voie de directive, obligé les États membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prevaloir en justice et les

jurisprudencia del TJCE ha venido señalando desde sus primeras sentencias que resultaría incompatible con el carácter obligatorio que el artículo 249 reconoce a la directiva excluir que la obligación que impone pueda ser invocada por personas afectadas¹⁰⁰³. El Tribunal de Luxemburgo se aleja de este modo de una interpretación restrictiva de lo dispuesto en el citado artículo advirtiéndolo que, aunque la aplicabilidad directa sólo se reconozca expresamente en el Tratado a los reglamentos comunitarios, no se prohíbe que otras categorías de actos puedan producir efectos análogos¹⁰⁰⁴. El Tribunal desarrolla así una construcción absolutamente anti-formalista reconociendo que para dotar de efecto directo a una disposición comunitaria debe tenerse en cuenta no sólo la forma que adquiere la disposición sino igualmente su función en el sistema del Tratado¹⁰⁰⁵.

Al margen de este pronunciamiento, en el punto de determinar el alcance del efecto directo, el TJCE sí diferencia entre el tratamiento dado a las disposiciones del Tratado y a los reglamentos (a los que reconoce un efecto directo completo que se extiende tanto a las “relaciones verticales” como a las “horizontales”)¹⁰⁰⁶, y el tratamiento otorgado a las directivas cuyo efecto directo se limita a las “relaciones verticales”.

Es bien sabido que el “efecto directo vertical” posibilita que la disposición comunitaria pueda ser invocada por un particular contra una

jurisdiction nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du Droit communautaire” (el subrayado es nuestro).

¹⁰⁰³Entre otras, ver STJCE *Ratti*, op. cit., p. 1641.

¹⁰⁰⁴Ver entre otras las SsTJCE *Nederlandse Ondernemingen*, de 1 de febrero de 1977, as. 51/76, Rec. p. 126; *SACE*, op. cit., p. 1224; *Grad*, op. cit., p. 838; *Van Duyn*, op. cit., p., 1348 y *Ratti*, as. 148/78, Rec. p. 1629, en las que se afirma que “si, en vertu des dispositions de l'article 189, les reglements sont directement applicables et, par conséquent, par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire d'effets analogues”.

¹⁰⁰⁵Cfr. STJCE *SACE*, op. cit., p. 1223: “Il convient de considérer non seulement la forme de l'acte en cause, mais encore sa substance ainsi que sa fonction dans le système du Traité”.

¹⁰⁰⁶Ver a título de ejemplo la sentencia *Defrenne II*, de 8 de abril 1976, Rec. p. 455.

acción u omisión del Estado, mientras que el “efecto directo horizontal” implica que el contenido de la disposición pueda aplicarse directamente a las relaciones jurídicas surgidas entre particulares.

El TJCE no ha dudado en reconocer un efecto directo vertical a las directivas comunitarias. Este reconocimiento se fundamenta, por un lado en proteger los derechos de los ciudadanos y por otro en sancionar a los Estados que no transponen en tiempo una directiva o lo hacen de manera incompleta¹⁰⁰⁷.

Hace ya 30 años desde el primer pronunciamiento del TJCE reconociendo el efecto directo de las directivas¹⁰⁰⁸. En concreto, las dos primeras sentencias en este sentido fueron *Franz Grad* y *SACE* ambas de 1970. En ellas, se afirma que las directivas pueden producir efectos análogos a los de los reglamentos. Posteriormente, el Tribunal de Luxemburgo ha ido precisando a lo largo de su jurisprudencia las condiciones que debe respetar una directiva para desplegar efecto directo. En concreto, las sentencias *Van Duyn* y *Ratti*, tras reiterar lo dispuesto en *Grad* y *SACE*, fijan los mencionados criterios: las disposiciones de la directiva han de ser precisas e incondicionales¹⁰⁰⁹ y

¹⁰⁰⁷Seguimos en este aspecto la exposición desarrollada por HAGUENAU, C., op. cit., p. 181 y s, a cuyo estudio detallado nos remitimos. También ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario*, op. cit., p. 267, destaca en este sentido que si bien en un primer momento el TJCE basaba el reconocimiento del efecto directo de las directivas en el “efecto útil” de la norma, es decir, en la necesidad de proteger al justiciable, posteriormente la argumentación fue adquiriendo caracteres de técnica sancionadora.

¹⁰⁰⁸No es objeto de este estudio analizar pormenorizadamente la jurisprudencia del TJCE sobre el efecto directo de las directivas. Nuestra intención es plantear una panorámica general que nos permita medir el alcance del efecto directo en el proceso de uniformación de los Derechos internos. Para un estudio concreto del efecto directo de las directivas nos remitimos a los estudios que se citan a pie de página.

¹⁰⁰⁹Posteriormente la jurisprudencia del TJCE ha aludido repetidamente al cumplimiento de estas condiciones, así, p. ej. en la STJCE *Becker*, op. cit., p.71, el Tribunal afirma que “dans tous le cas où des dispositions d’une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelle et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées à défaut des mesures d’application prises dans les délais, à l’encontre de toute disposition

ha debido transcurrir el plazo de transposición sin que el Estado haya introducido la directiva en su orden interno.

La precisión exige que lo dispuesto en una directiva no tenga un contenido vago que deje al Estado un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a los medios a utilizar para alcanzar el fin perseguido. En este sentido, la práctica corriente de las Instituciones comunitarias tendente a propiciar, llegado el caso, el efecto directo de sus disposiciones consiste en la elaboración de directivas cada vez más detalladas, lo que desde un punto de vista sustantivo las asemeja a los reglamentos¹⁰¹⁰. No obstante, el Tribunal de Luxemburgo -como hemos visto- si bien reconoce a la directiva efectos análogos a los de un reglamento, ha mantenido siempre la distinción relativa a la naturaleza de uno y otro tipo de norma¹⁰¹¹.

En cuanto a la incondicionalidad, este requisito exige que la obligación impuesta por la directiva no precise de la adopción de un acto interno que determine su contenido. La norma sería, por tanto, jurídicamente completa y perfecta y una vez expirado el plazo de transposición sin que el Estado haya introducido correctamente la directiva en Derecho interno, ésta desplegaría todos sus efectos.

nationale non conforme à la directive, ou encore en tant qu'elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État". En el mismo sentido es de destacar la STJCE *Vincent Rodolphe Auer c/ Ministère Public*, de 22 de septiembre 1983, as. 271/82, Rec. 1983, p. 2744, que establece que "les dispositions (...) entraînent pour chaque État membre des obligations claires, précises et inconditionnelles ne laissant pas de place pour des appréciations discrétionnaires".

¹⁰¹⁰No es objeto del presente estudio discutir la evolución de la naturaleza de las fuentes del Derecho comunitario, sin embargo, nos parece interesante apuntar que un sector de la Doctrina (entre otros, FERRANTE, A.) ha entendido que en el caso de agotarse el plazo de transposición de una directiva y siendo ésta detallada, debería ser considerada como un reglamento y por tanto directamente aplicable en los órdenes jurídicos internos como norma integrada inmediatamente en el mismo. En LEITAO, A.R., op. cit., p. 438 y 439.

¹⁰¹¹Ver en este sentido la STJCE *Marshall c/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero 1986, as. 152/84, Rec. p. 723 y s.

Como afirman en este punto GALMOT y BONICHOT¹⁰¹², hay directivas que por su contenido son claramente incondicionales mientras que otras son incontestablemente condicionales¹⁰¹³. En el primer caso, el incumplimiento del Estado permitiría a los particulares invocar la directiva para hacer valer sus derechos (efecto directo), mientras que en el segundo únicamente se generaría una responsabilidad del Estado por incumplimiento (artículo 230 TCE), pero nunca un efecto directo.

El objetivo perseguido por el TJCE con el reconocimiento del efecto directo se percibe claramente en el caso de las directivas. Bien es cierto que esta norma se dirige a los Estados, pero no lo es menos que si estos no cumplen en tiempo con su obligación de transponerla a su orden interno, el efecto directo de la directiva va a surgir como “correctivo contra el Estado miembro”¹⁰¹⁴. Es entonces cuando los justiciables van a beneficiarse de esta “*garantie minimale*”¹⁰¹⁵ que el efecto directo les proporciona.

La expiración del plazo de transposición¹⁰¹⁶ sin la correcta transposición, marca el inicio del efecto directo de una directiva. Hasta que el plazo no expira, el Estado es libre de llevar a cabo las acciones que considere más adecuadas para alcanzar la obligación impuesta no pudiendo los particulares, hasta ese instante, invocar el contenido de la

¹⁰¹²Ver GALMOT, Y. y BONICHOT, J-C., “La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national”. *RFDA*, 4 (1), enero-febrero 1988, p. 16.

¹⁰¹³Entre las primeras, GALMOT y BONICHOT citan la directiva 78/1026 sobre el reconocimiento mutuo de diplomas y certificados (ver además STJCE *Auer*, op.cit.). Entre las segundas, destacan la directiva 74/562/CEE relativa al acceso a la profesión de transportistas de viajeros por carretera en el ámbito de los transportes nacionales e internacionales.

¹⁰¹⁴Cfr. MANGAS, A. *Derecho comunitario...* op. cit., p. 76.

¹⁰¹⁵STJCE *Comisión c/ Bélgica*, de 6 de mayo 1980, as. 102/79, Rec. 1980, p., 1473.

¹⁰¹⁶Plazo que según PELLICER, op. cit., p. 61, cumple una doble función. Por una lado, determina el tiempo con el que el Estado cuenta para desarrollar la obligación fijada en la directiva. Por otro, fija la fecha límite a partir de la cual si el Estado no ha transpuesto correctamente la directiva en su orden interno, puede ser acusado por incumplimiento ante el TJCE.

directiva para apoyar sus pretensiones¹⁰¹⁷. Aquí se percibe claramente el carácter sancionador del reconocimiento del efecto directo a las directivas comunitarias ya que si los Estados cumplieran con sus obligaciones transponiendo en tiempo y forma una directiva, no cabría plantearse la atribución de efecto directo a esta norma¹⁰¹⁸.

Este reconocimiento, sin mayores controversias, del “efecto directo vertical” de las directivas comunitarias no ha sido completado con una aceptación por parte del TJCE de la eficacia directa de sus disposiciones en las relaciones *inter-privatos*.

Con las sentencias *Von Colson*¹⁰¹⁹ y *Harz*¹⁰²⁰, ambas de 10 de abril de 1984 por primera vez se le plantea al TJCE la cuestión del “efecto directo horizontal” de las directivas. Los hechos que motivaron estas dos resoluciones concernían la aplicación a estos dos supuestos de la Directiva 76/207, relativa a la igualdad de tratamiento entre hombres y mujeres en materia de empleo, de formación y de promoción profesional. Concretamente, se trataba en los dos supuestos de obtener la indemnización prevista en la Directiva por los perjuicios causados a las Sras. Von Colson y Harz, al haber sido contratados hombres en puestos, en los que según la Directiva, tenían preferencia mujeres.

Entre los dos supuestos existía, no obstante, una diferencia esencial. Mientras que en el caso *Von Colson y Kamann*, el demandado era un organismo del *Land* de Renania-Westfalia (ente público), en el caso *Harz*, la demandada era una empresa privada.

El TJCE reconoció en los dos casos que las demandantes tenían derecho a percibir la sanción pecuniaria que la Directiva preveía para

¹⁰¹⁷STJCE *Ratti*, op. cit., p. 1629.

¹⁰¹⁸Cfr. SORIANO, J-E., *Reglamentos...*, op. cit., p. 132.

¹⁰¹⁹Sentencia TJCE *Von Colson y Kamann*, de 10 de abril 1984, as. 14/83, Rec. p. 1908.

¹⁰²⁰Sentencia TJCE *Harz*, de 10 de abril 1984, as. 79/83, Rec. p. 1921.

esas circunstancias. Por tanto, correspondía al Juez nacional interpretar el Derecho nacional *a la luz* del texto y de la finalidad de la Directiva para así alcanzar el resultado previsto por el artículo 249.3 TCE. De este modo, el TJCE, por vez primera, reconoció un “efecto horizontal indirecto”¹⁰²¹ a las directivas.

El alcance de estas decisiones fue atenuado dos años después por la sentencia *Marshall c/ Southampton*¹⁰²², de 26 de febrero de 1986. En esta decisión, el TJCE recapitula su jurisprudencia anterior reconociendo que con objeto de evitar que los Estados se prevalezcan de sus propios incumplimientos, las Instituciones comunitarias se esfuerzan en el proceso de elaboración de las directivas, de dotar a las mismas de la suficiente precisión y claridad como para que los particulares, una vez expirado el plazo de transposición, pudieran hacer valer su contenido frente al Estado infractor (efecto directo vertical). No obstante, el TJCE afirmó claramente en esta sentencia que una directiva no podía, por sí misma, crear obligaciones a los particulares y, por tanto, no podía ser invocada más que frente al Estado. Se negaba absolutamente de esta manera el efecto directo horizontal de las directivas, argumentando que un tal reconocimiento supondría, en la práctica, oscurecer la distinción existente entre reglamentos y directivas.

Bien es cierto que los propios argumentos utilizados por el TJCE en torno al *efecto útil* de la norma, tal y como lo hizo para reconocer la eficacia directa vertical de las directivas, le hubieran servido para permitir el reconocimiento de la eficacia directa horizontal de estas normas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, en este caso, hizo primar la seguridad jurídica frente al efecto útil.

¹⁰²¹Expresión de EMMERT, F. y PEREIRA, M. “L’effet horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: Un bateau ivre?”. *RTDE*, 29 (3), julio-septiembre 1993, p. 511.

¹⁰²²Sentencia TJCE , *Marshall c/ Southampton*, de 26 de febrero 1986, as. 152/84, Rec. p. 723.

En dos sentencias posteriores, *Marleasing*¹⁰²³, de 13 de noviembre de 1990 y *Faccini Dori*¹⁰²⁴, de 14 de julio de 1994, el TJCE matiza su tajante decisión *Marshall*. En la primera de ellas,

En el caso *Marleasing*¹⁰²⁵ nos encontramos ante un conflicto que enfrenta a dos sujetos de Derecho privado que alegan, uno de ellos normativa interna (contraria a la Directiva concernida) y otro una Directiva comunitaria cuyo plazo de transposición ya ha expirado, sin que el Estado haya modificado la normativa interna contraria. Si, en lugar de dos sujetos de Derecho privado, uno de ellos hubiera sido un órgano estatal, el TJCE en jurisprudencia constante no tendría inconveniente en reconocer el efecto directo (vertical) de la directiva. Sin embargo, como hemos advertido desde la sentencia *Marshall* tal reconocimiento no se admite en la relación entre particulares.

Sin embargo, en *Marleasing* el Tribunal de Luxemburgo vuelve al razonamiento utilizado en la sentencia *Harz*: las autoridades estatales (entre las que se incluyen los jueces) están obligados a *interpretar* el ordenamiento interno *conformemente* a las directivas comunitarias. Esto supone, por tanto, el reconocimiento de un efecto horizontal indirecto, en los casos que existan distintas posibles interpretaciones de una disposición interna respecto a una directiva comunitaria. Sin embargo,

¹⁰²³Sentencia TJCE *Marleasing*, de 13 de noviembre 1990, as. C 106/89, Rec. p. I-4135.

¹⁰²⁴Sentencia TJCE *Faccini Dori*, de 14 de julio 1994, as. C 91/92, Rec., p. I-3325.

¹⁰²⁵La sentencia *Marleasing* tuvo su origen en una cuestión prejudicial que el Juez de Primera Instancia de Oviedo plantea al TJCE con objeto de saber si el artículo 11 de la primera Directiva en materia de Sociedades de 1968 es directamente aplicable al litigio principal, que enfrentaba a la sociedad *Marleasing* con la sociedad “La Comercial”. En concreto, en este caso se producía una contradicción entre el artículo 11 de la Directiva 68/151, que enumeraba taxativamente los motivos de nulidad de las sociedades y entre los cuales no se encontraba la ausencia de causa; y el artículo 1275 del Código Civil español que recoge entre los motivos de nulidad de un contrato la ausencia de causa. Existía por tanto una contradicción absoluta entre la norma comunitaria y la norma nacional. Además, el plazo de transposición de la Directiva se

cuando se trata de normas de contenido opuesto (como lo es en este caso), una interpretación conforme de la normativa interna respecto a la comunitaria equivaldría, en la práctica, a la aplicación directa de la directiva comunitaria y, por tanto, al reconocimiento del efecto directo (horizontal) de las directivas.

En la segunda resolución, la sentencia *Faccini Dori*¹⁰²⁶ encontramos idéntico razonamiento. Así, en este caso el TJCE reconoce sin reservas el efecto directo vertical de las directivas, pero se niega a ampliar este efecto a las situaciones surgidas de las relaciones entre particulares. No obstante, afirma que el órgano jurisdiccional nacional debe “hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva” para interpretar el Derecho nacional conformemente a la Directiva comunitaria, con objeto de alcanzar el resultado pretendido por la norma.

En este supuesto, al igual que en *Marleasing*, la “interpretación conforme” equivale, en la práctica, a la aplicación directa de la directiva comunitaria a una relación *inter-privatos*.

Finalmente, la sentencia *El Corte Inglés* continúa, en los mismos términos, con esta línea jurisprudencial. Esta continuidad es puesta de manifiesto por el Abogado General LENZ en las conclusiones¹⁰²⁷

encontraba expirado en 1990, sin que el Estado español hubiera modificado el Derecho interno contrario.

¹⁰²⁶En concreto, el hecho que motivó este litigio fue la celebración de un contrato entre la Sra. Faccini Dori y una empresa dedicada a impartir cursos de idiomas. Este contrato se celebró en la estación central de Milán, por tanto fuera del establecimiento de la empresa. Cuatro días después, la Sra. Faccini Dori dirigió una carta a la empresa renunciando a su suscripción, fundamentando jurídicamente su decisión en la facultad de renuncia prevista por la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. Directiva cuyo plazo de transposición había expirado sin que Italia hubiera adoptado ninguna medida de transposición.

¹⁰²⁷Conclusiones presentadas el 7 de diciembre de 1995. Rec. p. I-1284.

presentadas en este asunto¹⁰²⁸. En ella, el TJCE se hace eco de toda su jurisprudencia anterior, desde el asunto *Marshall*¹⁰²⁹, de 26 de febrero de 1986, hasta *Faccini Dori*¹⁰³⁰, reiterando que en estos supuestos no cabe que los particulares puedan prevalecerse del contenido de las directivas en las relaciones *inter-privatos*, correspondiéndole a los jueces, en los casos en que el plazo de transposición haya expirado, alcanzar el resultado previsto en la misma por la vía de la “interpretación conforme”.

Desde un punto de vista lógico, parece que dotar de efectos jurídicos distintos a una misma norma, distinguiendo según la naturaleza del contrato concluido, genera una discriminación difícil de justificar. El TJCE es consciente de esta situación, sin embargo, no puede coherentemente extender el efecto directo de las directivas a las relaciones entre particulares sin, con ello, modificar absolutamente la naturaleza de las directivas y su posición en el sistema de fuentes comunitarias. No obstante, el Tribunal de Luxemburgo encuentra una fórmula que consigue que se aplique la Directiva también a las relaciones entre particulares, sin reconocer expresamente su efecto directo horizontal, a través de la fórmula de la interpretación conforme.

Es cierto que esta construcción presenta una cierta ambigüedad pero, en cualquier caso, los resultados prácticos son los mismos y con esta doctrina (y a pesar de su ambigüedad), el Tribunal de Justicia logra salvar las bases teóricas del sistema de fuentes comunitarias, al mismo tiempo que atiende a los presupuestos de Justicia material que se derivan de estas situaciones. Las críticas a esta ambigüedad son numerosas, sin embargo, desde estas líneas no podemos más que constatar, una vez más, la habilidad del TJCE en sus razonamientos jurídicos, para avanzarse a las necesidades de la práctica,

¹⁰²⁸Carl Otto LENZ fue también el Abogado General en el caso *Faccini Dori*, citado anteriormente.

¹⁰²⁹En el sentido de que “una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular...”. (F.J. 15 sentencia *El Corte Inglés*).

¹⁰³⁰STJCE *El Corte Inglés*, F.J. 22.

transformando con sus interpretaciones la propia literalidad de los Tratados con construcciones que aportan a las disposiciones de Derecho comunitario más fuerza frente a las normativas nacionales, sin despertar directamente grandes reticencias estatales.

En líneas generales y con las particularidades expuestas en cada una de las categorías normativas, no cabe negar la trascendencia de la construcción del principio del efecto directo por parte del Tribunal de Luxemburgo. Una construcción que permite apreciar claramente la distinción entre cualquier organización clásica de Derecho internacional y la Unión Europea. Pero además, en un plano más práctico el principio del efecto directo de las disposiciones comunitarias posibilita un parámetro de indudable alcance en la conformación de un patrimonio constitucional común europeo.

Una vez precisado el alcance y contenido del efecto directo es preciso comprobar la reacción que este principio ha provocado en los Estados miembros, concretamente en dos de ellos, Francia y España. A través de este análisis apreciaremos que si bien el reconocimiento del efecto directo de ciertas disposiciones del Derecho comunitario fue prontamente establecido por la jurisprudencia del TJCE atendiendo a las necesidades del proceso de integración europea, más delicada fue, como afirma D. DE BECHILLON¹⁰³¹, la aceptación por parte de las jurisdicciones nacionales del significado y alcance de este principio.

¹⁰³¹Ver, BECHILLON, D., “L’applicabilité des directives communautaires selon la jurisprudence du Conseil d’État”. *RDP*, n.º. 3, mai-juin 1991, p. 761

B) La evolución del principio de efecto directo en Francia y en España

El Conseil d'Etat francés no ha opuesto mayores resistencias al reconocimiento de la aplicabilidad directa de los reglamentos¹⁰³² y de las disposiciones del Tratado¹⁰³³ siguiendo las directrices impuestas por la jurisprudencia del TJCE. De hecho, una vez reconocida por el Conseil d'Etat la primacía de las disposiciones de los Tratados (*Nicolo*) y posteriormente de los reglamentos (*Boisdet*) sobre una ley nacional posterior, parecía que la extensión de esta jurisprudencia a las directivas no suponía más que la constatación de una evolución lógica¹⁰³⁴.

Sin embargo, el Conseil d'Etat no acepta completamente la evolución impuesta en esta materia por la jurisprudencia del TJCE. De esta forma, cuando un justiciable invoca una decisión comunitaria ante el Juez administrativo francés, éste se limita a aplicar literalmente el artículo 249 TCE¹⁰³⁵, lo que supone negar el efecto directo de las directivas comunitarias.

La decisión paradigmática en este sentido fue la sentencia *Cohn-Bendit*¹⁰³⁶, de 22 de diciembre de 1978. En ella, el Conseil d'Etat aplicando el artículo 249.3 TCE niega al requerente su pretensión de hacer valer el contenido de la Directiva 64/221 invocada con objeto de

¹⁰³²Las referencias de algunas de las muchas sentencias del Conseil d'État que reconocen aplicabilidad directa a los reglamentos comunitarios las encontramos en el trabajo de POTVIN-SOLIS, L., *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État français*. LGDJ, París, 1999, p.143.

¹⁰³³Ver en este sentido las sentencias del Conseil d'État, *SNCF c/ Ministre des travaux publics*, de 22 de diciembre 1961, Rec. 738 y *Pétroles Shell-Berre*, de 19 de junio 1964, Rec. Conseil d'État, p. 344; así como el comentario de las mismas de POTVIN-SOLIS, ibídem, p. 136 y 137.

¹⁰³⁴Cfr. SIMON, D., "Le Conseil d'État et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?". *RTDE* 1992 p. 265 y s.

¹⁰³⁵En este sentido se pronuncia HAGUENAU, C., cuando afirma que tanto en Francia como en Alemania "l'extension de l'effet direct aux directives a surpris les juges qui s'en tenaient à une interpretation littérale du traité", op. cit., p. 213.

¹⁰³⁶*Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit*, de 22 de diciembre de 1978. Rec. de décisions du Conseil d'État, 1978, p. 524 y s.

anular la decisión de 2 de febrero de 1976, por la que el Ministro de Interior francés rechazó su demanda de levantar la decisión de expulsión contra el ciudadano alemán Daniel Cohn-Bendit residente en París, por los sucesos que acontecieron en esta ciudad en 1968. Esta sentencia del Conseil d'Etat resolvía un recurso en apelación interpuesto por el Ministro de Interior contra sentencia del Tribunal administrativo de París que pretendía la anulación de su decisión de reenvío al Tribunal de Luxemburgo de ciertas cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 64/221. El Conseil d'Etat estimó procedente la apelación y explícitamente negó el efecto directo de las directivas frente a actos individuales¹⁰³⁷.

No obstante la contrariedad manifiesta entre este pronunciamiento y la jurisprudencia ya bien establecida por el TJCE en la fecha de la decisión *Cohn-Bendit*¹⁰³⁸, algún autor afirma que, a pesar de las apariencias, la sentencia *Cohn-Bendit* abre más que cierra puertas a los justiciables¹⁰³⁹. En primer lugar, porque esta decisión reconoce expresamente que la obligación de los Estados de transponer las directivas implica además que al Juez interno le corresponde verificar su respeto. En segundo lugar, que pertenece al Juez nacional controlar tanto la propia transposición de la directiva, como su calidad. En tercer lugar, este autor infiere incluso un contenido positivo a la negativa del reconocimiento del efecto directo de una directiva comunitaria frente a actos individuales, así declara que esta exclusión frente a los mencionados actos individuales permite mayores “liberalidades”¹⁰⁴⁰ respecto al efecto directo de las directivas frente a los actos reglamentarios.

¹⁰³⁷ Así afirma que “Quelles que soient d’ailleurs les précisions qu’elles contiennent à l’intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l’appui d’un recours dirigé contre un acte administratif individuel”, op. cit., p. 525.

¹⁰³⁸ Véase, SsTJCE *SACE*, de 17 de diciembre 1970, op. cit.; *Van Duyn*, de 4 de diciembre 1974, op. cit.; *Rutili*, de 28 de octubre 1975, op. cit.; *Nederlandse Ondernemingen*, de 1 de febrero de 1977

¹⁰³⁹ Ver, DE BECHILLON, D., op. cit., p. 762 y s.

¹⁰⁴⁰ En el texto original “largesses”.

En cualquier caso y al margen de la lectura positiva que DE BECHILLON realiza de esta decisión, lo cierto es que la distinción que el Conseil d'Etat apunta en la sentencia *Cohn-Bendit*¹⁰⁴¹ no existe en la jurisprudencia del TJCE en la que el reconocimiento del efecto directo es idéntica tanto en lo referente a los actos reglamentarios como a los actos individuales.

Esta tajante negativa del Conseil d'Etat en la decisión *Cohn-Bendit* se diluye con su aceptación de controlar la conformidad de las directivas comunitarias frente a los actos reglamentarios en los que habitualmente se fundan los actos administrativos individuales¹⁰⁴².

Concretamente en este último punto, se constata que el Conseil d'Etat no ha tenido ninguna dificultad en reconocer el efecto directo de las directivas frente a actos reglamentarios. Dos decisiones concretas suscriben esta posición del Conseil d'Etat: Las sentencias *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*¹⁰⁴³, de 28 de septiembre de 1984 y *Fédération française des sociétés de protection de la nature*¹⁰⁴⁴, de 7 de diciembre de 1984. En estas dos sentencias, el Conseil d'Etat se pronuncia sobre

¹⁰⁴¹Jurisprudencia que permanece inalterada salvando lo dispuesto en las sentencias *Sociedad anónima Rothmans International France y Sociedad anónima Philip Morris France*, y *Sociedad Arizona Tobacco Products y Sociedad anónima Philip Morris France*, de 28 de febrero de 1992 (ver infra). Así, por ejemplo en 1984, el Comisario del Gobierno DUTHEILLET DE LAMOTHE, en sus conclusiones a la sentencia *Fédération française des sociétés de protection de la nature et autres*, reproducidas en la *RTDE*, 1985, p. 187 y s. afirma recordando la construcción utilizada por el Conseil d'Etat que “Selon votre jurisprudence, les directives, quelles que soient les précisions qu’elles contiennent à l’intention des États membres, ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces États à l’appui d’un recours dirigé contre un acte administratif individuel. Mais les dispositions d’une directive peuvent être, en revanche, utilement invoquées à l’appui d’un recours dirigé contre une mesure réglementaire prise pour son application, p. 189.

¹⁰⁴²Nos parece interesante el comentario de HAGUENAU, C., que afirma que “Le Conseil d’État accepte donc de donner plein effet aux directives d’une manière détournée”. *L’application effective...*, op. cit., p. 219.

¹⁰⁴³*Rec. de décisions du Conseil d’État*, 1984, p. 410 y s.

¹⁰⁴⁴*Rec. de décisions du Conseil d’État*, 1984, p. 499 y s.

el control de legalidad de las disposiciones de un reglamento *posteriores* a la transposición de una directiva.

La decisión *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française* contiene un importante avance en el reconocimiento del efecto directo de las directivas por el Conseil d'État. Si bien todavía no es concluyente en sus fundamentos¹⁰⁴⁵, esta decisión contiene un pronunciamiento claro del Conseil d'Etat tendente a reconocer a los particulares la posibilidad de discutir la legalidad de las disposiciones de un reglamento de transposición respecto de la directiva comunitaria de que se trate. Así, el Conseil d'Etat considera que la obligación impuesta por el artículo 249.3 TCE sólo se satisface si las medidas de transposición estatales son o bien idénticas o bien de efecto equivalente a las contenidas en la directiva. Siendo posible que el Gobierno establezca en un Decreto con precisión suficiente, los principios a alcanzar por la directiva, dejando para órdenes ministeriales ulteriores la fijación de las modalidades de aplicación de estos principios¹⁰⁴⁶.

Pero fundamentalmente con esta decisión, el Conseil d'Etat, ejerciendo su potestad de controlar los actos nacionales de transposición de una directiva, decide anular uno de los artículos del Decreto por entender que contraviene lo dispuesto en la Directiva del Consejo de 18 de julio de 1977, referida a la protección de los animales en transporte internacional en cuanto que el decreto somete a ciertas condiciones

¹⁰⁴⁵Ver RYZIGER, P-F., "Le Conseil d'État et le droit communautaire: de la continuité au changement". *RFDA*, 6 (5), sept.-oct. 1990, que califica de poco concluyente esta decisión en cuanto que la anulación del reglamento se fundamenta no sólo en una directiva sino también en un Convenio internacional, p. 173.

¹⁰⁴⁶Sentencia *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*, op. cit., p. 768.

suplementarias el sacrificio de los animales, siendo por ello contrarias a los objetivos fijados por la directiva¹⁰⁴⁷.

Evidentemente esta decisión supone un claro reconocimiento por parte del Conseil d'Etat del efecto directo de las directivas y constituye, en este sentido, un posicionamiento más conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que el expuesto en la decisión *Cohn-Bendit* si bien, claro está, la disposición nacional confrontada no es un acto individual sino una disposición reglamentaria.

Esta línea jurisprudencial es continuada en la sentencia *Fédération française des sociétés de protection de la nature et autres*, en la que el Conseil d'Etat anula dos órdenes ministeriales por entender que son contrarias a la Directiva 79-409 de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de aves salvajes. Concretamente, los requerentes discuten la validez de dos decretos aprobados el 20 de abril de 1982 por el Ministro de Medio Ambiente francés autorizando la caza de la tórtola en períodos expresamente prohibidos por la directiva¹⁰⁴⁸.

Lo cierto es que el Estado no desarrolló ninguna medida interna tendente a la transposición de la Directiva en Derecho francés lo que según el Ministro del Interior en una interpretación literal del artículo 249 TCE impediría a los particulares alegar su contenido ante las jurisdicciones nacionales. El Conseil d'Etat entiende, por el contrario, que la obligación de los Estados de alcanzar los objetivos impuestos en una directiva implica que las autoridades nacionales “no pueden legalmente edictar disposiciones reglamentarias contrarias a los objetivos definidos

¹⁰⁴⁷Cfr. GALMOT, Y. y BONICHOT, J-C., “La CJCE et la transposition des directives en droit national”. *RFDA*, 4 (1), enero-febrero 1988, fundamentalmente p. 5.

¹⁰⁴⁸Esta Directiva prohíbe la caza de aves salvajes durante los períodos de nidificación. En el caso de las aves migratorias esta prohibición se extiende al período de tiempo que dura el trayecto de regreso hacia el lugar de nidificación.

por las directivas de que se trate”¹⁰⁴⁹. De este modo concluye que estos dos decretos, en cuanto contrarios a lo dispuesto en el artículo 7 párrafo 4 de la mencionada Directiva, deben ser anulados.

Esta posición del Conseil d’Etat es confirmada por la sentencia *Société Alitalia*¹⁰⁵⁰ de 3 de febrero de 1989, en la que el Juez administrativo reproduce, casi literalmente, la fórmula utilizada en la sentencia *Fédération française des sociétés de protection de la nature et autres*. Sin embargo, lejos de ser sólo una reiteración de la jurisprudencia anterior, esta decisión introduce un nuevo avance en la jurisprudencia del Conseil d’Etat: el reconocimiento de la eficacia directa de una directiva frente a un acto reglamentario adoptado con anterioridad al momento de expiración del plazo de transposición de la directiva concernida.

Con *Alitalia*, el Conseil d’Etat primeramente condena los textos reglamentarios contrarios a los objetivos de una directiva, reconociendo al mismo tiempo a los justiciables el derecho a solicitar a la Administración que tome las medidas oportunas para propiciar la trasposición de la directiva¹⁰⁵¹. Pero fundamentalmente, como se ha indicado, la importancia de esta sentencia radica en el reconocimiento expreso del Conseil d’Etat de la obligación de anular¹⁰⁵² los reglamentos adoptados antes de concluir el plazo de transposición de una directiva cuando estos sean incompatibles con el contenido de la misma.

¹⁰⁴⁹La traducción es nuestra. El original dice “ces autorités ne peuvent légalement édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives dont il s’agit”, op. cit., p. 193.

¹⁰⁵⁰Texto de la sentencia recogido en *AJDA*, de 20 de junio 1989, p. 387 y s.

¹⁰⁵¹Cfr. SABOURIN, P. “Le Conseil d’État face au Droit communautaire”, op. cit., p. 426.

¹⁰⁵²En este sentido, resulta especialmente interesante el análisis desarrollado por FOUQUET, O., en su comentario a la sentencia *Alitalia* publicado en *AJDA*, de 20 de junio 1989. Este autor, sin menospreciar la importancia de esta sentencia, afirma que la obligación de abrogar reglamentos ilegales ya había sido bien establecida por la jurisprudencia anterior del Conseil d’État. Para FOUQUET, la innovación de esta sentencia aparece cuando se reconoce que la abrogation

La aceptación plena de la eficacia directa de una directiva, esta vez opuesta a una norma francesa con rango de ley, la encontramos en las dos sentencias del Conseil d'Etat *Sociedad anónima Rothmans International France* y *Sociedad anónima Philip Morris France*, y *Sociedad Arizona Tobacco Products* y *Sociedad anónima Philip Morris France*, de 28 de febrero de 1992. Estas empresas tabaqueras solicitan al Conseil d'Etat la anulación por exceso de poder de la negativa implícita del Ministro de Economía y Finanzas de permitir a las sociedades recurrentes reajustar el precio de venta de productos tabaqueros¹⁰⁵³. Las demandantes se amparan en lo dispuesto en la Directiva del Consejo 72/464 de 19 de diciembre de 1972 en cuyo artículo 5-1 se otorga a los fabricantes e importadores la determinación de los precios máximos de venta al detalle de cada uno de sus productos. Sólo se reserva a las legislaciones nacionales el control del nivel de precios o el respeto de los precios impuestos¹⁰⁵⁴.

Por su parte, la legislación francesa en la materia determinaba por decreto de 31 de diciembre de 1976 (cuya base legal se encontraba en la ley 76-448, de 24 de mayo de 1976) que corresponde al Ministro de Economía y Finanzas fijar los precios de venta al por menor de tabaco manufacturado (artículo 10).

Evidentemente la contradicción entre la regulación comunitaria y la francesa era total. Así fue puesto de manifiesto por el TJCE en el

“n'est plus enserrée dans aucun délai et peut être formulée à tout moment”, p. 390.

¹⁰⁵³En concreto, se trataba de dos recursos interpuestos por empresas importadoras de tabaco manufacturado que alegaban ante el Conseil d'État lo dispuesto en la directiva del Consejo de 19 de diciembre de 1972 (elaborada sobre la base de los arts. 99 y 100 TCE que establecía las medidas de armonización aplicables al sector de tabaco manufacturado. La transposición de esta directiva al Derecho francés se realizó mediante la ley de 24 de mayo de 1976.

¹⁰⁵⁴Artículo 5-4 Directiva del Consejo 72/464, de 19 de diciembre 1972: “Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits. Cette disposition ne peut toutefois, faire

recurso por incumplimiento resuelto contra la República francesa el 21 de junio de 1983¹⁰⁵⁵, en el que el Tribunal de Luxemburgo declaró la incompatibilidad de ciertas disposiciones de la ley francesa que traspuso la directiva 72/464 en el orden jurídico francés. Esta sentencia no fue cumplida por Francia¹⁰⁵⁶ lo que originó un nuevo recurso por incumplimiento contra este Estado¹⁰⁵⁷.

Con posterioridad al mismo, se produce la decisión que analizamos. En ella finalmente, el Conseil d'Etat reconoce la primacía de una directiva sobre una ley posterior admitiendo que la inexacta trasposición de la misma es imputable al Legislador. Por esta vía, el Conseil d'Etat ha aceptado finalmente controlar la legalidad de actos administrativos individuales respecto a una directiva sin que la ley de transposición aparezca como "l'écran législatif" que imposibilite su control¹⁰⁵⁸.

Pero además, en esta sentencia el Conseil d'Etat se pronuncia sobre una cuestión delicada: la responsabilidad de los Estados por la falta de trasposición o por trasposición incorrecta de una directiva. De esta forma el Juez administrativo afirma expresamente que la situación generada con las medidas nacionales contrarias a la directiva "est de nature à engager la responsabilité de l'État"¹⁰⁵⁹ y así, el Conseil d'Etat,

obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle de prix ou le respect des prix imposés".

¹⁰⁵⁵ STJCE *Comisión c/ República francesa*, de 21 de junio 1983, as. 90/82, Rec., p. 2011.

¹⁰⁵⁶ Ver sentencia del Conseil d'État *Société Internationale Sales and Import Corporation BV*, de 13 de diciembre 1985, *Rec. de décisions du Conseil d'État*, 1986, p. 316 y s.

¹⁰⁵⁷ STJCE *Comisión c/ República francesa*, de 13 de julio 1988, as. 169/87, Rec., p. 4093.

¹⁰⁵⁸ Según SIMON, D., las sent. sobre los precios del tabaco no se reducen exclusivamente a la "trasposición mecánica" a las directivas del principio de la primacía. Contrariamente, el efecto de estas decisiones supuso un "esfuerzo suplementario" del CE. Esto es así, por la naturaleza singular de las directivas que imponen una obligación de resultado y por tanto se deja a los Estados una mayor acción respecto a las obligaciones en ellas recogidas, op.cit.

¹⁰⁵⁹ Cfr. *RFDA*, op. cit., p. 432.

siguiendo en este punto la jurisprudencia del TJCE¹⁰⁶⁰, otorga a las sociedades requerentes una indemnización por los daños que se les causaron por la violación del Estado de las obligaciones contenidas en una directiva comunitaria.

Con esta somera muestra de la evolución de la jurisprudencia del Conseil d'Etat se percibe que en el orden jurídico francés, la aceptación del principio de efecto directo desarrollado por el Tribunal de Justicia ha sido lento y no exento de complicaciones, si bien finalmente este principio básico del Derecho comunitario ha sido satisfactoriamente asimilado por los jueces franceses.

Mucho menores son las cuestiones que la aceptación de las exigencias impuestas por el TJCE han generado en España. De hecho apenas se encuentran referencias explícitas de esta cuestión en la Doctrina española.

Lógicamente, como ya advertimos en el estudio de la primacía en el orden jurídico español (ver supra), la adhesión tardía de España a las Comunidades Europeas posibilitó un conocimiento previo de las implicaciones que la adhesión suponía. En 1985, salvo los principales pronunciamientos del TJCE sobre el efecto directo horizontal de las directivas comunitarias, la “teoría general” sobre las repercusiones del efecto directo en los Derechos de los Estados miembros ya habían sido perfectamente definidas por la jurisprudencia comunitaria¹⁰⁶¹.

Así pues los jueces ordinarios españoles, competentes para conocer y controlar la adecuación de la actividad de los poderes

¹⁰⁶⁰ STJCE *Francovich y Bonifaci*, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90.

¹⁰⁶¹ Recordamos las SsTJCE *Nederlandse Ondernemingen*, de 1 de febrero de 1977, op. cit. p. 126 y s.; *SACE*, de 17 de diciembre 1970, op. cit., p. 1224 y s.; *Grad*, op. cit., p. 838 y s.; *Van Duyn*, de 4 de diciembre 1974, op. cit., p., 1348 y s.; *Rutili*, de 28 de octubre 1975, op. cit.; *Ratti*, de de 5 de abril 1979, op. cit. p. 1629 y s. y *Becker*, de 19 de enero 1982, op. cit. p. 53.

públicos nacionales a la normativa comunitaria¹⁰⁶², deben por imperativo impuesto por el Derecho comunitario dejar inaplicable la normativa nacional contraria a aquélla de elaboración comunitaria (principio de primacía). Pero, de igual modo, si la normativa comunitaria respeta las exigencias necesarias para desplegar todos sus efectos en el orden interno, el Juez nacional tiene que aplicar directamente la norma comunitaria, pudiendo los justiciables prevalecerse directamente del contenido de la disposición comunitaria (efecto directo).

Como señalamos, los jueces españoles -salvo en ciertos pronunciamientos aislados- no han opuesto mayores resistencias a la aceptación de este principio. De hecho, rápidamente el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de abril de 1987 reconoció a las disposiciones de Derecho comunitario “eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad...”¹⁰⁶³.

En cuanto al tratamiento otorgado a las disposiciones de Derecho comunitario originario, afortunadamente se constata una evolución en las decisiones del Tribunal Supremo cada vez más próximas a las exigencias impuestas por la jurisprudencia comunitaria. Al margen de algún desafortunado pronunciamiento del T.S.¹⁰⁶⁴, en nuestros días

¹⁰⁶²Nos remitimos a lo dicho cuando analizamos la STC APESCO, de 26 de febrero 1986, en la que el Tribunal Constitucional concluyó que “la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es (...) una cuestión de carácter infraconstitucional”

¹⁰⁶³STS de 28 de abril 1987 (Sala Tercera), Rec. p. 4499. Pronunciamiento que reitera, entre otras, en su sentencia de 17 de abril de 1989.

¹⁰⁶⁴Pensamos concretamente en la STS de 21 de diciembre de 1988 (Sala Penal), Rec. p. 9680 que desconoce la aplicabilidad directa de los artículos 9.1 y 12 del TCE, siendo especialmente grave su ignorancia teniendo en cuenta que precisamente la primera sentencia del TJCE que reconoció la eficacia directa del Derecho comunitario (STJCE *Van Gend en Loos*, op. cit.) se refería a la eficacia directa del artículo 12 del Tratado. Para un mayor estudio de esta desafortunada decisión del T.S. nos remitimos a la “Crónica sobre aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1986-1989)” de LIÑÁN NOGUERAS, D.J. y ROLDÁN BARBERO, J. *RIE*, 1989, vol. 16, p. 885 y s.

siguiendo los criterios de Luxemburgo, ningún tribunal español discute el efecto directo de las disposiciones comunitarias.

Respecto a la aplicabilidad directa de los reglamentos comunitarios, resulta destacable la STS de 24 de abril de 1990 (Sala Tercera)¹⁰⁶⁵. En ella el Tribunal Supremo no duda en afirmar que “los reglamentos y directivas comunitarias tienen valor de leyes marco cuya primacía sobre las normas internas y efecto directo en su caso no podrán ser discutidos, desde el momento de la adhesión a los Tratados fundacionales”. Sin embargo, a pesar de las afirmaciones del T.S. declarando su respeto de los principios de primacía y de efecto directo según han sido formulados por el Tribunal de Luxemburgo¹⁰⁶⁶, lo cierto es que los términos utilizados por el T.S. en diversos fragmentos de la sentencia distan de ser claros¹⁰⁶⁷, y en cualquier caso no conformes con la jurisprudencia de Luxemburgo. Así, el T.S. en una desafortunada frase niega el efecto directo de las directivas comunitarias “ante su naturaleza asimilable a las Leyes de Base necesitadas de un desarrollo posterior por los Estados miembros”. Evidentemente tal declaración desconoce la jurisprudencia del TJCE reconociendo claramente el efecto directo vertical de las directivas.

Precisamente en lo que a las directivas se refiere, los Tribunales españoles han aceptado mayoritariamente la jurisprudencia del TJCE.

¹⁰⁶⁵Texto de la sentencia en “El efecto directo de los reglamentos comunitarios y su desarrollo por normas de Derecho interno”. *Noticias CEE*, 1990, vol. II, Fasc. 69, pp. 149 y s.

¹⁰⁶⁶Dice el TS que “...el TJCE ha establecido los principios generales del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario, el primero comporta de un lado que las normas comunitarias no necesitan ser reflejadas por normas de Derecho interno, sino que son directamente aplicables desde su publicación en el DOCE, y de otra que las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para aquellos a quienes conciernen, sean Estados miembros o particulares, que sean parte de relaciones jurídicas derivadas del Derecho comunitario”, op. cit., p. 150.

¹⁰⁶⁷Ver en este sentido el comentario de esta sentencia realizado por RUIZ-JARABO, D. en *El Juez nacional...*, op. cit., p. 167.

De hecho, entre otras muchas¹⁰⁶⁸ dos de las más importantes decisiones del TJCE, en orden a delimitar el alcance del efecto directo de las directivas se suscitaron gracias a cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces de Oviedo (asunto *Marleasing c/ la Comercial*) y Sevilla (*El Corte Inglés contra Cristina Blázquez Rivero*), que con el planteamiento mismo de las cuestiones de interpretación de las directivas concernidas procedían a un reconocimiento implícito de su intención de reconocerles un efecto directo.

En la sentencia *Marleasing*¹⁰⁶⁹, el Juez de Primera Instancia nº. 1 de Oviedo siguiendo perfectamente la respuesta dada por el TJCE interpreta el Código Civil español *a la luz* de lo dispuesto en la Directiva del Consejo 68/151 y ante la confrontación absoluta de lo dispuesto por ambas disposiciones inaplica el artículo 1275 del Código Civil español, aplicando consecuentemente la Directiva¹⁰⁷⁰. El mismo respeto demostró el Juez de Primera Instancia de Sevilla ante la respuesta dada por el TJCE resolviendo la cuestión prejudicial por él planteada.

Con carácter general, se percibe un esfuerzo por parte de los jueces españoles de adaptarse a las exigencias impuestas por el TJCE respecto al efecto directo. Esfuerzo que se manifiesta en una

¹⁰⁶⁸Entre otras, a título de ejemplo citamos algunas cuestiones prejudiciales presentadas en el año 1990 por distintos tribunales españoles: Auto de 11 de junio 1990 del TSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo); Auto de 11 y 12 de septiembre de 1990 del Juzgado de lo Penal nº. 4 de Alicante; Auto de 1 de diciembre de 1990 del TSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Para un estudio detallado y exhaustivo de la jurisprudencia española en aplicación del Derecho comunitario, nos remitimos a las distintas crónicas que los profesores LIÑÁN NOGUERAS, D.J y VALLE GÁLVEZ, J.A., desarrollan en la *Revista de Instituciones Europeas*.

¹⁰⁶⁹Sentencia del Juez de Primera Instancia de Oviedo resolutoria del asunto *Marleasing*, de 13 de febrero 1991.

¹⁰⁷⁰No obstante, un justo reproche a la fundamentación es realizado por RUIZ-JARABO, D., que pone de relieve que al referirse a la Directiva 68/151, el Juez de Oviedo la califica “de aplicable supletoriamente, como Derecho comunitario” en “nuestro ordenamiento jurídico”. Esta expresión según el citado autor es “peligrosa” ya que la aplicación del Derecho comunitario en los órdenes jurídicos nacionales se realiza “de forma directa y preferente” respecto a las normas internas y no supletoriamente, op. cit., p. 168.

jurisprudencia cada vez más adaptada a la especificidad del orden jurídico comunitario. Bien es cierto que existen “deficiencias” en la jurisprudencia española, pero son “inevitables”¹⁰⁷¹, y en cualquier caso de menor entidad que en otros Estados miembros.

¹⁰⁷¹A pesar de esta lectura favorable del comportamiento de los Tribunales españoles RUIZ-JARABO, D., califica de “inadmisible” la STS de 30 de noviembre 1990 (Sala Tercera) en la que el Tribunal Supremo establece que en la hipótesis de una eventual contradicción entre una directiva comunitaria y una ley española, no le corresponde al T.S. pronunciarse sobre el asunto, sino que “el único remedio viable sería el planteamiento del asunto ante el Tribunal de Justicia”. Evidentemente esta interpretación es errónea y demuestra un total desconocimiento de la Sala Tercera de la jurisprudencia del TJCE que ha reiterado que corresponde a los jueces nacionales la interpretación de las normas nacionales, y la aplicación al caso concreto de las disposiciones comunitarias. *Ibidem*, p. 169.

CONCLUSIÓN TÍTULO I

El principio de efecto directo, al igual que el de primacía, ha generado reacciones distintas en Francia y España. En general, el proceso de adaptación de los órdenes jurídicos nacionales a estos dos principios básicos para interrelacionar el orden jurídico comunitario y los órdenes jurídicos internos, ha evolucionado desde su primera formulación hasta nuestros días. Del lado estatal, los jueces y tribunales nacionales han debido asimilar la utilización cotidiana de las fuentes comunitarias, otorgándoles el alcance que el TJCE ha ido precisando a lo largo de una dilatada jurisprudencia. Del lado comunitario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas también ha debido reflejar en sus decisiones los avances que el proceso de integración europea exigía. No debe olvidarse, en este punto, el papel crucial que esta Institución comunitaria juega en un orden jurídico caracterizado por su marcado dinamismo.

La necesaria aplicación uniforme del Derecho comunitario, en todos y cada uno de los Estados miembros, es uno de los motivos que llevaron al Tribunal de Luxemburgo a elaborar la construcción jurisprudencial de estos dos principios. Precisamente nos ha interesado destacar este aspecto como elemento que ha contribuido activamente a la conformación de un “patrimonio constitucional europeo”.

TITULO II

¿Sería posible transponer los principios jurídicos compartidos por los Estados miembros a la estructura comunitaria?

Una vez llegados a este punto, ya es posible apreciar la complejidad que origina la cuestión que planteamos en este Título. Una complejidad que surge de la necesidad de conciliar los presupuestos característicos de los órdenes jurídicos de referencia con los del orden jurídico receptor. Por ello, en el marco de esta investigación deben descartarse conclusiones automáticas. Nuestro objetivo no se agota con la identificación de aquellos elementos esenciales que conforman el “patrimonio constitucional europeo” (ver infra Título I de la primera parte), ni con la comprobación de cuáles de ellos no son respetados por el orden jurídico comunitario. Tampoco basta con que una vez identificados se proponga la transformación de aquellos elementos del orden jurídico comunitario que no se adecuen al “patrimonio europeo”. Un planteamiento de este tipo, además de simplista, sería del todo erróneo.

El reto que origina la búsqueda de una respuesta a la cuestión que encabeza este último Título se deriva precisamente del planteamiento que subyace a lo largo de este estudio: el intento de conciliar los principios de democracia, Estado de Derecho y declaración y protección de los derechos fundamentales, con los presupuestos que inspiran al orden jurídico comunitario. Por tanto, en el contenido de las próximas páginas no deben esperarse respuestas categóricas a modo de soluciones mágicas al “déficit democrático” de la Unión, -lo que sería una temeridad-, sino un esfuerzo de cuidadosa conciliación de los principios que fundamentan los órdenes jurídicos concernidos que nos permita reflexionar sobre el presente de la Unión europea y sobre algunas de las reformas que podrían disminuir su déficit democrático. Ahora bien, esta

reflexión no dejará tampoco de lado la búsqueda de una explicación al hecho de que algunas de estas reformas, aunque bien hubieran podido ver la luz, aún no se hayan producido. Avanzando parcialmente nuestras conclusiones, la presente exposición mostrará una singular paradoja: los Estados miembros respetan en sus órdenes jurídicos respectivos los principios del patrimonio constitucional europeo, pero al nivel de los quince demuestran una “sospechosa” dificultad para alcanzar reformas tendentes a democratizar la estructura comunitaria.

Para apreciar convenientemente el objeto de la comparación que desarrollaremos en las próximas páginas, plantearemos nuestro análisis utilizando una división similar a la que adoptamos en el primer Título de esta investigación. Evidentemente esta opción no es casual. Nuestra intención no es otra que facilitar, en la medida de lo posible, la comprensión global de la cuestión que nos ocupa, teniendo en cuenta tanto los componentes del “patrimonio constitucional europeo” como los principios que inspiran al orden jurídico comunitario. De esta manera, hemos optado por comenzar con el estudio de los principios de democracia y de Estado de Derecho que ocuparán el capítulo 1, para pasar seguidamente, en el capítulo 2, al estudio específico de la protección de los derechos fundamentales en la Unión europea.

Ahora bien, desde estas primeras páginas conviene destacar especialmente que, en ningún caso, nuestro análisis se planteará desde una comparación pura y simple entre, por un lado, la “democracia en los Estados miembros” y, por otro, la “democracia en el orden jurídico comunitario”. Creemos que una aproximación de este tipo conduciría a conclusiones absurdas¹⁰⁷². No obstante, el modelo estatal de democracia resulta demasiado importante como para ignorarlo. Por tanto, teniendo en mente la materialización de la idea democrática desarrollada en los quince Estados miembros –expuesta en la primera parte, título 1,

¹⁰⁷²Ver TELÒ, M., “Démocratie internationale et démocratie supranationale en Europe”. En *Démocratie et construction européenne*, op. cit. p. 4.

capítulo 1, sección 1-, a continuación trataremos de reflexionar sobre la cuestión que da título al siguiente capítulo.

Capítulo 1

El orden jurídico comunitario, ¿respeto los principios contenidos en el patrimonio jurídico común europeo?

Ya hemos aludido en este estudio a la singular complejidad que suscita la determinación de la naturaleza jurídica de la Unión europea (ver supra título 1, capítulo 1, sección 1), sobre todo, si los principios que inspiran a esta organización se confrontan con aquéllos que fundamentan a los órdenes jurídicos de los Estados miembros. El juez PESCATORE, ya en los años setenta, resumió perfectamente esta paradoja al afirmar que “Muchos Estados cuya legitimidad se funda en el principio de representación democrática crearon, entre ellos, una Comunidad investida de un gran poder pero sin preocuparse, al mismo tiempo, de proporcionarle una legitimidad equivalente a la que ellos poseían”¹⁰⁷³.

Así expuesto, desde la originalidad manifiesta del orden jurídico comunitario¹⁰⁷⁴ y desde los presupuestos que caracterizan el “patrimonio constitucional europeo”, este capítulo se consagrará a determinar si democracia (sección 1) y Estado de Derecho (sección 2) poseen idéntico significado en los órdenes jurídicos de referencia y en el orden jurídico receptor.

¹⁰⁷³Cfr. PESCATORE, P., “Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté Européenne”. *CDE*, 1974, n° 5, pp. 503 y 504.

¹⁰⁷⁴En este mismo sentido se pronuncia , B. DE GIOVANNI en “Pourquoi une Constitution européenne?”. *Démocratie et construction européenne*. (Dir. M. TELÒ). Université de Bruxelles, 2^a ed. Bruselas, 1995, cuando afirma que “L’Union politique européenne devra réussir à concevoir une organisation institutionnelle *sui generis*, possédant sa propre originalité qui rendre possible un équilibre entre les dimensions nationale et supranationale”, p. 341.

Sección 1: La democracia en la Unión europea

Desde los presupuestos que definen a los órdenes jurídicos nacionales de los Estados miembros, probablemente la primera circunstancia que sorprende del orden jurídico comunitario es la singularidad de la estructura institucional que presenta la Unión europea. Una estructura que no sólo no refleja la clásica separación de poderes vigente en el ámbito estatal, sino que además se caracteriza por el escaso peso político del Parlamento europeo¹⁰⁷⁵. No obstante, esta circunstancia “escandalosa”¹⁰⁷⁶ desde la perspectiva del Derecho constitucional contemporáneo¹⁰⁷⁷, debe ser en cualquier caso analizada en su contexto: la complejidad derivada de la naturaleza supra-estatal de la Unión complica irremediabilmente el funcionamiento de las Instituciones y, en consecuencia, los propios procedimientos decisionales. A menudo, es precisamente este hecho el que justifica la ruptura que la estructura del orden jurídico comunitario supone respecto a algunos presupuestos estructurales básicos de los órdenes jurídicos nacionales. Pero evidentemente, todo tiene un límite y no puede negarse que, en determinados aspectos, el funcionamiento de la Unión europea los supera.

Ahora bien, entendemos que de este hecho no cabe concluir automáticamente que la Unión europea desconoce absolutamente los principios derivados del patrimonio constitucional europeo; y más

¹⁰⁷⁵ Posición claramente inferior a la que ocupa la Asamblea de representantes en el conjunto de los Estados democráticos

¹⁰⁷⁶ Algunos autores incluso no dudan en calificar de “aberrante” la estructura institucional comunitaria. Así, MORAND, CH-A., “Le contrôle démocratique dans les Communautés Européennes”. En *Le Parlement européen. Pouvoirs, élection, rôle future*. Institut d’Etudes Juridiques Européennes. Lieja, p. 83.

¹⁰⁷⁷ Ver en este sentido a título de ejemplo, la sarcástica cuestión que se plantea sobre la relación entre “Unión europea” y “democracia” DUPRAT, G., para comenzar su análisis “Démocratie et société démocratique dans la construction politique de l’Europe”. En *L’Union européenne. Droit, Politique, Démocratie* (dir. G. Duprat). PUF, París, 1996: “en quoi la démocratie aurait-elle à faire avec cette sorte de ‘république sans Etat ni nation’?”, p. 243.

concretamente que no respeta el principio de democracia¹⁰⁷⁸. Bien es cierto que la Unión europea adolece de un indudable “déficit democrático”, pero para salvar esta circunstancia no debe esperarse que ésta reproduzca en su estructura la idea de democracia que impera en los Estados miembros¹⁰⁷⁹. De hecho, como tuvimos ocasión de comprobar en el primer Título de la presente investigación, ni siquiera en los propios Estados miembros la democracia se materializa del mismo modo. En la práctica, los presupuestos democráticos se adaptan a las condiciones características de cada orden jurídico concreto. En este punto, como veremos, la Unión europea no será menos¹⁰⁸⁰.

Precisamente para comprobar la evolución sufrida por la Unión europea en sus repetidos intentos de democratizarse “acercando Europa a los ciudadanos”, resulta imprescindible un análisis de la evolución sufrida en los últimos años por la Institución comunitaria que representa a los ciudadanos: el Parlamento europeo (A). Una vez establecido el contexto general de evolución podremos entrar a valorar dos materializaciones concretas de la democracia en la Unión europea que permitirán valorar cuál es el estado en que se encuentra actualmente: los partidos políticos a nivel europeo y las elecciones al Parlamento europeo (B).

¹⁰⁷⁸Una visión en perspectiva de esta carencia democrática que caracteriza la estructura y funcionamiento de la Comunidad/Unión europea, puede encontrarse en SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des communautés européennes dans un monde en mutation*. Bruylant, Bruselas, 1989, pp. 171 y s.

¹⁰⁷⁹Como bien afirma PLIAKOS, A., “...faire passer la structure démocratique étatique, notamment sa composante parlementaire, dans l’ordre juridique de l’Union européenne, heurte de front la logique communautaire qui constitue, du moins en théorie, son fondement essentiel”. “L’Union européenne et le Parlement européen: y a-t-il vraiment un déficit démocratique?”. *RDP*, n° 3, 1995, p.750

¹⁰⁸⁰Para una aproximación completa y exhaustiva de la democracia en la Unión europea, recomendamos muy especialmente la lectura de la obra colectiva dirigida por TELÒ, M., *Démocratie et construction européenne*. Université de Bruxelles, 2ª ed. Bruselas, 1995. Fundamentalmente, recomendamos la lectura del artículo de este mismo autor en esta obra: “Démocratie internationale et démocratie supranationale en Europe”, pp. 1 y s.

A) La progresiva asunción de competencias del Parlamento europeo desde “Maastricht hasta Niza”

Como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este epígrafe, la Unión europea no ha sido ajena a las críticas suscitadas por la falta de “peso político” del Parlamento europeo¹⁰⁸¹. De hecho, el estigma de organización que adolece de un importante “déficit democrático” precisamente encuentra en la débil posición del Parlamento europeo una de las principales carencias que alimentan las críticas relativas a la legitimidad de la actuación comunitaria. Baste para ilustrar este hecho que la Institución que representa los intereses de los pueblos europeos no fue elegida por sufragio universal directo hasta las elecciones de 1979; hasta entonces eran los Parlamentos nacionales los que designaban a los “europarlamentarios”¹⁰⁸². Pero sin necesidad de remontarnos tanto en el tiempo, lo cierto es que la evolución en la asunción de competencias legislativas y de control del Parlamento europeo no comienza a adquirir dimensiones de cierta importancia hasta el Tratado de Maastricht de 1992. Una tendencia que, como veremos, se ha mantenido hasta nuestros días.

Para comprobar esta evolución, emprenderemos a continuación el estudio de las competencias legislativas del Parlamento europeo, dejando el análisis de las competencias de control para la sección

¹⁰⁸¹Sobre la posición del Parlamento europeo y su evolución, recomendamos la lectura de WEILER, J. H., “Parlement européen, intégration européenne et légitimité”. En *Le Parlement européen*. Editions de l’Université de Bruxelles. Etudes européennes, Bruselas, 1988, pp. 325 y s.

¹⁰⁸²El artículo 138 del Tratado de Roma disponía que “La Asamblea está formada por delegados que los Parlamentos están llamados a designar en su seno según el procedimiento fijado por cada Estado miembro”. Esta disposición supuso dejar en manos de los partidos nacionales la composición del Parlamento europeo, lo que se tradujo en la práctica en la conformación de una asamblea representativa de todas las tendencias políticas europeas, desde la extrema derecha a la extrema izquierda. Para obtener una visión completa de esta cuestión, nos remitimos a las consideraciones de MANZANARÈS, H. y QUENTIN, J.-P., “Un poco de Historia”. En *El Parlamento Europeo*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 1984, pp. 55 a 57.

siguiente¹⁰⁸³. Para ello, en estos momentos debemos de referirnos expresamente al único procedimiento legislativo surgido como uno de los principales intentos por aumentar las exigencias democráticas en los procesos decisionales comunitarios. Procedimientos que, actualmente, permiten al Parlamento europeo ostentar, en determinadas materias, una posición preponderante de colegislador al mismo nivel que el Consejo: la codecisión (2). Pero, para poder valorar el impacto del procedimiento de codecisión, resulta imprescindible abordar su análisis desde el estudio del marco decisional general de la Unión europea, mostrando así, siquiera someramente, la posición que ocupa el Parlamento europeo en los demás procedimientos decisionales (1).

1.- Los procedimientos legislativos de adopción de normas en el orden jurídico comunitario

Actualmente, es posible distinguir cuatro tipos de procedimientos legislativos vigentes en la Unión europea: el procedimiento de consulta, de cooperación, de dictamen conforme y de codecisión¹⁰⁸⁴. Respecto a los procedimientos de consulta y de dictamen conforme, debe destacarse que ambos encuentran su origen en el Tratado de Roma de 1957. El procedimiento de cooperación, por su parte, fue introducido por el Acta Unica europea de 1986 (artículo 189 C, actualmente artículo 252).

Ciertamente, no interesa al presente estudio proceder a una descripción de cada uno de estos procedimientos, aunque sí destacar la posición que ostenta el Parlamento europeo en cada uno de ellos. El

¹⁰⁸³No olvidamos en este punto, si bien cuestiones metodológicas nos impiden entrar a valorarlas en estos momentos, las importantes prerrogativas que el Parlamento europeo ostenta en materia presupuestaria.

¹⁰⁸⁴El procedimiento de concertación establecido por la Declaración común del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión, de 4 de marzo de 1975 (que nunca se plasmó en los Tratados), perdió su vigencia con la introducción del procedimiento de cooperación por el Acta Unica europea.

procedimiento de consulta¹⁰⁸⁵ se inicia con una propuesta legislativa de la Comisión, correspondiendo al Consejo en exclusiva decidir sobre la misma. En el marco de este procedimiento, el papel del Parlamento se reduce a emitir un dictamen que no vincula al Consejo, si bien su ausencia constituye un vicio de procedimiento que acarrearía la nulidad del acto¹⁰⁸⁶.

El procedimiento de cooperación¹⁰⁸⁷ fue una de las grandes reformas introducidas por el Acta Única europea en aras a potenciar el papel del Parlamento en la toma de decisiones. Sin duda, este procedimiento constituyó un avance respecto al débil rol reconocido al Parlamento en el procedimiento de consulta. Ahora bien, con él no se otorgó al Parlamento europeo la facultad de impedir la adopción de un acto legislativo; simplemente le permitía enmendar o en su caso rechazar la posición común adoptada por el Consejo, en cuyo caso este último requería de un voto por unanimidad, en lugar de por mayoría absoluta de sus miembros para la adopción del acto. Por tanto, en el marco de este procedimiento, el Consejo continúa manteniendo el control total de la decisión final y, la oposición del Parlamento, únicamente obliga al Consejo a reforzar las mayorías para adoptar el acto jurídico cuyo contenido defiende. Así, el Consejo, en ningún caso, queda obligado por la posición adoptada por el Parlamento¹⁰⁸⁸. Con el

¹⁰⁸⁵El procedimiento de consulta, se aplica en el TUE en los ámbitos establecidos en los artículos siguientes: art. 8 B.1 y 2, 8 E, 43.2, 57.2, 75.3, 87.1, 94, 99, 100, 100 C.1 y 3, 104 C.14, 106.6, 109.1, 109 A.2, 109 F.1, 109 F.6, 109 F.7, 109 J.2, 109 K.2, 130.3, 130 I.4, 130 O, 130 S.2, 168 A.2, 188 B.3, 201, 228.3, J.7 y N.1. Con carácter general, tras la adopción del Tratado de Amsterdam, este procedimiento se aplica en la adopción de decisiones en el ámbito fiscal, política industrial, política agrícola y competencia, entre otras.

¹⁰⁸⁶La falta de dictamen del Parlamento constituye un vicio sustancial, de forma que puede alegarse en el marco de un recurso en anulación (artículo 230 TCE).

¹⁰⁸⁷El procedimiento de cooperación se aplica tras Maastricht a las materias determinadas en los siguientes preceptos: Artículos 6, 75.1, 103.5, 104 A.2, 104, 104 B.2, 105 A, 118 A.2, 125, 17.4, 129 D, 130 E, 130 J a L, 130 O, 130 R, 130 S.1, 130 W.1 del TUE y artículo 2 apartado 2 del acuerdo anexo al Protocolo n.º 14.

¹⁰⁸⁸En este sentido, ver ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. y otros, *Introducción al Derecho de la Unión europea*, op. cit., p. 226.

transcurso del tiempo, este procedimiento ha ido progresivamente limitando su ámbito de acción¹⁰⁸⁹. Tanto es así que durante la CIG de 2000 que precedió a la adopción del Tratado de Niza se discutió seriamente su posible supresión¹⁰⁹⁰, si bien finalmente ésta no llegó a producirse¹⁰⁹¹.

En el procedimiento de dictamen conforme, el Parlamento no tiene la posibilidad de introducir enmiendas al proyecto de acto que le remite el Consejo, únicamente puede aceptarlo o rechazarlo en su totalidad. Es indudable que en los casos en los que el Tratado prevé este procedimiento, el Parlamento puede vetar el acto adoptado por el Consejo por mayoría absoluta [en los supuestos del artículo 49 (ex- O TUE) y del artículo 214 (ex-138 TCE)] o por mayoría simple de sus miembros (en los demás casos). Este procedimiento se utiliza en casos muy específicos (adhesión de nuevos Estados, nombramiento del presidente de la Comisión y del Colegio de comisarios, atribución de nuevas funciones al Banco Central Europeo, modificaciones del Estatuto del Banco Central Europeo y celebración de acuerdos de asociación y otros acuerdos previstos en el artículo 300.3 TCE). Ahora bien, aunque de aplicación en ámbitos restringidos, como puede apreciarse, todos estos supuestos afectan a materias de gran trascendencia, por lo que su mantenimiento no ayuda en nada a la consecución del ideal democrático en la Comunidad.

Ante esta situación y, atendiendo a la progresiva asunción de competencias que la Comunidad europea ha ido alcanzando, cada vez

¹⁰⁸⁹Con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, este procedimiento se aplica únicamente respecto a determinadas decisiones adoptadas en el marco de la Unión Económica y Monetaria (artículos 99.5; 102.3; 103.2 y 106).

¹⁰⁹⁰Esta supresión ya fue planteada por el Parlamento Europeo durante la CIG de 1996. En su Informe, el Parlamento planteó la necesidad de simplificar, aún más de lo que se hizo en el Tratado de Maastricht, el número de procedimientos de elaboración de normas. En este sentido, el Informe del Grupo de Reflexión se decantó por la reducción de los procedimientos actuales, a tres: codecisión, dictamen conforme y consulta (Párrafo 84).

resultaba más acuciante la necesidad de otorgar al Parlamento europeo competencias más amplias en el ámbito legislativo. Precisamente es en este contexto donde se enmarca el establecimiento, con el Tratado de Maastricht de 1992, del procedimiento de codecisión.

2.- Un salto cualitativo: la inclusión del procedimiento de codecisión

Como tuvimos ocasión de apreciar en páginas anteriores, indudablemente el Tratado de Maastricht materializó importantes reformas tendentes a la democratización del orden jurídico comunitario. En este sentido, y dejando al margen consideraciones de carácter más general¹⁰⁹², resulta especialmente relevante referirse al fortalecimiento que este Tratado aportó al papel del Parlamento europeo en el proceso legislativo. Un fortalecimiento que puede percibirse fundamentalmente con la introducción en el ámbito comunitario de un nuevo procedimiento de elaboración de normas, el procedimiento de codecisión.

Ciertamente, resulta indiscutible que la inclusión de la codecisión constituyó un importante salto cualitativo en términos de democratización del sistema comunitario, ahora bien de este hecho creemos que no deben extraerse conclusiones demasiado optimistas. Para empezar, porque la codecisión es, como veremos, un procedimiento muy complejo en el que si bien es cierto que el Parlamento ejerce un “contrapeso” frente a las posiciones del Consejo, se encuentra lejos de otorgar una posición preeminente a la Institución representante de los pueblos europeos sobre la Institución representante de los Gobiernos de los Estados.

¹⁰⁹¹En este sentido, ver VAN NUFFEL, P., “Le Traité de Nice. Un commentaire”. *R.D.U.E.* n.º. 2, 2001, p. 363.

¹⁰⁹²Muchas obras se han destinado específicamente al estudio del contenido del Tratado de Maastricht de 1992, así como a la valoración de las reformas introducidas por él. A ellas nos remitimos.

A ello se le une, por otro lado, la carencia de “iniciativa legislativa” del Parlamento europeo, que se limita exclusivamente a la posibilidad de solicitar a la Comisión, por mayoría de sus miembros, “que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto comunitario para la aplicación del presente Tratado” (artículo 192, ex - 138 B). No obstante, aunque es cierto que este reconocimiento permite una mayor relación entre las Instituciones (en este caso entre la Comisión y el Parlamento), sin necesidad de modificar el equilibrio institucional, el poder de iniciativa del Parlamento resulta ciertamente limitado en cuanto la solicitud del Parlamento no vincula en ningún caso a la Comisión.

Por otro lado, no nos resistimos a manifestar una crítica que aunque somos conscientes de que no se apoya en fundamentos jurídicos sino más bien en consideraciones sociológicas, creemos es relevante para comprender la posición que adoptamos ante este asunto. Una crítica que, de hecho, no se dirige contra el procedimiento de codecisión en sí mismo, sino que se refiere a la propia legitimación que debe concedérsele al Parlamento europeo en nuestros días. Ciertamente, entendemos que quizá sería demasiado irreal sostener que el Parlamento europeo representa realmente a los europeos habida cuenta de la escasa participación que desgraciadamente caracteriza a las elecciones europeas¹⁰⁹³. Así, siguiendo este razonamiento, la ampliación progresiva de materias reguladas por codecisión, entendiendo este procedimiento como criterio de medida de la democratización del sistema comunitario, no sería del todo correcto, en cuanto desconocería el problema de fondo que, finalmente, no es otro que la escasa identificación entre representados y representantes en el ámbito comunitario.

¹⁰⁹³En este sentido, SAURON, J.-L., “Quels nouveaux équilibres institutionnels?. *Europe en perspective. Cahiers français*, n.º. 298, septiembre-octubre 2000, p. 39, destaca que a medida que han ido aumentando los poderes del Parlamento europeo, ha ido disminuyendo la tasa de participación en las elecciones al Parlamento europeo. Este hecho debería hacer reflexionar en profundidad sobre las carencias de fondo de la Unión europea.

No obstante, ciñéndonos de nuevo a algunas consideraciones exclusivamente jurídicas, -aunque sin perder de vista las consideraciones globales que acabamos de exponer-, lo cierto es que no cabe duda que el procedimiento de codecisión puede servir de parámetro de medida cuanto menos de la evolución del papel del Parlamento europeo en el entramado institucional y decisonal de la Unión europea. En este sentido, consideramos que la introducción del procedimiento de codecisión puede valorarse como el mayor logro obtenido por Maastricht en aras a fomentar la materialización práctica del principio democrático. Sin embargo, ya desde sus orígenes, la efectividad de este procedimiento se vio obstaculizada por dos circunstancias bien precisas que deben ponerse convenientemente de manifiesto.

a. Este procedimiento nació con una clara limitación en cuanto al ámbito determinado para su aplicación. De hecho, en un primer momento, únicamente se preveía su aplicación a un número bastante reducido de materias, quedando las más relevantes fuera del ámbito de aplicación de la codecisión.

Este reducido ámbito de aplicación del procedimiento de codecisión fue objeto de debate en el transcurso de la CIG de 1996. Al término de la misma, el Tratado de Amsterdam se hizo eco de la necesidad de ampliar las materias sometidas a codecisión. Y así, con esta nueva reforma de los Tratados fundacionales, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros mostraron su profundo interés en continuar con los esfuerzos tendentes a reforzar el papel del Parlamento europeo como legislador.

De este modo, se consiguió una extensión del procedimiento de codecisión a nuevas materias no previstas inicialmente en el Tratado de

Maastricht¹⁰⁹⁴. En este sentido, utilizando la codecisión como parámetro de medida de la democratización del sistema, podría afirmarse sin mayores problemas que el Tratado de Amsterdam contribuyó a dotar de mayor legitimidad democrática a la Unión¹⁰⁹⁵. Concretamente, el procedimiento de codecisión del actual artículo 251 TCE se ha ampliado a nuevas materias (artículos 40 TCE: sobre libre circulación de trabajadores, 44 TCE: derecho de establecimiento, 57: reconocimiento mutuo de diplomas, 95: armonización de las normas sobre el mercado interior, 149.4, 155.4 y 152.4: medida de promoción en los ámbitos de educación, salud y cultura) e igualmente, la codecisión ha sustituido a otros procedimientos de toma de decisión que, antes de Maastricht, regulaban otras materias¹⁰⁹⁶.

Así, debe destacarse especialmente que con Amsterdam, todas las materias que en Maastricht se regulaban siguiendo el procedimiento de cooperación (con la salvedad de las derivadas de la Unión Económica y Monetaria) pasan a decidirse desde entonces por codecisión. El Informe del Parlamento europeo sobre el Tratado de Amsterdam¹⁰⁹⁷ se encargó de constatar este hecho al apreciar que la ampliación de la codecisión se ha extendido con el nuevo Tratado a veinticuatro nuevas materias. Por tanto, en la actualidad, el Parlamento europeo legisla en un 70% de las materias comunitarias como co-legislador en pie de igualdad con el Consejo.

¹⁰⁹⁴También con las reformas de Amsterdam, se consigue un aumento relativo de las competencias del Parlamento Europeo respecto a ámbitos tradicionalmente reservados en su totalidad a la potestad decisoria absoluta del Consejo. Nos referimos a la Política Exterior y de Seguridad Común y a los Asuntos de Justicia e Interior (este aspecto será abordado al tratar la PESC y la CAJI).

¹⁰⁹⁵Sobre la codecisión en el Tratado de Amsterdam, ver REICH, Ch., “Le Traité d’Amsterdam et le champ d’application de la procédure de codécision”. *Revue du Marché Commun et de l’Union européenne*, nº 14, diciembre 1997, pp. 665 y s.

¹⁰⁹⁶Sobre la extensión del procedimiento de codecisión, ver MANGAS, A., “La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam”. *Revista Derecho Comunitario Europeo*, nº. 3 año 2, enero/junio 1998, p. 15.

Esta evolución se refleja en los mismos términos en la última reforma de los Tratados concluida con la firma del Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001. Con él, nuevas materias han pasado a regularse por codecisión (entre otras, las más significativas son las recogidas en los artículos 13: medidas de estímulo contra la discriminación; 67: aspectos particulares relacionados con visados, asilos, inmigración y otras políticas relativas a la libre circulación de personas; 137: aspectos particulares de la política social; 157: medidas de apoyo a los Estados miembros en el sector industrial; 159.3: acciones específicas para fomentar la cohesión económica y social).

Ahora bien, aunque se ha continuado avanzando en el proceso de extensión del número de materias reguladas por el procedimiento de codecisión, la ampliación de su ámbito de aplicación aún resulta insuficiente. En concreto, aún hoy políticas de gran importancia en el ámbito comunitario continúan fuera del área de decisión del Parlamento: la agricultura y la pesca, la fiscalidad, la política comercial...¹⁰⁹⁸, sin olvidar las decisiones sobre todas aquellas competencias denominadas implícitas (artículo 308, ex-235 TCE), sobre las cuáles decide el Consejo por unanimidad, exigiéndose únicamente la previa consulta del Parlamento europeo (ver infra Título I, Capítulo 1, Sección 2, B epígrafe 1).

b. En segundo lugar, el procedimiento de codecisión en su regulación contenida en el Tratado de Maastricht se caracterizaba por su gran complejidad y por su excesiva dilatación temporal. Precisamente, la aplicación práctica de este procedimiento puso prontamente de manifiesto la necesidad de encontrar una solución a estas cuestiones.

¹⁰⁹⁷Informe sobre el Tratado de Amsterdam del Parlamento Europeo, de 5 de noviembre 1997. CONF 4007/97-C4-0538/97. A4-0347/97, párrafo 167 p. 4.

¹⁰⁹⁸Sobre algunas de estas materias, el Parlamento europeo había manifestado la conveniencia de que su regulación se produjera utilizando el procedimiento de codecisión. Así, ver la Résolution du Parlement Européen avec ses propositions pour la CIG (C5-0341/1999-1999/0825(CNS)), de 13 de abril 2000. El texto puede consultarse en www.europarl.eu.int/comm/archives/igc2000/index_es.htm

Por este motivo, su estudio se incluyó en el orden del día de la Conferencia Intergubernamental de 1996¹⁰⁹⁹ y, finalmente, el Tratado de Amsterdam de 1997 incluyó una serie de reformas en este sentido.

En efecto, con el Tratado vigente se ha logrado simplificar el procedimiento de codecisión¹¹⁰⁰. En concreto, entre las modificaciones más significativas introducidas por el nuevo artículo 251 TCE destaca que con ellas actualmente sería posible la adopción definitiva de un acto en el transcurso de “la primera fase” del procedimiento, tanto si el Consejo aprueba todas las enmiendas del dictamen del Parlamento europeo, como si el Parlamento no propone ninguna enmienda. Sin embargo, la eficacia de esta modificación debe relativizarse. En este sentido, como afirma J.-M. FAVRET¹¹⁰¹, resulta prácticamente imposible

¹⁰⁹⁹En este sentido, el Informe del Grupo de Reflexión (Párrafo 86) consideraba conveniente mejorar y simplificar el procedimiento de codecisión, aunque sin modificar su naturaleza.

¹¹⁰⁰El procedimiento de codecisión del art. 189 B TCE se articula en dos fases. En un primer momento, la Comisión presenta una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo (al igual que en los procedimientos de cooperación y en el de dictamen consultivo), con la particularidad de que en el procedimiento de codecisión, la Comisión envía su propuesta simultáneamente al Parlamento y al Consejo. El Parlamento emite su opinión y la Comisión la reexamina. Del mismo modo, el Consejo adopta su posición común. En un segundo momento, el Parlamento en el plazo máximo de tres meses, puede: a) aprobar la posición del Consejo por mayoría de los votos emitidos, b) aprobarla por silencio, c) puede rechazar la posición del Consejo por mayoría absoluta, que conduce a la convocatoria, si el Consejo así lo decide, de un Comité de Conciliación, con el fin de que el Consejo aclare su posición. Tras este Comité, caben dos posibles soluciones, ya sea la confirmación del rechazo en el Pleno del Parlamento, lo que supone el veto definitivo, ya sea que el Pleno renuncie al rechazo y acepte proponer enmiendas, d) proponer enmiendas directamente a la posición dominante por mayoría absoluta de los miembros del Parlamento. La Comisión acepta las enmiendas que estima oportunas. El Consejo, en esta segunda fase puede aprobar las enmiendas del Parlamento, aceptadas por la Comisión por mayoría cualificada, y por unanimidad en el caso de que hayan sido rechazadas por la Comisión. Si el Consejo no aprueba todas las enmiendas del Parlamento, éste debe convocar obligatoriamente al Comité de Conciliación. En el caso en que no se llegue a un acuerdo, entonces el rechazo del Parlamento al acuerdo supone un auténtico veto. No obstante, cabría que el Consejo intentara de nuevo sacar adelante su posición común por una nueva mayoría cualificada, pero el Parlamento, también por mayoría absoluta puede volver a oponerse, de modo definitivo.

¹¹⁰¹Cfr. FAVRET, J.-M., *Le Traité d'Amsterdam*, op. cit. p. 589

encontrar un solo texto en el que el Parlamento no haya introducido ninguna enmienda a una propuesta de la Comisión, como tampoco es probable que el Consejo apruebe la totalidad de las enmiendas del Parlamento europeo. No obstante, con la nueva reforma se ha conseguido que el rechazo de la posición común por mayoría absoluta en el Parlamento determine la no adopción del acto.

En cuanto a las reformas introducidas por el Tratado de Amsterdam que afectaron a la posición del Parlamento europeo (o en definitiva, siguiendo la línea argumentativa expuesta, a la democratización de la Unión), lo cierto es que éstas no permiten una valoración demasiado positiva. Para muestra, nos parece llamativa la consideración que el Informe del Parlamento realiza en su punto 174 en el que esta Institución califica al nuevo Protocolo sobre el establecimiento de las sedes de las Instituciones de “lamentable” desde el punto de vista político ya que, ni siquiera en la determinación de la ubicación de su propia sede, se ha previsto la utilización de la codecisión.

El Tratado de Niza, si bien no modificó la estructura del procedimiento de codecisión establecida en Amsterdam (que sigue desarrollándose en dos fases), sí continuó con la extensión del procedimiento de codecisión a nuevas materias antes reguladas por otros procedimientos legislativos distintos de la codecisión. Así, debe destacarse que la codecisión será utilizada a partir de la entrada en vigor del Tratado de Niza en materia de visados, asilo e inmigración (Título IV de la Parte III del Tratado), también en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil cuando afecte al cruce de fronteras. Al margen de estas materias, como refleja el profesor DASHWOOD, el Tratado de Niza sólo ofrece cuatro ejemplos claros de extensión del uso de la codecisión: para incentivar medidas que combatan toda forma de discriminación contenida en el artículo 13.1 (salvo aquéllas que pretendan una armonización de los Derechos de los Estados miembros); la codecisión sustituye a la consulta en las acciones que pretendan completar los

objetivos comunitarios de la política industrial (artículo 157.3); también el procedimiento de consulta es sustituido por la codecisión para la adopción de acciones específicas en el ámbito de la cohesión económica y social fuera de los Fondos estructurales (artículo 159.3); finalmente, el artículo 191.2 introduce la codecisión para regular los partidos políticos al nivel europeo¹¹⁰².

En todo caso, sin negar los efectos favorables de la extensión de la codecisión a la progresiva democratización del orden jurídico comunitario, entendemos que ésta sólo sería realmente productiva si se acompañase de medidas más profundas que fomentasen el sentimiento de los ciudadanos de pertenencia a la Unión. Precisamente para profundizar en estas cuestiones, dedicaremos las páginas siguientes al estudio de cuestiones directamente relacionadas con la legitimidad democrática del Parlamento europeo.

B) Los partidos políticos y las elecciones al Parlamento europeo

En la primera parte de esta investigación, destacamos especialmente la necesidad actual de recurrir a la técnica de la representación para materializar el ideal democrático. Entonces, llegamos a la conclusión de que las elecciones celebradas libre y periódicamente a las que concurren los partidos políticos constituirían el mejor modo de llevar a la práctica los presupuestos que inspiran la democracia. Evidentemente, en la Unión europea, al igual que en los Estados miembros, la democracia directa no tiene cabida. Por ello, con más motivo si cabe que en los Estados (debido a la extensión y a la complejidad de la toma de decisiones en la Unión europea), la celebración de elecciones (2) y el sistema de partidos políticos al nivel

¹¹⁰²Un análisis pormenorizado de la extensión de la codecisión con el Tratado de Niza puede encontrarse en DASHWOOD, A., "The Constitution of the European Union after Nice: law-making procedures". *European Law Review*. Vol. 26, n. 3, junio 2001, pp. 218 y s.

europeo (1) se sitúan en el centro de una reflexión que pretende incidir en la necesaria legitimación de la Institución comunitaria que representa a los “pueblos de Europa”.

Ahora bien, si ya expusimos en el ámbito estatal las carencias que conlleva la representación e incluso los efectos antidemocráticos que ésta puede llegar a producir (ver supra primera parte, título 1, capítulo 1, sección 1 A), en la Unión europea las críticas que se plantean en torno a esta cuestión son aún mucho más intensas. Baste apuntar dos datos significativos para avanzar el sentido que seguirá nuestra reflexión. Por un lado, es bien cierto que para conformar la estructura política del Parlamento europeo, en la Unión europea concurren partidos políticos; sin embargo también lo es que, en puridad, no puede sostenerse que existan partidos políticos al nivel comunitario. Por otro lado, es un hecho constatado que periódicamente, desde 1979, se celebran elecciones al Parlamento europeo por sufragio universal directo¹¹⁰³; ahora bien, resulta significativo que en los algo más de 50 años de vida de la Comunidad europea, aún hoy no se haya conseguido aprobar un procedimiento electoral uniforme. Sin duda, estas cuestiones no son simples anécdotas y requieren de un análisis específico¹¹⁰⁴.

¹¹⁰³El profesor DUVERGER, M., entiende que para que un régimen político pueda calificarse de democrático, debe reunir 4 elementos: “la definición de las libertades públicas y garantías privadas inherentes a los derechos humanos, la existencia de un Parlamento elegido por sufragio universal que vote las leyes, la separación de poderes entre él y los gobernantes que deben acatar sus textos legislativos y presupuestarios, la presencia de autoridades jurisdiccionales independientes y fuertes” (p. 104). Según este autor en la Comunidad sólo puede encontrarse uno de estos elementos: la elección del Parlamento europeo por sufragio universal directo desde 1979 (p. 107) *Europe des Hommes*. Ediciones Odile Jacob, 1994.

¹¹⁰⁴Con carácter general, una interesante reflexión que se encarga de valorar la posición del Parlamento europeo en el sistema institucional comunitario, así como más profundamente la legitimidad “popular” o “estatal” del Parlamento, recomendamos la lectura de MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., “La reforma del Parlamento europeo. Ciudadanía. Clave de representación y elección europea”. En *La reforma institucional de la Unión europea y el Tratado de Amsterdam* (dir. R. VICIANO), Tirant lo Blanch. Polo europeo, Valencia 2000, pp. 47 y s.

1.- El sistema de partidos políticos al nivel europeo

La “profesionalización” de la política ha originado, como vimos en páginas anteriores, el establecimiento de lazos mucho más estrechos entre los representantes del pueblo y los partidos políticos a los que éstos pertenecen, que entre aquéllos y el pueblo (ver infra primera parte, título I, capítulo 1, sección 1). En este contexto caracterizado por la preeminencia de los partidos políticos, los criterios que en la práctica permiten alcanzar el ideal democrático pasan necesariamente por lograr un comportamiento conforme de los partidos políticos con las exigencias inherentes a la noción de democracia. Naturalmente para lograrlo, es preciso contar con legislaciones que definan el estatuto de los partidos políticos, que establezcan su contribución al funcionamiento democrático del sistema, sin olvidar especialmente la regulación de su sistema de financiación.

Estas cuestiones de indudable transcendencia práctica en nuestros días, no han sido aún resueltas por el orden jurídico comunitario; bien al contrario reflejan una importante carencia de la legislación europea. No obstante, recientemente se han producido interesantes avances en este sentido que deben valorarse convenientemente. Pero para empezar, conviene describir las principales carencias de la Unión europea en este sentido.

Como decíamos, la principal podría ser que esta organización ni siquiera cuenta con partidos políticos propiamente dichos¹¹⁰⁵. En la práctica comunitaria, impera la acción de dos tipos de agrupaciones políticas: las federaciones europeas de partidos políticos y los grupos políticos (a los que aludiremos posteriormente). Las carencias continúan con la inexistencia de una regulación comunitaria que determine los

¹¹⁰⁵En el análisis que desarrollamos a continuación sobre los partidos políticos a escala comunitaria nos basamos con carácter general en el estudio de SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des communautés européennes dans un monde en mutation*, op. cit., fundamentalmente pp. 229 y s.

requisitos para la creación, organización y funcionamiento de los partidos políticos al nivel europeo¹¹⁰⁶. Esta importante laguna jurídica origina una situación de incertidumbre que, como gráficamente afirma BIEBER, obliga a los partidos políticos a “naviguer à vue” en un “bruillard juridique”¹¹⁰⁷.

Hubo que esperar hasta el Tratado de Maastricht de 1992 para encontrar, por vez primera, un reconocimiento expreso de la Unión europea de la transcendencia que poseen los partidos políticos a escala europea. De este modo, el Tratado de la Unión europea no dudó en calificar a los partidos como “importante factor para la integración de la Unión”, destacando especialmente su contribución “a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión” (artículo 138 A TUE, actualmente 191)¹¹⁰⁸. Ahora bien, sin discutir la importancia de este reconocimiento, igualmente debemos de poner de manifiesto que en ningún momento el Tratado lo acompañó de la determinación de una base jurídica que permitiera el desarrollo ulterior de un estatuto de los partidos políticos a escala europea. Por tanto, en la práctica, su eficacia jurídica quedaba reducida a la mínima expresión. Con el Tratado de Amsterdam no se consiguió modificar esta situación. Sin embargo, algo más de ocho años después de la firma del Tratado de Maastricht, con el Tratado de Niza, sí ha conseguido incluirse, como veremos, una importante novedad en este sentido.

¹¹⁰⁶En la práctica, cada uno de los “partidos” al nivel europeo se han dotado de estatutos internos pero, en ningún caso, a estos estatutos se les ha reconocido ni al nivel comunitario ni al estatal su carácter de estatuto jurídico de una organización política europea. En este sentido, ver BIEBER, R., “Les perspectives d’un statut pour les partis politiques européens”. *RTDE*, 35 (3), julio-agosto, 1999, pp. 350 y 351.

¹¹⁰⁷Expresiones utilizadas por BIEBER, R., *ibídem*, p. 351. Con carácter general, el artículo citado contiene interesantes reflexiones sobre la situación actual de los partidos políticos a escala europea e igualmente sobre el eventual contenido de su estatuto jurídico. Especialmente interesante nos resulta el análisis que R. Bieber desarrolla en torno al efecto jurídico que entiende despliega el artículo 191 TUE y a las consecuencias prácticas de un tal efecto.

¹¹⁰⁸Cfr. Artículo introducido por el Tratado de la Unión Europea de 1992.

Así, la inexistencia de partidos políticos al nivel europeo ha sido suplida en la vida comunitaria, por la actuación de los grupos políticos (también llamados grupos parlamentarios) que ostentan el papel más significativo en la vida parlamentaria comunitaria¹¹⁰⁹. En concreto, estos grupos políticos¹¹¹⁰ del Parlamento europeo se componen de eurodiputados que, independientemente de su nacionalidad, se agrupan según sus afinidades políticas (art. 29 del Reglamento). Cada diputado sólo puede pertenecer a un grupo político (art. 29. 3), si bien es igualmente posible no inscribirse en las filas de ninguno de ellos (art. 30 Reglamento). La composición plurinacional de los grupos parlamentarios hace que la afinidad política no constituya, en ocasiones, un suficiente nexo de Unión en el seno de los grupos¹¹¹¹.

Esta circunstancia se salva con la aplicación para la adopción de las decisiones de cada grupo político de las reglas que regulan una verdadera democracia interna¹¹¹², esto es, las decisiones se adoptan por mayoría de los miembros (como sucede en el Grupo Popular Europeo) o bien se permite el voto en conciencia (Grupo Socialista). Por tanto, en el caso de los grupos parlamentarios europeos la democracia interna constituye la regla de actuación y, este hecho paradójico en el marco de

¹¹⁰⁹Su regulación se contiene en el capítulo V del Reglamento del Parlamento europeo (Arts. 29 a 31 del Reglamento del Parlamento europeo).

¹¹¹⁰Actualmente los grupos políticos en el Parlamento europeo son: PPE/DE (Grupo del Partido Popular Europeo (Demócrata Cristianos) y Demócratas Europeos); PSE (Grupo del Partido de los Socialistas Europeos); ELDR (Grupo del Partido Europeo de los Liberales, Demócratas y Reformistas); Verdes/ALE (Grupo de los Verdes/Alianza Libre Europea); GUE/NGL (Grupo Confederal de la Izquierda Unitaria Europea/Izquierda Verde Nórdica); UEN (Grupo Unión por la Europa de las Naciones); TDI (Grupo Técnico de Diputados Independientes-Grupo Mixto); EDD (Grupo por la Europa de las Democracias y las diferencias) y NI (No Inscritos).

¹¹¹¹Pensemos por ejemplo en la composición interna del grupo PSE. En él se engloban diputados pertenecientes a diversos partidos socialistas de los Estados miembros; cada uno de estos partidos si bien comparten una ideología global común pueden discrepar en abundantes aspectos concretos, ya sea por la situación precisa de cada Estado, como por las propias tendencias específicas de cada partido.

un orden tan escasamente respetuoso de los presupuestos del principio de democracia resulta, sin embargo, una clara muestra de adecuación de este orden a exigencias democráticas que difícilmente aparecen en la mayor parte de los partidos políticos nacionales.

El déficit actual que presenta la Unión europea en lo que se refiere a los partidos políticos a escala europea, requiere de medidas urgentes que pongan fin a las carencias actuales. La propia Unión es consciente de esta necesidad como lo demuestra el hecho de que la Carta de derechos fundamentales de la Unión europea haya dedicado el párrafo 2 de su artículo 12 a recordar que “Los partidos políticos al nivel de la Unión contribuyen a la expresión de la voluntad política de los ciudadanos/as de la Unión”¹¹¹³. Pero, en cualquier caso todavía habrá que seguir esperando a que las grandes declaraciones comunitarias se acompañen de normas jurídicas que las lleven a la práctica.

No obstante, debe resaltarse especialmente que el Tratado de Niza ha añadido un nuevo párrafo al artículo 191, que afirma que “El Consejo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251, establecerá el estatuto de los partidos políticos a escala europea, y en particular las normas relativas a su financiación”. Es decir, este precepto, por fin, ha establecido una base jurídica expresa para determinar el estatuto de los partidos políticos. Esta modificación, se ha hecho eco de las diferentes contribuciones de las Instituciones europeas a la CIG de 2000. En este sentido, la Comunicación de la Comisión sobre “el estatuto de los partidos políticos europeos”¹¹¹⁴ ya reflejaba

¹¹¹²En este mismo sentido, ver RUIZ-NAVARRO, J.L., “Los grupos parlamentarios en el Parlamento europeo”. En *El Parlamento Europeo*. Acción Informativa del Parlamento europeo, 1987, pp. 106 y s.

¹¹¹³La redacción de este precepto estuvo sometida a largas discusiones, tanto respecto a si los partidos políticos quedan cubiertos por la libertad de asociación (que es la rúbrica que preside el artículo 12), como sobre si debían establecerse restricciones a la conformación de los partidos (fundamentalmente la exigencia de que éstos sean democráticos).

¹¹¹⁴Comunicación de la Comisión de 12 de julio de 2000. COM (2000) 444 final. Ver igualmente la Resolución del Parlamento europeo, de 13 de abril 2000.

claramente la posición de esta Institución al afirmar que ante “la ausencia de disposición operativa, el artículo 191 sólo tiene valor de declaración”, por lo que la Comisión recomendó “completar y precisar este artículo para otorgar una base jurídica clara y transparente a la organización europea de los partidos políticos”. Ahora bien, debe subrayarse que la Comisión en esta comunicación proponía la utilización como base jurídica para la elaboración del mencionado estatuto del artículo 308(competencias implícitas) y no del 251 (codecisión). Finalmente -y con muy buen criterio según nuestra opinión- el texto aprobado en Niza se decantó por esta segunda opción.

Bien es cierto que el Tratado de Niza aún no ha entrado en vigor y, por consiguiente, este nuevo párrafo que prevé una base jurídica específica para la elaboración del estatuto de los partidos políticos, no puede utilizarse en estos momentos para la elaboración de una medida de este tipo; sin embargo, no deja de sorprendernos que 13 días antes de la firma del Tratado de Niza, la Comisión presentara una propuesta de Reglamento sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos utilizando como base jurídica el artículo 308 del Tratado. Ciertamente, desde la introducción en el Tratado de Maastricht del artículo 138 A ya había habido tiempo de recurrir a una competencia implícita para desarrollar su contenido; sin embargo, esto nunca se hizo. Utilizar ahora esta base jurídica, cuando el nuevo Tratado expresamente se refiere a la utilización de la codecisión, nos resulta intolerable, habida cuenta además de la materia concreta objeto de la regulación, los partidos políticos, que si a alguna Institución afecta especialmente es al Parlamento europeo. Por tanto, qué menos que otorgarle una participación decisiva en la elaboración del estatuto de sus miembros y no relegar su aportación a un limitador dictamen conforme que el artículo 308 otorga al Parlamento europeo.

“Adaptar las Instituciones para que la ampliación sea un éxito”. PE-232758. A5-0086/2000.

De nuevo en este punto, como ya antes pusimos de manifiesto respecto a la elección de la sede del Parlamento, se demuestra la escasa consideración que esta Institución posee en el sistema de equilibrio de poderes comunitario. Sin duda, esta circunstancia afecta en gran medida a la consolidación del “déficit democrático” en la Unión europea y su superación requiere de algo más que de simples extensiones de las materias reguladas por el procedimiento de codecisión.

Con la asunción progresiva de competencias por parte de la Unión europea, cada vez resulta más urgente adoptar medidas globales tendentes a transformar el sistema comunitario en su conjunto; ya no bastan mejoras parciales cuya eficacia queda diluida ante las carencias en las que se fundamenta el propio sistema comunitario. En este orden de ideas, de nuevo incidimos en la importancia de elaborar una Constitución europea que se ocupe de encontrar soluciones globales, coherentes y adecuadas a la singularidad comunitaria y que, de este modo, posibiliten una “transición pacífica” hacia una Unión europea verdaderamente respetuosa de las exigencias democráticas.

b. La compleja realidad comunitaria no se reduce, sin embargo, a la estricta vida parlamentaria desarrollada por los grupos políticos. En el funcionamiento de la Unión Europea el papel de los *lobbies*, ONGs., sindicatos, asociaciones de empresas, esto es, de los grupos de presión en general, resulta especialmente relevante.

En efecto, los grupos de presión¹¹¹⁵ en el contexto de la Unión europea tienen como objetivo principal influir en la actividad comunitaria procurando situaciones favorables a la consecución de sus intereses¹¹¹⁶.

¹¹¹⁵Para obtener una panorámica general de los diferentes grupos de presión existentes en la Unión europea, ver *Le lobbying dans l'Union européenne. Guide explicatif et répertoire*. Euroconfidentiel, S.A., Bélgica 2001.

¹¹¹⁶Encontramos una interesante panorámica general de los grupos de presión en el seno de la Unión europea, en el artículo de MORATA, F., "Influir para

En general, por su potencial político y económico los grupos de presión más importantes en la Unión son los gobiernos y las administraciones de los Estados, seguidos de los eurogrupos, las ONGs, sindicatos y grupos de empresas. Evidentemente los *lobbies* no cuentan con la legitimidad democrática de los grupos políticos, sin embargo su influencia no es en absoluto desdeñable. Esta circunstancia ha llevado a plantearse seriamente el peligro que supondría para los principios democráticos el aumento de poder de estas organizaciones frente a la incapacidad por parte de los partidos y grupos políticos a nivel europeo de canalizar la voluntad popular¹¹¹⁷. Este temor no es en absoluto infundado ya que, de hecho, estas organizaciones no representan el interés general sino que precisamente se definen por su carácter sectorial. No obstante, y a pesar de su falta de legitimidad democrática los grupos de presión adquieren en la Unión europea un poder cada vez mayor, que se traduce en la práctica en su creciente influencia sobre la Comisión¹¹¹⁸ y el Parlamento¹¹¹⁹.

decidir: la influencia de los lobbies en la Unión Europea". *Revista de Estudios Políticos*, n° 90, oct-dic. 1995, p. 129 y s.

¹¹¹⁷ Este peligro es claramente puesto de manifiesto en el artículo de DELWIT, P. y DE WAELE, M., "Les élections européennes et l'évolution des groupes politiques au Parlement européen". En TELÓ, M. *Démocratie et construction européenne*. Université de Bruxelles, 2ª ed. Bruselas, 1995, p. 279.

¹¹¹⁸ El hecho de que la Comisión ostente con carácter general la iniciativa legislativa y la actividad fiscalizadora propia del control del respeto de la aplicación del Derecho comunitario en los Estados miembros, hace que los grupos de presión centren su actividad fundamentalmente en esta Institución. Los grupos de presión y entre ellos fundamentalmente los eurogrupos (federaciones europeas de asociaciones nacionales) le sirven a la Comisión para conocer cuáles son las necesidades y las pretensiones de cada sector concreto. Al mismo tiempo mantienen informada a la Comisión sobre posibles incumplimientos de los Estados miembros que afecten a su área de influencia.

¹¹¹⁹ En el Parlamento, la influencia de los *lobbies* es menor que en la Comisión ya que la pluralidad ideológica que caracteriza su composición hace más difícil conseguir los resultados pretendidos por los grupos de presión. De todos modos, los *lobbies* no habían prestado una especial atención al Parlamento europeo hasta la introducción del procedimiento de codecisión con el Tratado de Maastricht de 1992. Hasta ese momento, el peso del Parlamento en el proceso decisional era muy escaso y por tanto poco interesante para estos grupos.

Ciertamente, el sistema decisonal comunitario presenta particularidades que encuentran su justificación en su naturaleza específica. Ahora bien, sin pretender extrapolar el modelo legislativo propio de los sistemas constitucionales al orden jurídico comunitario, lo cierto es que la Unión europea presenta en la actualidad carencias democráticas serias que requieren de transformaciones profundas. Sin entrar a valorar en su conjunto la cuestión del déficit democrático de la Unión y limitándonos a extraer conclusiones de lo expuesto en este epígrafe, parece evidente como afirma J.L. BURBAN y P. GINESET “que la ausencia de una infraestructura de partidos realmente organizados y que operen en el nivel comunitario no sólo vacía de significado las elecciones europeas, sino que hace prácticamente imposible que un Parlamento electo (...) pueda funcionar adecuadamente”¹¹²⁰. Si a esto añadimos el papel preeminente de los *lobbies* en el procedimiento de elaboración de la norma comunitaria con su prácticamente nula legitimidad democrática, no puede sino concluirse que el orden jurídico comunitario tiene serias dificultades para garantizar el respeto las exigencias mínimas impuestas por el concepto de democracia incluido en el patrimonio constitucional europeo.

Precisamente la Unión europea consciente de estas dificultades fomentó muy especialmente el “diálogo civil” en el seno de la Convención para la elaboración de la Carta de derechos fundamentales de la Unión (ver infra capítulo 2, sección 2, B, epígrafe 2). Esta misma idea aparece explícita en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea, que contiene las propuestas de la Comisión europea tendentes a conseguir vías de diálogo más estrechas y, por tanto, más eficientes entre los ciudadanos y las Instituciones tanto estatales como comunitarias¹¹²¹.

¹¹²⁰Cfr. BURBAN, J.-L. y GINESET, P., “El aumento de los poderes”. En *El Parlamento europeo*. Ariel, Barcelona, 1984, pp. 213 y 214.

¹¹²¹Ver el *Libro Blanco sobre la Gobernanza* de la Comisión europea, de 25 de julio de 2001. COM (2001)428 final. Esta idea queda patente cuando la Comisión afirma que “Las Instituciones democráticas y los representantes, tanto a nivel nacional como europeo, pueden y deben intentar conectar Europa a sus ciudadanos, como requisito previo a unas políticas pertinentes y efectivas”, p. 3.

2.- Hacia un sistema electoral uniforme para las elecciones al Parlamento europeo

El establecimiento de un sistema electoral uniforme para la elección de los miembros del Parlamento europeo ya se preveía en el Tratado de Roma de 1957 (artículo 138.3). También, desde la redacción de los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas, se destacaba la necesidad de que el Parlamento europeo fuera elegido por sufragio universal directo. Pues bien, al día de hoy, y a pesar de los diversos proyectos elaborados por el Parlamento europeo, aún no se ha conseguido alcanzar ningún texto comunitario que organice un sistema electoral uniforme; por el contrario, el Acta de 20 de septiembre de 1976 (también denominada Acta de Bruselas) sí consiguió establecer el marco general regulador de las primeras elecciones por sufragio universal directo al Parlamento europeo (que se celebraron en 1979)¹¹²².

Así, el Acta de 1976 aneja a la decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976, en su artículo 7.1 ya preveía la elaboración de un proyecto de procedimiento electoral uniforme por parte de la Asamblea¹¹²³ (hoy Parlamento europeo), si bien en el párrafo segundo

¹¹²²Las dificultades que paralizaron la primera propuesta de utilización del sufragio universal directo en las elecciones al Parlamento europeo contenida en el “proyecto Dehousse” en 1960, hasta su definitiva adopción en 1976 pueden consultarse en RUIZ-NAVARRO, J.L., “La Ley orgánica de elecciones al Parlamento europeo: sus principales aspectos y concordancias con las legislaciones electorales de los Estados miembros y los proyectos de procedimiento electoral uniforme”. En *El Parlamento europeo*, op. cit., pp. 239 y s. Resulta especialmente interesante y detallada la visión que ofrece BURBAN, J-L., sobre la reacción de los diferentes partidos políticos franceses, así como de los intelectuales acerca de la elección del Parlamento europeo, en *Le Parlement européen et son élection*. Bruylant, 1979, especialmente pp. 11 a 80.

¹¹²³Si bien con anterioridad a este Acta ya es posible encontrar varios intentos de elaboración de un procedimiento electoral uniforme. Así, en el proyecto “Teitgen” (Asamblea CECA, 6 de marzo de 1953) se proponía la división de la Asamblea en dos Cámaras, una elegida directamente por los pueblos de Europa sobre una base proporcional, y otra designada por los Parlamentos nacionales. Posteriormente, en 1970 el proyecto “Dehousse” elaboró una propuesta de elección del Parlamento europeo por sufragio universal directo (*DOCE*, de 2 de junio 1960). El origen del Acta de Bruselas, se encuentra en el proyecto “Paitjin”, adoptado por el Parlamento el 14 de enero de 1975.

de este mismo artículo, precisaba que “Hasta la entrada en vigor de un procedimiento electoral uniforme, y sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Acta, el procedimiento electoral se regirá en cada Estado miembro por las disposiciones nacionales”. Veinticinco años después, ante la falta de acuerdo tendente a aprobar cualquiera de los proyectos de procedimiento electoral uniforme hasta ahora elaborados, el Parlamento europeo continúa siendo elegido de conformidad con lo dispuesto en este párrafo segundo¹¹²⁴.

En concreto¹¹²⁵, cuatro años después de la aprobación del Acta de Bruselas, la Comisión Política del Parlamento europeo inició los trabajos tendentes a la elaboración de un proyecto de procedimiento electoral uniforme al que se conoce comúnmente por el nombre del que fue su ponente: “Seitlinger”¹¹²⁶. En cuanto a su contenido, debe destacarse que el punto más problemático de este proyecto se encontraba en la determinación del sistema electoral. No sorprende esta circunstancia si tenemos en cuenta la diversidad que caracteriza a las regulaciones estatales en el establecimiento de un sistema de conversión de votos en escaños¹¹²⁷ (ver supra primera parte, título I, capítulo 1, sección 1 B)). El

¹¹²⁴No interesa a nuestro estudio entrar a valorar el contenido concreto del Acta de 1976 y de las concretas reacciones nacionales que suscitó (fundamentalmente en Francia). Para una aproximación de este tipo, recomendamos la lectura de ALLUÉ BUIZA, A., *El Parlamento europeo, Poder y democracia en la Unión europea*. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1990, sobre todo, pp. 39 y s.; COCATRE, A., “De l’élection du Parlement européen au suffrage universel direct. La décision et l’acte du Conseil des Communautés européennes du 20 septembre 1976”. *AFDI*, 1976, pp. 893 y s.

¹¹²⁵Para obtener una visión en detalle de los proyectos a los que aludiremos brevemente a continuación, nos remitimos al estudio de SANTAOLALLA, F., *Elección en España del Parlamento europeo*. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1987, fundamentalmente pp. 63 y s.

¹¹²⁶Para un estudio concreto de este proyecto, ver QUINTIN, Y., “Vers une procédure électorale uniforme”. *RMC*, n.º. 263, 1983, pp. 269 y s.

¹¹²⁷Precisamente en este sentido se pronuncian SANTAMARÍA, J., RENIÚ, J.M. y COBOS, V., “Los debates sobre el procedimiento electoral uniforme y las características diferenciales de las elecciones europeas”. *REP*, n.º. 90, octubre-diciembre 1995. Estos autores destacan las dificultades de llegar a acuerdos ante la “existencia de dos tradiciones contrapuestas en el seno de las Comunidades, la mayoritaria anglosajona y la proporcional de honda raigambre en el continente”, p. 15.

informe Seitlinger defendía la implantación de un sistema mixto, si bien, el proyecto aprobado por el Parlamento¹¹²⁸ estableció un sistema proporcional con distritos regionales plurinominales en número variable. En cualquier caso, este proyecto del Parlamento europeo no fue aprobado por el Consejo ante la negativa del Reino Unido (reticente a aceptar un sistema proporcional) y de Francia (reacia a abandonar su distrito nacional único).

Tras la celebración de elecciones al Parlamento europeo en 1984, la nueva formación parlamentaria volvió a reanudar los trabajos para la elaboración de un procedimiento electoral uniforme. El 22 de marzo de 1985, el proyecto “Bocklet” fue aprobado por la Comisión política del Parlamento europeo¹¹²⁹, si bien ya en el propio seno de esta Comisión parlamentaria se puso de manifiesto la inviabilidad del proyecto: en las votaciones en comisión obtuvo solamente dieciséis votos a favor mientras que ocho fueron en contra y hubo nada menos que trece abstenciones. Ante este resultado ni siquiera se pensó en someter el proyecto a la aprobación del Pleno del Parlamento.

Inmediatamente después y sin duda influenciado por el fracaso del proyecto “Bocklet”, el proyecto “Rothley”¹¹³⁰ supuso un evidente cambio de estrategia ya que inicialmente descartó la posibilidad de alcanzar una identidad completa de los procedimientos electorales, decantándose por una vía más modesta de “aplicación por etapas” inspirada por el principio de gradualidad¹¹³¹. Aún así, el Reino Unido rechazó el proyecto por lo que ni siquiera estas propuestas más moderadas planteadas por Rothley consiguieron ver la luz¹¹³².

¹¹²⁸Proyecto parlamentario de 10 marzo 1982. *DOCE*, C 187, de 24 julio 1982.

¹¹²⁹Doc. PE/A.2-1/85, de 22 de marzo 1985.

¹¹³⁰Doc. PE/GS/297/86, de 6 de agosto 1986.

¹¹³¹Una valoración de este método “gradual” empleado en el proyecto “Rothley” puede encontrarse en ALVÁREZ CONDE, E. y ARNALDO ALCUBILLA, E., “De nuevo sobre el procedimiento electoral uniforme”. *REP*, n.º. 86, octubre-diciembre, 1994, pp. 53 y s.

¹¹³²Este proyecto abogaba por un sistema electoral mixto en el que en cada circunscripción el escrutinio se realizaba eligiéndose las dos terceras partes por

Posteriormente, volvió a intentarse la elaboración de un procedimiento electoral uniforme, mediante el proyecto “De Gucht”¹¹³³. Este proyecto sirvió de fundamento a una resolución del Parlamento europeo en la que se mantenía la necesidad de afrontar el proceso hacia la consecución de un procedimiento uniforme desde la armonización de los elementos básicos y en el marco de un proceso gradual. Sin duda, como afirman E. ALVAREZ CONDE y E. ARNALDO ALCUBILLA¹¹³⁴, esta formulación supone una “vuelta atrás” en la evolución de los proyectos de elaboración de un procedimiento electoral uniforme, en cuanto constituye una renuncia de la Comunidad a la consecución de una uniformación de elementos electorales. Sin embargo, lo cierto es que ésta ha sido la tendencia que se ha mantenido hasta nuestros días.

En efecto, la propia CIG de 1996 ya dejó intuir claramente esta circunstancia con la modificación que propuso al artículo 138.4 (actual 190.4), por la cual añadía a su antigua redacción (elección según “un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros”), la mención elección “conforme a los principios comunes a todos los Estados miembros”¹¹³⁵. El Tratado de Amsterdam modificó el artículo 138 en este sentido, reconociendo así expresamente que la elección de los diputados no tendrá necesariamente que realizarse mediante un procedimiento uniforme, sino que será posible hacerlo “de acuerdo con principios comunes”¹¹³⁶. Esta alternativa tendente a facilitar un acuerdo entre los Estados no deja de ser criticable. En primer lugar porque los principios comunes en este ámbito son ciertamente escasos y, en segundo, porque

un sistema mayoritario en distritos plurinominales y el tercio restante, a nivel de distrito, aplicando el método d’Hondt.

¹¹³³DOCE C 176, de 13 de julio de 1992.

¹¹³⁴Cfr. ALVÁREZ CONDE, E. y ARNALDO ALCUBILLA, E., “De nuevo sobre el procedimiento electoral uniforme”, op. cit., p. 19.

¹¹³⁵Esta inclusión, según ALONSO GARCÍA, R. pone de manifiesto el abandono, como premisa exclusiva, de un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros, para la elección por sufragio universal de los miembros del Parlamento.

¹¹³⁶En este sentido, ver RUIZ ROBLEDO, A., “La creación de un sistema electoral uniforme para el Parlamento”. *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, n.º. 8 extraordinario, 1999, p. 310.

si lo que realmente se pretendía era facilitar la adopción de un procedimiento electoral, lo que debía haberse hecho es aceptar la propuesta del Parlamento europeo en la que esta Institución solicitaba que la “Ley electoral” se elaborase siguiendo el procedimiento de codecisión y así se abandonase el procedimiento vigente en aquel momento (y actualmente) de iniciativa del Parlamento, decisión unánime del Consejo, previo dictamen del Parlamento y adopción definitiva por los Estados. Esta hubiera sido realmente una reforma tendente a conseguir un acuerdo en la materia. Sin embargo, la demanda del Parlamento no logró plasmarse en el Tratado de Amsterdam, manteniéndose el citado procedimiento de aprobación, que hace muy complicado, habida cuenta de las divergencias estatales en esta materia, la conclusión final de un acuerdo.

En septiembre de 1997, el Parlamento comenzó de nuevo a trabajar en un proyecto de sistema electoral del que surgió el informe “Anastassopoulos”¹¹³⁷ que en julio de 1998 fue aprobado por el Pleno del Parlamento europeo¹¹³⁸. Este proyecto se decanta por un sistema proporcional que, en principio, y habida cuenta de la modificación de la ley inglesa tendente a establecer el sistema proporcional en la elección de los miembros del Parlamento europeo¹¹³⁹, no supondrá ningún problema en cuanto a su aceptación por el conjunto de los quince Estados miembros. No obstante, este proyecto incluye además elementos más controvertidos que hacen más complicado alcanzar la

¹¹³⁷Para el análisis de este proyecto, recomendamos muy especialmente el análisis desarrollado por el propio ANASTASSOPOULOS, G., “Procedimiento electoral uniforme o principios comunes para las elecciones al Parlamento Europeo”. En *Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las leyes electorales vigentes*, (coord. P. Saavedra), CELEM, 1999, (parte V). En este artículo, el autor no sólo analiza y valora el proyecto que lleva su nombre, sino que además desarrolla una reflexión sobre la Democracia paritaria cuyas consideraciones resultan de indudable interés. Además sobre el Proyecto Anastassopoulos, ver RUIZ ROBLEDO, A., *ibídem*, pp. 311 y s.

¹¹³⁸Dictamen del Parlamento europeo de 15 de julio de 1998, *DOCE C 292* de 21 de septiembre 1998.

¹¹³⁹Recordamos que hasta finales de los años 90, el Reino Unido era el único Estado que mantenía el sistema mayoritario.

unanimidad en el seno del Consejo. En primer lugar, se pronuncia sobre la incompatibilidad del mandato europeo con uno nacional; en segundo, obliga a crear circunscripciones dentro de los Estados que superen los 20 millones de habitantes y, finalmente, prevé que a partir de las elecciones del 2009, una parte del total de escaños se provea por una votación de listas, según un sistema proporcional en “el marco de una circunscripción única formada por el territorio de los Estados miembros de la Unión europea” (art. 7). Al día de hoy, el Consejo aún no se ha pronunciado en ningún sentido sobre este proyecto.

Ciertamente, la aceptación del sufragio universal directo para la elección de los parlamentarios europeos, así como los múltiples intentos por alcanzar un procedimiento electoral uniforme demuestran el interés de la Comunidad europea por adecuarse a las exigencias impuestas por el ideal democrático¹¹⁴⁰. En este punto, -como por otra parte en la mayoría-, en el que los gobiernos de los Estados son los que deciden, en definitiva, sobre los grandes avances de la integración, se demuestra que son éstos y no la Comunidad en sí misma los que obstaculizan la democratización del orden jurídico comunitario. Los intereses políticos de cada Estado, el temor a la pérdida de las singularidades jurídicas nacionales, la defensa de una idea ya caduca de soberanía nacional... propician continuas paradojas en el sistema comunitario. Desde luego, la elección directa del Parlamento constituyó un primer paso necesario para conectar a los ciudadanos con la Unión europea¹¹⁴¹, pero con toda la

¹¹⁴⁰Intentos que por otra parte continúan, ya no sólo con iniciativas procedentes del propio Parlamento europeo, sino también con serias propuestas presentadas por expertos y expertas de Europa. Precisamente en este sentido, nos gustaría destacar la Propuesta de Recomendación “La democracia paritaria en el Parlamento europeo”. (coord. P. Saavedra). Documento adoptado en Gijón, el 1 de abril de 2001 y elaborada por AMARAL, M.L.; BROWN, A.; FREIXES, T.; LEIJENAAR, M. y LOCATELLI, P. CELEM Promotor del Proyecto, 2001.

¹¹⁴¹Ver en este mismo sentido las consideraciones de PATIJN, S. y BIEBER, R., “L’élection du Parlement au suffrage universel direct”. En *Le Parlement européen. Pouvoirs, élection, rôle future*. Institut d’Etudes Juridiques Européennes, Lieja, 1976, p. 134.

importancia que esta conexión reviste¹¹⁴², lo cierto es que de nada sirve esta investidura de legitimidad popular, si el Parlamento no juega un rol esencial y central en la estructura comunitaria.

Ahora bien, llevemos la argumentación hasta sus últimas consecuencias sin evitar aludir al principal problema de legitimidad democrática del que adolece la Unión, esto es, si como en palabras de C. GREWE, “la democracia reposa sobre la idea de que el pueblo está en el origen del poder del Estado,..., y juega, por tanto, su papel en el proceso de creación de Derecho”¹¹⁴³, no son sino los ciudadanos comunitarios los que, en última instancia, legitimarían la asunción de cada vez más competencias por el Parlamento europeo. Sin embargo éstos demuestran con su actitud una total y absoluta desvinculación de las políticas y acciones comunitarias. Baste un dato para demostrar este hecho. En las últimas elecciones al Parlamento europeo de junio de 1999, la media de participación fue de 49.4 % frente al 56.8 % de las de 1994¹¹⁴⁴. En prácticamente todos los Estados en los que se celebraron estas elecciones se constata un descenso, en ocasiones drástico¹¹⁴⁵, de la participación ciudadana¹¹⁴⁶. Atendiendo a estos datos, parece que hablar de una progresión democrática ante el aumento de materias que

¹¹⁴²No debe olvidarse que en el marco de las organizaciones internacionales clásicas, las Asambleas o parlamentos no son elegidos por los ciudadanos. Por tanto, en este punto -como en muchos otros que hemos ido reflejando a lo largo de esta investigación-, la estructura comunitaria constituye una importante y sin duda destacable novedad.

¹¹⁴³Cfr. GREWE, C., “Existe-t-il un droit constitutionnel européen?. En *Questions sur le droit communautaire européen*. P.U. de Caen, 1996, p. 35..

¹¹⁴⁴La participación ha ido progresivamente descendiendo, desde el 63 % de las primeras elecciones de 1979 hasta el citado 49.4 % de las más recientes. Por tanto ha habido un descenso de la participación en un 13.6 %

¹¹⁴⁵Así por ejemplo Finlandia vio reducida la participación en las últimas elecciones en un 50 % (30.1 % frente al 60.3 % en 1996). En Alemania, en 1999, sólo votaron un 45.2 % de los ciudadanos frente al 60 % en 1994. Por su parte, únicamente un 47 % de los franceses participaron en la elección de los europarlamentarios en 1999, frente al 52.7 % en 1994.

¹¹⁴⁶Para consultar los datos precisos de participación Estado por Estado, recomendamos consultar los gráficos de porcentajes contenidos en www3.europarl.eu.int/election/deg-nig.htm

se deciden por codecisión, no es más que intentar resolver “pequeñas” cuestiones sin entrar a valorar el fondo del problema.

En efecto, si la idea que representa la Unión europea la perciben los ciudadanos como una noción incomprensible y lejana. Más aun, si la Unión europea se divisa como una “máquina burocrática” amenazadora de los intereses nacionales, los principios compartidos o más concretamente la existencia de un “patrimonio constitucional europeo” no podrá ser aprovechado para legitimar y promover reformas en el orden jurídico comunitario que permitan la mayor participación de los ciudadanos. Sin la voluntad de los ciudadanos europeos de participar en el engranaje comunitario, por muchos poderes que se otorguen al Parlamento europeo, éste nunca contará con la legitimidad suficiente para que sus decisiones merezcan el calificativo de “democráticas”.

Evidentemente, las Instituciones comunitarias no han sido ajenas a una reflexión en este sentido. De hecho, junto a los numerosos documentos referidos a transformaciones técnicas de los procedimientos de elaboración de normas, del estatuto de los partidos políticos, etc., también muchos otros han centrado su interés en mostrar la necesidad de “acercar Europa a los ciudadanos”¹¹⁴⁷. Sin duda, entendemos que éste es principalmente el camino que debe seguirse para conseguir una verdadera democracia en el ámbito comunitario. Ahora bien, este proceso de concienciación de los ciudadanos europeos requiere tiempo y

¹¹⁴⁷Ver en este sentido, los informes de la Comisión europea a la CIG de 1996, “Reforzar la Unión política y preparar la ampliación” “Renforcer l’Union politique et préparer l’élargissement”, fundamentalmente el Capítulo 1 “Una Europa para el ciudadano” “Une Europe pour le citoyen”. OPOCE, 1996, pp. 9 y s., y el “Informe de la Comisión al Grupo de Reflexión”, “avis de la Commission pour le Groupe de Réflexion” sobre todo el Capítulo 1 “Aumentar el sentimiento de pertenencia de la Unión y reforzar su legitimidad” Accroître le sentiment d’appartenance à l’Union et renforcer sa légitimité”. OPOCE, 1996, pp. 19 y s. Ver igualmente las propuestas contenidas en el “Informe (Rapport) Dehaene” tendentes a “acercarse al ciudadano”: simplificar la gestión de los asuntos europeos; introducir una mayor transparencia, flexibilidad, responsabilidad en el funcionamiento de las Instituciones, la adopción de una Carta de derechos fundamentales de la Unión europea... WEIZSÄCKER, R., DEHAENE, J-L. y

acciones comunitarias que involucren a los ciudadanos; más aún en la coyuntura actual en la que se encuentra la Unión europea confrontada a la más ambiciosa operación de ampliación de su historia¹¹⁴⁸. Sólo así, se avanzará de manera lenta, pero segura, hacia una Unión europea verdaderamente democrática.

En definitiva, lo cierto es que si ya en el marco estatal pudimos constatar una crisis de la democracia representativa¹¹⁴⁹ debida principalmente a la falta real de participación de los ciudadanos en la vida política, no resulta extraño que esta sensación de exclusión se perciba aún con más fuerza ante la “lejanía” de la Unión.

* *

*

Sin duda, en este aspecto se pone claramente de manifiesto la estrecha vinculación existente entre la progresiva atribución de competencias al Parlamento europeo y, su cada vez mayor peso político en el contexto del equilibrio de poderes característico de la estructura comunitaria. Sin embargo, a efectos exclusivamente metodológicos, y al igual que estudiamos estas cuestiones en la primera parte de esta investigación, hemos optado por su análisis en secciones separadas. Así pues, sólo queda completar en la próxima sección la visión hasta ahora expuesta para poder alcanzar, de este modo, las convenientes conclusiones.

SIMON, D., *Informe a la Comisión europea “Implications institutionnelles de l’élargissement”*, de 18 de octubre de 1999, especialmente, punto 1.4.

¹¹⁴⁸Ver en este sentido la “Note de priorités” de la Presidencia belga de la Unión europea (1 de julio-31 de diciembre de 2001) donde se afirma claramente que “considéré sous un angle historique, la concrétisation de l’élargissement touche à ce qui fait l’âme de l’Union européenne. Il s’agit ici du partage de valeurs communes en matière de démocratie politique, du respect des droits de l’homme,...”, p. 5.

Sección 2: El Estado de Derecho comunitario

En el ámbito comunitario, al igual que en el marco estatal, los principios de democracia y de Estado de Derecho se encuentran íntimamente vinculados. Precisamente, un ejemplo paradigmático de esta estrecha relación aparece explícitamente plasmado por la Comisión europea en su Informe de 10 de mayo de 1995. En él, esta Institución no dudó en afirmar categóricamente que “la Comunidad es una ‘comunidad de derecho’. A medida que se amplía su ámbito de acción hacia los ámbitos más sensibles, el refuerzo de su legitimidad democrática se ha convertido en una exigencia del funcionamiento de la Comunidad”¹¹⁵⁰.

Pero el primer pronunciamiento, en este sentido, no fue obra de la Institución representante de los intereses de la Comunidad, sino del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, en su por muchos motivos célebre sentencia *Los Verdes contra el Parlamento europeo*¹¹⁵¹, el Tribunal de Luxemburgo calificó a la Comunidad de “comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus Instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la Carta constitucional fundamental¹¹⁵² que constituye el Tratado”¹¹⁵³.

A pesar de esta rotunda afirmación, lo cierto es que ni el Acta Unica europea de 1986, ni tan siquiera el Tratado de Maastricht de 1992

¹¹⁴⁹En este mismo sentido, ver DE WITTE, B., “Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales”. *L’Europe et le droit. Droits*, nº. 14, 1991, pp. 90 y 91.

¹¹⁵⁰Informe de la Comisión europea al Grupo de reflexión en la Conferencia intergubernamental de 1996. OPOCE, 1996, p. 18.

¹¹⁵¹Sentencia TJCE *Los Verdes c/ Parlamento europeo*, de 23 abril 1986, as. 294/83, Rec. p. 1339.

¹¹⁵²Subrayando claramente que la calificación de “Carta constitucional” que realiza el Tribunal de Luxemburgo del Tratado, no es en ningún caso compartida por la presente investigación.

¹¹⁵³Sobre la noción y evolución del concepto de comunidad de Derecho, recomendamos la lectura de CHARRIER, C., “La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne”. *Revue du Marché commun de l’Union européenne*, nº. 400, julio-agosto, 1996, pp. 521 y s.

se hicieron eco en su redacción de la evocación del concepto de “comunidad de Derecho” utilizada por el TJCE en la sentencia “Los Verdes”. Hubo que esperar hasta el Tratado de Amsterdam, firmado el 2 octubre 1997, para encontrar la primera referencia clara y precisa de esta noción en un Tratado comunitario. Así, en las disposiciones comunes del Tratado de Amsterdam el artículo 6.1, en la nueva redacción dada por el artículo 1.8 a) al antiguo artículo F del Tratado de Maastricht afirmó que:

“La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el *estado de Derecho*, principios que son comunes a los Estados miembros”.

Con este reconocimiento en el ámbito comunitario, las Instituciones quedan obligadas a que su acción se desarrolle en el respeto de las normas de Derecho comunitario: Tratados, acervo comunitario, jurisprudencia del TJCE y principios generales del Derecho comunitario. Así configurado, este concepto comprende además la existencia de una protección jurisdiccional *completa y efectiva* que posibilite el control de los actos comunitarios en relación con la legalidad¹¹⁵⁴. Este segundo aspecto resulta fundamental para superar la simple declaración de adhesión de la Comunidad a los principios del Estado de Derecho y avanzar, así, hacia la aplicación real de estos contenidos garantizados, en la práctica, por la implantación de mecanismos jurídicos de control.

En todo caso, entendemos que es posible afirmar sin mayores problemas que la noción de “Estado de Derecho” en el ámbito estatal equivale a la noción de “comunidad de Derecho” en el ámbito comunitario. Esta afirmación se constata desde la propia evolución seguida por la nomenclatura utilizada al nivel comunitario. Así, aunque en un principio los elementos que componen el concepto de “Estado de Derecho” fueron abordados por el Tribunal de Luxemburgo a través de la

noción de “comunidad de Derecho”, y no desde el propio concepto de “Estado de Derecho”, (y esta denominación diferente pudiera hacer pensar en la existencia de dos conceptos con contenidos diversos), el hecho de que el Tratado de Amsterdam haya incluido en su artículo 6.1 el término “Estado de Derecho” no deja lugar a dudas sobre la equivalencia que el Derecho comunitario atribuye a estos dos conceptos.

Por tanto, en teoría, es posible afirmar que la “comunidad de Derecho” se corresponde, al nivel comunitario, con la noción constitucional clásica que representa el “Estado de Derecho” en los Estados miembros. No obstante, cabría preguntarse si, en la práctica, la Unión europea respeta los principios extraídos de este concepto. Ahora bien, una respuesta a esta cuestión requeriría, sin duda, de un estudio detallado que apreciase aspectos constitucionales y comunitarios concretos. Por ello, con objeto de conocer el alcance del contenido que la Unión europea otorga a este principio, a su análisis consagraremos las próximas páginas. Más concretamente, nos centraremos en el estudio de dos contenidos precisos de indudable relevancia en el contexto comunitario: la separación de poderes (A) y la jerarquía normativa (B) en la Unión europea.

A) La separación de poderes en la Unión europea: el “equilibrio institucional”

El “equilibrio institucional” es una de las nociones clave para poder comprender la esencia de la construcción europea. Poco importa que esta expresión no aparezca contenida como tal en ninguna norma de Derecho comunitario, puesto que está “omnipresente en el debate ‘constitucional’ comunitario”¹¹⁵⁴. Ya en 1958, el Tribunal de Luxemburgo subrayó en este mismo sentido que en el “equilibrio de poderes

¹¹⁵⁴En este sentido, ver SIMON, D., *Le système juridique communautaire*. P.U.F., París, 1997, p. 50.

¹¹⁵⁵Cfr. SAURON, J-L., “Quels nouveaux équilibres institutionnels?”, op. cit. p. 38.

característico de la estructura institucional de la Comunidad” era posible apreciar “una garantía fundamental acordada por el Tratado...”¹¹⁵⁶. Y efectivamente así es. En concreto, este concepto básico para definir la estructura comunitaria encierra dos contenidos fundamentales que, si bien en un primer momento pudieran parecer contradictorios, como veremos, no lo son en absoluto: la independencia institucional (1) en el contexto de su interdependencia (2)¹¹⁵⁷.

Del estudio de ambas cuestiones será posible extraer, con carácter más general, que el equilibrio institucional se distancia claramente de las notas que caracterizan la separación de poderes imperante en los órdenes jurídicos de los Estados miembros (ver supra primera parte título I, capítulo 1, sección 2). Los intereses que cada una de las Instituciones representan, su posición en el contexto global de la estructura comunitaria, las funciones que se les atribuyen y las relaciones que se establecen entre ellas, son algunos de los contenidos que incluye el “equilibrio institucional”. Contenidos que, en definitiva, encierran el porqué del complejo y original sistema institucional comunitario¹¹⁵⁸.

1.- La independencia institucional: la posición de cada una de las Instituciones en la estructura comunitaria

En el contexto global del marco institucional único, cada una de las cinco Instituciones comunitarias (Consejo de la Unión europea, Parlamento europeo, Comisión europea, Tribunal de Justicia de las

¹¹⁵⁶Sentencia TJCE *Méroni*, de 13 de junio 1958, as. 9/56. La noción de “equilibrio institucional” está bien presente en la jurisprudencia del TJCE. Así a título de ejemplo pueden citarse sentencias tan significativas como *Los Verdes c/ Parlamento*, op. cit. o *Tchernobyl*, as. C 70/88.

¹¹⁵⁷En este punto seguimos las interesantísimas conclusiones de SAURON, J-L., op. cit., pp. 38 y s.

¹¹⁵⁸Sobre la estructura comunitaria en general, sus similitudes y diferencias respecto a las estructuras estatales y a las organizaciones internacionales clásicas, recomendamos la lectura de VITTA, E., “La théorie des formes de gouvernement

Comunidades Europeas y Tribunal de Cuentas), ejerce “sus competencias en las condiciones y para los fines previstos (...) en las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas...” (artículo 5, ex- artículo E TUE)¹¹⁵⁹. Este precepto, testimonia claramente “la diversidad de funciones atribuidas a las Instituciones por los Tratados...”¹¹⁶⁰, lo que denota asimismo la configuración de cada una de ellas como estructuras independientes que desempeñan un papel preciso en la vida comunitaria¹¹⁶¹. Ahora bien, resulta imposible establecer paralelismos entre la clásica división estatal: poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial atribuido respectivamente y con carácter general, al Parlamento, Gobierno y jueces, y la distribución de estos tres poderes entre las Instituciones comunitarias. Como comprobaremos en las próximas líneas, en el ámbito comunitario, la

et la structure des Communautés européennes”. En *Mélanges Ganshof Van der Meerch*. Tomo II, Bruselas, 1972, pp. 547 y s.

¹¹⁵⁹Como acertadamente afirma GUILLERMIN, G., en “Le principe de l’équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes”, *Journal du Droit International*, 1992, “si les Institutions communautaires ne sont pas particulièrement originales en elles-mêmes, elles les deviennent par les relations qu’elles entretiennent entre elles et, surtout, par leurs compétences”, p. 320.

¹¹⁶⁰Cfr. RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l’Union et des Communautés européennes*, op. cit., p. 196.

¹¹⁶¹Entre las obras de carácter general que se ocupan de analizar la estructura institucional de la Unión europea y, más concretamente, el equilibrio de poderes, destacamos, ALONSO GARCÍA, E., *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Unión Europea*. Colección CEURA, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1994; RIDEAU J., *Droit institutionnel de l’Union et des Communautés Européennes*. LGDJ, 2ª edición, 1996; VAN RAEPENBUSCH, S., *Droit institutionnel de l’Union Européenne et des Communautés Européennes*. De Boeck Université, 1996; HUESA VINAIXA, R., (coord), *Instituciones de Derecho comunitario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; MANGAS, A., “La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam”. *Revista Derecho comunitario europeo*, 3 año 2 ener-jun 1998, pp. 7 y s.; PÉREZ DE LAS HERAS, B., “La reforma institucional: hacia una mayor legitimidad democrática y transparencia”. *Cuadernos Europeos de Deusto* nº.15, 1996, pp. 103 y s.; SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des communautés européennes dans un monde en mutation*. Bruylant, Bruselas, 1989; BLUMANN, Cl., “Aspects institutionnels”. En *Le Traité d’Amsterdam*. RTDE, nº. 4- 1997; LUTTON, Ph., “Les équilibres mouvants du système institutionnel de la Communauté économique européenne”. *Revue française de Science politique*, vol. 35, febrero 1985, nº.1, pp. 26 y s.

distribución de poderes resulta considerablemente más complicada, - incluso más confusa¹¹⁶²-, que en el ámbito estatal.

Centrándonos en la función desempeñada por las Instituciones en el marco del sistema decisonal comunitario, las tres Instituciones “políticas” (Parlamento, Comisión y Consejo) desempeñan funciones bien diferenciadas en el proceso legislativo¹¹⁶³. En este punto, como tendremos ocasión de comprobar a continuación, resulta fácilmente constatable el “desequilibrio” que caracteriza al “equilibrio institucional” y que otorga al Consejo de la Unión un papel predominante. Esta situación podría servir para fundamentar la falta total y absoluta de respeto de los presupuestos que inspiran el patrimonio constitucional europeo de los Estados miembros por parte de la Unión. Sin embargo, esta conclusión sería ciertamente precipitada y no tendría en cuenta algo que conviene tener muy presente antes de emitir cualquier tipo de valoración: la originalidad de la estructura institucional comunitaria.

En todo caso, en el marco institucional comunitario, cada Institución se caracteriza por ser independiente de las demás. Esta independencia se explica por el hecho de que cada una de ellas representa diversos intereses legítimos tendentes a integrar en la acción comunitaria tanto los intereses de los Gobiernos estatales, como de los pueblos europeos y de la propia Comunidad europea. Por este motivo, entendemos que una correcta valoración del “equilibrio institucional” exige plantear la reflexión atendiendo precisamente a estos intereses que cada una de las Instituciones representa; sólo así sería posible

¹¹⁶²Sobre la “confusión” de poderes en la Comunidad y, más concretamente sobre la confusión de poderes del Ejecutivo, recomendamos la lectura de DUVERGER, M., *Europe des Hommes*, op. cit., pp. 110 y s. Ver igualmente LUTTON, Ph., “Les équilibres mouvants du système institutionnel de la Communauté économique européen”. En *Quelque réflexions...*, op. cit., pp. 32 y s.

¹¹⁶³Excluimos en este punto al TJCE cuya jurisprudencia ciertamente contiene principios básicos que fundamentan el orden jurídico comunitario, si bien, no puede decirse en puridad que participe en el proceso decisonal. En este mismo sentido, ver GUILLERMIN, op. cit., pp. 328 y s.

evaluar la adecuación del “equilibrio institucional” a las exigencias del patrimonio consitucional europeo. No obstante, advertimos ya desde este momento que nuestra exposición dejará a un lado el estudio del “poder judicial” comunitario que, con abundantes particularidades se atribuye al Tribunal de Justicia de Luxemburgo, limitándonos al estudio del funcionamiento de las Instituciones que participan en el proceso legislativo: Comisión, Parlamento y Consejo.

a. La función de la Comisión europea en el marco del conjunto de las Instituciones comunitarias viene determinada por “la absoluta independencia”¹¹⁶⁴ que se exige a la actuación de los comisarios que la componen. Esta necesaria independencia se justifica en el respeto de los intereses que la Comisión ostenta en el marco del “equilibrio institucional”, esto es, la defensa del interés de la Comunidad. Precisamente para salvaguardar esta independencia, el propio Tratado subraya que “En el cumplimiento de sus funciones, [los miembros de la Comisión] no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún Gobierno ni de ningún organismo” (artículo 213. 2).

En estos términos, el sistema de elección de los miembros de la Comisión “en razón de su competencia y que ofrezcan garantías plenas de independencia” adquiere una importancia capital, como lo demuestra el polémico debate que suscita la propia elección del sistema de conformación de la Comisión en una Unión ampliada. Precisamente el interés de los Estados en mantener al menos un comisario de su nacionalidad en una Comisión ampliada, hace necesario reflexionar sobre los intereses reales que la Comisión representa¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁴Ver el artículo 213.2 TCE cuando afirma que “Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones con absoluta independencia y en interés general de la Comisión”.

¹¹⁶⁵Finalmente, el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, ha optado en el artículo 4 del “Protocolo sobre la ampliación de la UE” anexo al Tratado, por una solución en dos tiempos. En un primer momento, el 1 de enero 2005 y hasta que la Comisión cuente con 27 miembros, cada Estado miembro tendrá un comisario. En un segundo momento, marcado por la presencia de 27 Estados

Lo cierto es que las pugnas por el mantenimiento de al menos un comisario de la nacionalidad de cada Estado, así como por el establecimiento de un sistema de rotación que garantice la presencia equitativa de comisarios de todas las nacionalidades deja traslucir que, en la práctica, el peso del poder de los Gobiernos de los Estados no sólo se limita a su presencia en el Consejo sino también en el seno de la Comisión¹¹⁶⁶. De ahí precisamente surgen las resistencias estatales a ceder un comisario de su nacionalidad. En todo caso, no debe olvidarse que el nombramiento de los comisarios europeos depende directamente de la designación que realizan los Gobiernos de los Estados miembros de común acuerdo; por tanto, la influencia estatal en la designación de los miembros de la Comisión resulta evidente¹¹⁶⁷.

Ahora bien, el Tratado de Niza¹¹⁶⁸ ha introducido un interesante cambio en este sentido al modificar el artículo 214.2 TCE, otorgando la elección del Presidente de la Comisión, por mayoría cualificada al Consejo (en su formación de Jefes de Estado y de Gobierno) y la elección del resto de comisarios, a esta misma Institución y, por igual mayoría, si bien en su formación ordinaria y de común acuerdo con el Presidente.

miembros, el número de comisarios será inferior al de Estados con arreglo a una rotación igualitaria cuyas modalidades adoptará el Consejo por unanimidad.

¹¹⁶⁶En este sentido, resultan especialmente interesantes las reflexiones de MANGAS, A., en “La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 2, enero/junio, 1998. En este artículo la autora cuestiona una Comisión con un número de comisarios igual al de Estados miembros, en cuanto una solución de este tipo “haría de la institución independiente [la Comisión] un órgano *intergubernamental*, imposible de distinguir del Consejo”, p. 29.

¹¹⁶⁷Para obtener una visión concreta de las distintas opciones barajadas para determinar el sistema de designación de los comisarios, ver el Dictamen de la Comisión a la CIG de 2000 “Adaptar las Instituciones para que la ampliación sea un éxito”, COM (2000) 34.

¹¹⁶⁸Con carácter global, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., se encarga de analizar la reforma de las Instituciones comunitarias producida por el Tratado de Niza a cuya lectura nos remitimos. “La reforma institucional en el Tratado de Niza”. *Gaceta Jurídica*, nº. 211, enero-febrero 2001, pp. 11 y s.

En cualquier caso, con carácter general e independientemente de la discusión que genera la influencia eventual que los Gobiernos de los Estados pudieran ejercer en la actuación práctica de la Comisión, esta Institución tiene atribuido en el sistema institucional comunitario la función de representar a la Comunidad: negociar acuerdos internacionales en su nombre; velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado, así como de aquellas disposiciones adoptadas por las Instituciones; aplicar las políticas comunes; ejecutar el presupuesto y administrar los programas comunitarios¹¹⁶⁹. Además, la Comisión tiene atribuida, con carácter general, la iniciativa legislativa que, como resulta bien sabido, constituye una de las más importantes prerrogativas en el marco de los procesos decisionales. En definitiva, intentando establecer un paralelismo con la estructura institucional estatal, las competencias atribuidas a la Comisión podrían hacer pensar, salvando las distancias, a las que ejercen los Gobiernos nacionales que ostentan el poder Ejecutivo en los Estados¹¹⁷⁰.

b. Por su parte, el Parlamento europeo, compuesto “por representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad” (artículo 189 TCE) ocupa, en el marco institucional comunitario, una posición que ha ido intensificándose progresivamente. Un aumento de su poder que se percibe, tanto con el establecimiento¹¹⁷¹ y posterior extensión del procedimiento de co-decisión -que, como vimos, otorga al Parlamento europeo el papel de co-legislador junto con el Consejo-,

¹¹⁶⁹Simplemente recordar que, con carácter general, las competencias atribuidas a la Comisión aparecen concentradas en el artículo 211 TCE. Sin embargo, este artículo no contiene todas las competencias atribuidas a la Comisión ya que éstas se encuentran reconocidas de manera dispersa en otros artículos del Tratado. En este sentido, ver ANDRÉS, M^a. P., *Introducción al Derecho de la Unión europea*, op. cit., pp. 152 y s.

¹¹⁷⁰Como resulta bien sabido, el Ejecutivo comunitario se atribuiría además de a la Comisión al Consejo de la Unión europea.

¹¹⁷¹Con el artículo 189 B introducido por el Tratado de Maastricht de 1992 y modificada por el Tratado de Amsterdam de 1997.

como también con la evolución de sus competencias en materia presupuestaria¹¹⁷².

Sin embargo, a pesar de la cada vez mayor atribución de competencias y, consecuentemente, del aumento del peso político de esta Institución en el marco estructural comunitario¹¹⁷³, las funciones del Parlamento europeo distan largamente de aquéllas que caracterizan a la Institución representante del pueblo en los Estados miembros¹¹⁷⁴. Naturalmente de este hecho nacen, como vimos con anterioridad, las críticas relativas al “déficit democrático” de la Unión, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que el Parlamento es la única Institución comunitaria elegida por “sufragio universal directo”. Ahora bien, sin insistir de nuevo en estos aspectos ya antes analizados (ver supra Título I), conviene reiterar no obstante que estas críticas, fundadas sin duda, no deberían circunscribirse únicamente a la posición y competencias del Parlamento europeo sino que deberían extenderse, con carácter más general, a la estructura institucional comunitaria percibida en su conjunto.

c. Finalmente, el Consejo de la Unión europea, se compone de “un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro” (artículo 203 TCE). Se trata, por tanto, de una típica Institución de carácter intergubernamental.

¹¹⁷²Recordamos los Tratados de 22 de abril de 1970, que otorgó al Parlamento la última palabra sobre los “gastos no obligatorios” y de 22 de julio de 1975, que concedió el Parlamento el derecho a rechazar el presupuesto en su conjunto.

¹¹⁷³Para conocer exactamente las últimas aspiraciones manifestadas por el propio Parlamento europeo en orden a continuar mejorando su posición en el “equilibrio institucional”, nos remitimos a la Resolución del Parlamento europeo que contiene sus propuestas para la CIG. 14094/1999 - C5-0341/1999 - 1999/0825(CNS). *DOCE C* 40/409 de 13 de abril 2000.

¹¹⁷⁴Atendiendo principalmente a las “lagunas” democráticas de esta Institución, GIL-ROBLES, J.M^a., habla de un “parlamentarismo incompleto” en su aportación “De Roma a Amsterdam: la consolidación de un Parlamento”, contenido en *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento europeo*. Cyan, Madrid, 1997, p. 11.

En la práctica, como resulta bien sabido, el Consejo es la Institución que ostenta el mayor peso político en el sistema institucional comunitario. No en vano, es precisamente en el seno de esta Institución donde los Estados tratan de hacer valer los intereses nacionales en el marco de las competencias atribuidas a la Comunidad¹¹⁷⁵. Bien es cierto que en el pilar comunitario la regla general es la utilización de la mayoría cualificada en las votaciones del Consejo¹¹⁷⁶, lo que excluye el derecho de veto propio de las organizaciones internacionales “clásicas” fomentándose, por el contrario, el consenso en la adopción de decisiones.

No obstante, precisamente es la lucha de los Estados por mantener (aumentar o cuanto menos no perder) su “peso” en el seno del Consejo, lo que hace que sea tan complicado llegar a acuerdos que posibiliten la revisión del sistema de ponderación de votos, fundamentalmente ante el creciente aumento de decisiones que deben adoptarse por mayoría cualificada. Pero, claro está, el reto de la ampliación exige acometer estos cambios. Precisamente, esta dualidad en el comportamiento del Consejo que, en el marco comunitario adecua su actuación a las exigencias de la supranacionalidad mientras que en los pilares intergubernamentales lo hace siguiendo los criterios de las

¹¹⁷⁵ Concretamente sobre la posición que ostenta el Consejo en el equilibrio institucional, resulta indispensable la lectura del artículo de PESCATORE, P., “L’exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les Traités de Paris et de Rome”. *CDE*, nº. 4, 1978, pp. 387 y s. Nos interesa destacar especialmente la exposición del juez Pescatore defendiendo la adecuación de la estructura y funciones atribuidas al Consejo con la especificidad del ordenamiento comunitario.

¹¹⁷⁶ A pesar de limitarse cada vez más en las sucesivas reformas de los Tratados comunitarios, en algunas materias del pilar comunitario aún persiste la necesidad de unanimidad para la adopción de decisiones en el seno del Consejo (política fiscal, coordinación de regímenes de la seguridad social...). Por su parte, en el marco de los pilares intergubernamentales, resulta bien sabido que la unanimidad constituye la regla. Sobre este particular, ver MASCLET, J.-Cl., “La réforme des institutions communautaires”, *L’Europe en perspective. Cahiers français*, nº. 298, fundamentalmente, p. 32.

organizaciones internacionales clásicas, demuestra la originalidad de esta Institución¹¹⁷⁷.

En definitiva, en lo que afecta a las Instituciones comunitarias con participación en el proceso decisonal, esta breve panorámica nos ha servido si bien no para profundizar en la complejidad de estas cuestiones, sí para esbozar una idea global del papel desempeñado por cada una de las Instituciones en la estructura comunitaria. Así, claramente el Consejo, ostenta un papel preponderante tanto en su papel de "Ejecutivo" como de "Legislativo"; mientras que el Parlamento sigue luchando por acercarse timidamente al lugar que las democracias estatales asignan a los Parlamentos nacionales. En cualquier caso, las modificaciones sufridas por las Instituciones de la Comunidad a lo largo de los algo más de 50 años de Historia comunitaria indudablemente van a continuar; más aún ante la perspectiva de una "masiva" ampliación prevista a corto y medio plazo. En este contexto, creemos necesario que las notas definitorias del régimen parlamentario (ver supra primera parte, título I, capítulo 1) constituyan una fuente principal de inspiración tendente a conseguir la democratización de la estructura institucional comunitaria.

Ahora bien, insistimos en nuestro convencimiento de que, en ningún caso, es posible trasladar la clásica teoría de la separación de poderes imperante en los órdenes jurídicos estatales al orden jurídico comunitario, por la simple razón de que los presupuestos de este último no se fundamentan en los mismos principios en los que lo hacen aquéllos. Si la Unión europea no es un Estado sino una organización supra-estatal, el respeto de los principios jurídicos que conforman el patrimonio europeo siendo, sin duda, algo muy deseable debe acompañarse siempre de su necesaria adecuación a la original estructura y funcionamiento de la Unión europea.

¹¹⁷⁷Ver en este mismo sentido, LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P., *El sistema político de la Unión europea*. Pirámide, Madrid, 1999, pp. 52 y 53

Por otro lado, es preciso destacar que cada una de las Instituciones desempeña su papel en el marco global de la estructura institucional de la Unión, de ahí que hablemos de su independencia. Pero evidentemente su actuación se enmarca en acciones conjuntas que, como veremos en las próximas páginas, interrelacionan las funciones atribuidas a cada una de ellas.

2.- La interdependencia institucional

La acción comunitaria exige actuaciones institucionales conjuntas. En este sentido, como hemos apuntado anteriormente respecto al proceso legislativo, el funcionamiento de las Instituciones va ligado a la necesaria cooperación entre ellas. De este modo, en la práctica comunitaria, las funciones que a cada una de las Instituciones les atribuye el Tratado, se “entremezclan”. Esta interdependencia, como nos encargaremos de mostrar a continuación, se percibe claramente a través de los distintos controles que las Instituciones ejercen entre sí, ya sea mediante controles de la acción política (por ejemplo, moción de censura del Parlamento a la Comisión); ya sea en la participación de cada una de ellas en los nombramientos de los miembros de las otras Instituciones (de los comisarios, del Defensor del Pueblo, de los jueces del TJCE y del Tribunal de Cuentas).

En este sentido, resultan especialmente interesantes los controles políticos que el Parlamento europeo ejerce sobre los ejecutivos comunitarios¹¹⁷⁸, y esto, no sólo por constituir una clara muestra de la interdependencia existente entre las Instituciones comunitarias sino, sobre todo, porque permite apreciar la gran similitud que presentan los instrumentos de control político que emplean los Parlamentos nacionales

¹¹⁷⁸Un estudio exhaustivo y pormenorizado de esta cuestión puede encontrarse en CHAUCHAT, M., *Le contrôle politique du Parlement européen sur les exécutifs communautaires*. LGDJ, París, 1989.

y aquéllos atribuidos al Parlamento europeo¹¹⁷⁹. Para comprobar el alcance de esta afirmación, a continuación analizaremos específicamente uno de estos controles parlamentarios: la moción de censura a la Comisión, con objeto de apreciar la indudable influencia que las ideas que inspiran el principio de separación de poderes han ejercido en el orden jurídico comunitario¹¹⁸⁰.

Así, al igual que sucede en algunos de los órdenes jurídicos de los Estados miembros¹¹⁸¹, en el orden jurídico comunitario la moción de censura se configura como el control político más importante ejercido por el Parlamento europeo sobre la gestión¹¹⁸² de la Comisión. Mediante la aprobación de una moción de censura, resulta bien sabido que el Parlamento retira la confianza al Gobierno; una confianza que previamente le había otorgado por medio de la investidura parlamentaria. En el orden jurídico comunitario esta misma idea se repite.

¹¹⁷⁹En este mismo sentido, ver LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P., op. cit., pp. 74 y 75.

¹¹⁸⁰La necesaria limitación de contenidos que nos exige la presente investigación hace que únicamente abordemos entre los distintos controles políticos que ejerce el Parlamento europeo principalmente sobre la Comisión a la moción de censura. No nos resistimos, sin embargo, a citar entre los típicos controles políticos que también se utilizan en el orden jurídico comunitario, las preguntas orales y escritas que el Parlamento o sus miembros pueden dirigir a la Comisión (artículo 197 TCE y 42 a 44 del Reglamento del Parlamento); la discusión del Parlamento, en sesión pública, del informe general anual que le presenta la Comisión (artículo 200 TCE) o igualmente el Consejo controla la gestión de la Comisión en la ejecución del presupuesto (artículo 276 TCE).

¹¹⁸¹Por razones evidentes, los Estados que cuentan con un régimen republicano donde el Presidente ostenta una posición preeminente y donde además su elección se realiza mediante sufragio universal directo, no requieren de la legitimidad que proporciona la investidura.

¹¹⁸²El artículo 201 TCE alude a la posibilidad de que el Parlamento “someta una moción de censura sobre la *gestión* de la Comisión...” (la cursiva es nuestra). La determinación del alcance que debía darse al vocablo “gestión” fue, sobre todo desde 1972, (fecha en la que se presentó la primera moción de censura) objeto de considerable polémica. Actualmente, con carácter general, se entiende que “gestión de la Comisión” comprende todos los actos de la Comisión. Para profundizar en las discusiones y evoluciones de este concepto, recomendamos la lectura de CHAUCHAT, M., op. cit. pp. 156 a 159.

En concreto, la evolución de la participación del Parlamento europeo en el proceso de “investidura”¹¹⁸³ de los miembros de la Comisión permite apreciar, en este aspecto preciso, cómo las sucesivas reformas de los Tratados han reforzado la posición del Parlamento europeo. De esta manera, mientras que en un primer momento los Tratados comunitarios no preveían ninguna participación del Parlamento en la designación de los comisarios -lo cual resultaba ciertamente curioso habida cuenta de que, por otra parte, los Tratados siempre le han otorgado la competencia de censurar la acción de la Comisión¹¹⁸⁴- posteriormente, el Parlamento comenzó a adquirir una cierta influencia en su nominación, hasta llegar a nuestros días donde la aprobación del Colegio de comisarios por parte del Parlamento resulta una exigencia impuesta por el propio Tratado.

En efecto, respecto a la participación del Parlamento en el nombramiento de los comisarios, debe destacarse que hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam en 1999, el artículo 158.2 del Tratado disponía que “los Gobiernos de los Estados miembros¹¹⁸⁵, *previa consulta al Parlamento Europeo*, designarán de común acuerdo a la personalidad a la que se propongan nombrar presidente de la Comisión” y con posterioridad, “los Gobiernos de los Estados miembros, en consulta con el presidente designado designarán a las demás personalidades a las que se propondrán nombrar miembros de la Comisión”. Por tanto, el papel del Parlamento resultaba ciertamente reducido, limitándose a una simple consulta para la elección del

¹¹⁸³La palabra “investidura” no aparece en ninguna norma vigente de Derecho comunitario. No obstante, en numerosas ocasiones diversos proyectos han intentado introducir una real investidura parlamentaria. A título de ejemplo, puede citarse el proyecto GENSCHER-COLOMBO que se encuentra en el origen de la Declaración solemne de la Unión europea, firmada en Stuttgart en 1983.

¹¹⁸⁴En este sentido, ver el *Informe acerca del examen del problema del aumento de competencias del Parlamento europeo*, conocido comúnmente por “Informe VEDEL”. Bull CE, suplemento 4/72.

¹¹⁸⁵Recordamos que el Tratado de Niza ha modificado este artículo y ahora no son los Gobiernos de los Estados miembros los encargados de designar de común acuerdo a los comisarios (ver supra epígrafe 1).

Presidente y ni siquiera a ésta en el caso de los demás miembros. Con el Tratado de Amsterdam se percibe una potenciación de la participación del Parlamento en el proceso de designación del Presidente de la Comisión en cuanto se exige que el Parlamento *apruebe* la designación del candidato propuesto por los Estados miembros (artículo 214.2 TCE).

En todo caso, resulta bien sabido que todos ellos, Presidente y demás miembros de la Comisión, deberán someterse colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento europeo. Este acto, equiparable (salvando las distancias) a la “investidura” estatal consiste, tal y como establece el apartado tercero del artículo 33 del Reglamento del Parlamento en que “el Presidente electo presentará el Colegio de Comisarios y su programa en un Pleno del Parlamento, al que se invitará a todos los miembros del Consejo. La declaración irá seguida de un debate”. Al final del debate cualquier grupo político podrá presentar una propuesta de resolución; en cuyo caso, se procederá a la votación de la misma, y el Parlamento, por mayoría de los votos emitidos, elegirá o rechazará a la Comisión.

Pero además, al margen del papel del Parlamento en la designación de los comisarios, nos interesa destacar concretamente el control político que la Institución representante de los pueblos de Europa ejerce sobre la gestión de la Comisión: la moción de censura. El artículo 201 TCE al igual que el artículo 34 del Reglamento del Parlamento se encargan de precisar los requisitos que una moción de censura debe cumplir. Así, para empezar la moción de censura debe presentarse por al menos la décima parte de los miembros del Parlamento ante el Presidente, debe llevar la mención “moción de censura” y estar motivada. Además su debate no puede iniciarse hasta que hayan transcurrido como mínimo 24 horas desde que se comunique a los diputados su presentación. La moción de censura únicamente prosperará si resulta aprobada por una mayoría de dos terceras partes de los votos emitidos y por mayoría de los miembros que integran el Parlamento. Esta votación, no puede producirse hasta que hayan

transcurrido 48 horas como mínimo desde el comienzo del debate¹¹⁸⁶. En cualquier caso, como dato, debe destacarse que, en la práctica comunitaria, nunca se ha aprobado una moción de censura¹¹⁸⁷.

Estas exigencias impuestas por el procedimiento de moción de censura comunitaria son prácticamente las mismas que se exigen en cualquier moción de censura en el marco estatal. Para ilustrar esta afirmación baste con comparar la regulación comunitaria con la contenida en el artículo 113 de la Constitución española¹¹⁸⁸, 94 de la italiana¹¹⁸⁹, 49 de la francesa¹¹⁹⁰, 46.2 de la belga¹¹⁹¹,...

Ahora bien, aunque sin duda la regulación de la moción de censura contenida en el Tratado y en el Reglamento del Parlamento europeo responde al mecanismo clásico previsto en los órdenes jurídicos nacionales, una diferencia clara y de enorme transcendencia las distingue en un elemento esencial: mientras que en los ordenamientos nacionales la moción de censura se dirige a controlar la acción del

¹¹⁸⁶Hasta el día de hoy ninguna moción de censura contra la gestión de la Comisión ha prosperado, si bien la última de ellas presentada en enero de 1999 aunque no llegó a ser votada causó una importante crisis que concluyó finalmente con la dimisión de la Comisión.

¹¹⁸⁷No obstante, desde la entrada en vigor del Tratado, se han presentado seis mociones de censura. Tres de ellas, aunque presentadas no llegaron a votarse (noviembre de 1972, diciembre de 1976 y diciembre de 1978); otras tres (junio de 1976, marzo de 1977 y enero de 1999) fueron rechazadas. Sobre estas mociones, ver LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P., op. cit. p. 76 y 77.

¹¹⁸⁸El artículo 113 de la Constitución española establece que la moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, no podrá ser votada hasta que transcurran 5 días desde su presentación y ésta debe aprobarse por mayoría absoluta.

¹¹⁸⁹El artículo 94 de la Constitución italiana alude igualmente a la necesidad de que como mínimo presenten la moción de censura una décima parte de los componentes de la Cámara, además establece que no podrá discutirse antes de que hayan transcurrido 3 días desde su presentación.

¹¹⁹⁰El artículo 49 de la Constitución francesa también establece que al menos una décima parte de los componentes de los diputados de la Asamblea Nacional presenten la moción que, igualmente, no podrá votarse hasta 48 horas después de presentada la moción.

¹¹⁹¹El artículo 46. 2 de la Constitución belga, exige que transcurran 48 horas desde la presentación de la moción de censura hasta el momento de su votación.

Ejecutivo; en el ámbito comunitario el control no afecta en absoluto a la Institución que, en definitiva, ostenta el mayor peso específico en la estructura institucional: el Consejo¹¹⁹².

En definitiva, queda claro que la estructura institucional de la Unión europea no responde a la clásica separación de poderes imperante en el marco estatal pero además, y esto es lo realmente importante, no tiene cabida en el orden jurídico comunitario de una manera automática¹¹⁹³. En este sentido, como adelantábamos al principio de este título, es fácil que un primer acercamiento del jurista a la estructura comunitaria provoque sorpresa, incredulidad o incluso escándalo. Pero el estudio en su contexto de la estructura comunitaria debe llevar a modular conclusiones de este tipo.

Para empezar, ya hemos insistido en el hecho -obvio por otra parte- de que la Unión europea no es un Estado. Por este motivo ni puede, ni creemos debe, ajustar su acción a estructuras que le son ajenas. Los ejemplos que ilustran esta idea son abundantísimos y a un buen número de ellos nos hemos referido a lo largo de la investigación, pero de todos ellos probablemente en los frecuentes reproches que soporta el “equilibrio institucional” comunitario por no adecuarse a los principios que inspiran la “separación de poderes” puede encontrarse el ejemplo paradigmático de las dificultades que conlleva la comparación de órdenes jurídicos de distinta naturaleza.

¹¹⁹²En este sentido, ver las consideraciones de CHAUCHAT, M., cuando afirma que “...la structure institutionnelle complexe des Communautés Européennes révèle vite son caractère inadéquat, le Parlement ne pouvant contraindre l’organe décisionnel majeur, le Conseil”, op. cit., p. 155.

¹¹⁹³Así, CONSTATINESCO, V., plantea en este sentido una cuestión que explica la complejidad de la adaptación de la estructura comunitaria con los principios esenciales del constitucionalismo: “Comment combiner en effet la nécessaire reconnaissance d’une *autonomie institutionnelle* communautaire et le respect de paradigmes constitutionnels issus des traditions politiques nationales?”. “Contenu et structure de la Constitution”. *L’espace constitutionnel européen*. Schulthess Polygraphischer, 1995, p. 113.

Ahora bien, nuestras palabras no deben ser utilizadas para justificar las carencias democráticas de la Unión, escudándonos en su “originalidad”. Precisamente, las Comunidades europeas fueron desde sus orígenes conscientes de la necesidad de seguir avanzando hacia la consecución de una integración política. No surgieron, por tanto, como algo estático; bien al contrario, una de las grandes dificultades que presenta el estudio del Derecho comunitario es su gran dinamismo. En el análisis específico de la estructura institucional comunitaria, el “equilibrio institucional” aparece como uno de esos ámbitos concretos que no han dejado nunca de evolucionar. No puede ser de otro modo, en cuanto a medida que el “peso” de cada Institución comunitaria ha ido variando, necesariamente el equilibrio institucional también lo ha hecho.

En realidad, si la evolución no ido más allá, en demasiadas ocasiones, no ha sido por falta de proyectos procedentes de las propias Instituciones tendentes a procurar un “salto cualitativo”, sino por la falta de determinación y acuerdo para acometerlas por parte de los Estados miembros.

Con la breve exposición que hemos realizado creemos que queda patente que en la Unión europea existe una “confusión” de los poderes legislativo y reglamentario (aunque por otra parte en los Estados también¹¹⁹⁴). Además, hemos podido constatar que el rol del Parlamento europeo en esta estructura no es equiparable al que ostenta la Institución representante del pueblo en los órdenes jurídicos nacionales. Pero al mismo tiempo, esta última exposición comparativa de la regulación de la moción de censura en los Estados miembros y en la Comunidad, permite constatar que los principios que inspiran a las estructuras estatales son cuidadosamente tenidos en cuenta por el orden jurídico comunitario.

Mucha más complejidad, si cabe, presenta en el orden jurídico comunitario una cuestión que guarda una estrecha relación con la

¹¹⁹⁴En este mismo sentido, ver VITTA, E., “La théorie des formes de gouvernement et la structure des Communautés européennes”, op. cit., p. 552.

separación de poderes: la jerarquía normativa¹¹⁹⁵. Para comprobar este extremo, a su análisis dedicaremos las próximas páginas.

B) Hacia una jerarquización de los diferentes tipos de normas comunitarias

Si bien no es posible estructurar las fuentes normativas comunitarias recurriendo a la pirámide ideada por H. KELSEN, lo cierto es que la idea que representa la estructura jerárquica de las normas no es del todo ajena al orden jurídico comunitario¹¹⁹⁶. Ahora bien, aunque esta estructura de normas subyace en el ordenamiento comunitario, hubo que esperar hasta el proyecto de Tratado de la Unión europea de 1984 para que la Comunidad europea lanzara un debate tendente a la introducción de una jerarquía inspirada directamente en las pirámides normativas estatales¹¹⁹⁷.

Resulta bien sabido que este proyecto -más conocido como “proyecto Spinelli”- nunca llegó a ver la luz, lo que hizo que las avanzadas reformas que propusiera debieran quedar en suspenso a la espera de que la Comunidad alcanzara un nivel superior de integración. Sin embargo, la influencia de sus contenidos ha servido de continua reflexión en el ámbito comunitario. Precisamente, en el tema que nos ocupa, este hecho resulta de fácil constatación en cuanto la jerarquía

¹¹⁹⁵Ciertamente, como afirma JACQUÉ, J-P., “La complexité apparente de procédures est le reflet de *l'équilibre institutionnel*. En effet, chaque procédure traduit un équilibre entre les pouvoirs attribués à chacune des institutions. Il en résulte des combinaisons subtiles de lectures successives et de majorités différentes selon qu'une des institutions souhaite ou non s'écarter de la position adoptée par les autres”. En “Le labyrinthe décisionnel”. *Pouvoirs*, n°. 69, 1994, p. 25.

¹¹⁹⁶Ver en este sentido MONJAL, P-Y., “La CIG de 1996 et la hiérarchie des normes communautaires”. *RTDE* 32 (4) octubre-diciembre, 1996, p. 685. Igualmente, GAUDIN, H., “Amsterdam: l'échec de la hiérarchie des normes?”. *RTDE* 35 (1) enero-marzo, 1999, p. 4.

¹¹⁹⁷El proyecto “Spinelli” de 1984, en sus artículos 34 a 42 se encargaba de definir lo que se entendía por “ley” en la Comunidad, su aplicación, quién ostentaba la autoridad legislativa, y quién detentaba la iniciativa legislativa, la votación de la ley, su publicación, etc. *Boletín CE* 2-1984, pp. 7 y s.

normativa fue uno de los puntos que se discutieron durante el debate que precedió a la adopción del Tratado de Maastricht de 1992¹¹⁹⁸. No obstante, las dificultades de alcanzar un objetivo de esta dimensión se reflejaron claramente en el resultado final que se plasmó en Maastricht : ningún precepto del Tratado, tampoco ningún protocolo recogió siquiera una ligera mención a la jerarquía normativa; mención que quedó finalmente relegada a la decimosexta declaración anexa al TUE¹¹⁹⁹ y cuyo contenido, sin entrar ahora a discutir acerca del escaso valor jurídico que posee una declaración comunitaria, muestra sin necesidad de mayores comentarios el estado de la cuestión al inicio de la CIG que precedió al Tratado de Amsterdam:

“La Conferencia conviene en que la Conferencia Intergubernamental que se convocará en 1996 estudie en la medida en que sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios, con vistas a establecer una adecuada jerarquía entre las distintas categorías de normas”

Pero, en esta materia, Maastricht sirvió para constatar las grandes dificultades que planteaba (y continúa planteando) hacer frente a las profundas reformas estructurales que requiere el establecimiento de una jerarquía normativa que simplifique y clarifique la situación existente en el ordenamiento comunitario. Conscientes de este hecho, los redactores del TUE remitieron el debate de la cuestión a 1996. Pero, en Amsterdam tampoco se consiguió avanzar en este sentido y, a diferencia de Maastricht, ni siquiera en el nuevo Tratado se logró introducir una nueva

¹¹⁹⁸Entre las distintas aportaciones, tanto de los Estados como de las Instituciones, al proceso de reforma de Tratados que concluyó con el Tratado de Maastricht, deben destacarse el documento de la delegación italiana de septiembre de 1990 en el que se proponía una clasificación que permitiera distinguir los actos normativos según su función: leyes constitucionales, ordinarias, reglamentarias... También debe destacarse especialmente el Informe *Bourlanges* del Parlamento europeo de 4 de abril de 1991, Doc. A3-85/91 en el que se propone una clasificación de los actos comunitarios que distinga entre actos constitucionales, legislativos, presupuestarios,...

¹¹⁹⁹Un interesante análisis de la Declaración n.º. 16, así como de sus antecedentes y consecuencias, puede encontrarse en KOVAR, R., “La déclaration n.º. 16 annexée au Traité sur l’Union européenne: chronique d’un échec annoncé? *CDE*, n.º. 1 y 2, 1997, pp. 3 y s.

remisión a ulteriores CIG para tratar de alcanzar posteriormente el objetivo previsto inicialmente por la Declaración nº. 16.

Bien es cierto que la redacción condicional de esta Declaración denotaba la escasa juridicidad de la misma pero, como advierte H. GAUDIN, en cualquier caso la declaración existía¹²⁰⁰ y, el hecho de que en el Tratado de Amsterdam no se hiciera ninguna alusión a la jerarquía de normas, aunque fuera el resultado previsible dada la complejidad de la cuestión¹²⁰¹, justificó las duras críticas que le dedicó la doctrina. Sin embargo, creemos que este aparente fracaso del Tratado de Amsterdam debe de ser matizado mediante una aproximación global a las reformas que sí introdujo. Fundamentalmente, nos referimos a la posición “supra-constitucional” que este Tratado reconoció a los principios contenidos en el artículo 6 de las Disposiciones comunes, que junto al estudio de la posición jerárquicamente superior de las normas de los Tratados comunitarios (1) y a la falta de jerarquía entre las normas de Derecho comunitario derivado (2), nos permitirá abordar nuestro análisis desde una perspectiva propiamente comunitaria.

1.- Los Tratados comunitarios: “la cúspide de la pirámide”

Las pirámides normativas de los Estados miembros, -con las salvedades expuestas en la primera parte, título I, capítulo 1, sección 2, B epígrafe 2- se coronan en su cúspide con una Constitución. La consecuencia principal de esta posición es que, para ser válidas, las demás normas del ordenamiento situadas en escalones inferiores de la pirámide, tienen que adecuarse a las disposiciones constitucionales. Del mismo modo, en el orden jurídico comunitario, el Derecho originario¹²⁰² ocupa un lugar preeminente en el sistema de fuentes comunitarias,

¹²⁰⁰Cfr. GAUDIN, H., “Amsterdam: l’échec de la hiérarchie des normes?”, op. cit., p. 1.

¹²⁰¹El profesor KOVAR, R., expresa esta idea en el título de su artículo “La déclaration nº. 16 annexée au Traité sur l’Union européenne...”, pp. 3 y s.

prevaleciendo sobre toda norma de Derecho comunitario derivado¹²⁰³. Esta afirmación implica que, en caso de contravenir lo dispuesto en el Tratado, cualquier norma de Derecho derivado podrá ser declarada nula por el TJCE en el marco de un recurso en anulación (artículos 230 y 231 TCE).

Ahora bien, sin discutir la posición prevalente que ocupan los Tratados en el sistema normativo comunitario, nos resulta sin embargo difícil admitir su naturaleza constitucional¹²⁰⁴ ante la falta de las notas esenciales definitorias de una Constitución (en el sentido de la Teoría del Estado) de la que adolecen los Tratados¹²⁰⁵. Los Tratados comunitarios - al igual que en el marco estatal las constituciones nacionales-, establecen los contenidos básicos que ordenan la acción comunitaria: las funciones de cada una de las Instituciones, las competencias que pertenecen a la Unión, los procedimientos legislativos que posibilitan la adopción de normas,... pero sin duda carecen de la legitimidad de un Texto constitucional, carecen de la sencillez y claridad con la que debe

¹²⁰²Conforman el denominado Derecho comunitario originario, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y los Acuerdos y Tratados que han adaptado o modificado estos Tratados constitutivos.

¹²⁰³Ver RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union...*, op. cit. p. 73. Igualmente, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., "La Constitución de la Comunidad Europea". *Noticias de la UE*, nº. 100, 1993, p. 94.

¹²⁰⁴Ver GERKRAT, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, op. cit.

¹²⁰⁵En este punto compartimos la visión expuesta por STEIN, T., cuando se preguntaba si "¿tenía la Comunidad -y tiene la Unión- una verdadera Constitución?". A lo que respondía: "Sin duda, no en el sentido de la Teoría del Estado", p. 157. Por el contrario, señalaba este mismo autor que "La respuesta es afirmativa, si nos liberamos del pensamiento constitucional jurídico-estatal", p. 159. En este punto, STEIN entiende que "Para confirmar el carácter cuasi-constitucional de los Tratados comunitarios se ha venido afirmando que una Constitución no es algo estático, que el proceso constituyente no es un acto único y puntual, sino un proceso duradero y evolutivo. Así, la Comunidad se encontraría en un estado de progresivo proceso constituyente y desarrollo constitucional", p. 160. Sin embargo, a diferencia de G.Bretaña y EEUU, con cuyas constituciones suele compararse este proceso constitucional europeo, "en Europa, falta esa aceptación. La integración europea no ha alcanzado aún su meta final. En realidad, ni siquiera la ha definido. Hasta ahora, el camino era la meta", STEIN, p. 161. En "La Constitución Europea: pasado, presente y futuro". *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº. 14, 1996.

contar una norma fundamental¹²⁰⁶ y, en definitiva, y por lo que al objeto preciso de esta investigación interesa, adolecen completamente de la falta de uno de los elementos que según el artículo 16 de la Declaración francesa de 1789 caracteriza a una Constitución: un catalogo de derechos fundamentales comunitarios.

No obstante, a pesar de las dificultades constitucionales que plantea defender que la Unión europea ya posee una Constitución, la propia Unión –y más concretamente la jurisprudencia del TJCE- no ha dudado en sostener expresamente que los Tratados comunitarios son la “Carta constitucional de la Comunidad”¹²⁰⁷. En este sentido, resulta bien sabido que con la sentencia *Los Verdes c/ Parlamento*, el TJCE formalizó solemnemente la identidad existente entre el Tratado CEE y la Carta constitucional comunitaria¹²⁰⁸; posteriormente el Dictamen 1/91 del Tribunal se encargó de destacar que el Tratado CEE “aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la Carta constitucional de una comunidad de derecho”¹²⁰⁹.

¹²⁰⁶De hecho, como afirma HERMAN, F., “En dotant cette construction (européenne) d’une Constitution qui se substituerait progressivement au Traité, on ferait oeuvre de clarté et de vérité en mettant fin à la fiction d’une souveraineté maintenue intacte des Etats membres. On ferait disparaître l’ambiguïté qui permet aux gouvernements nationaux de s’attribuer les mérites de l’action communautaire quand elle plaît ou quand elle réussit et de rejeter sur Bruxelles la responsabilité de leurs propres échecs”. En *Pour une Constitution européenne*. En *La CIG sur l’Union européenne: répondre au défi du XXIème siècle* (dir. A. MATTERA). Cl. Juglar, 1993, p. 43. También DE CARRERAS, F., “Por una Constitución europea”. *REP*, n.º. 90, octubre-diciembre, 1995, p. 200, o LOUIS, J-V., en *L’ordre juridique communautaire*, 1989, p. 13 entre otros muchos aluden a la necesidad de clarificar y simplificar los Tratados

¹²⁰⁷Con carácter general, sobre la jurisprudencia del TJCE relativa a la Constitución europea recomendamos la lectura de FERNÁNDEZ ESTEBAN, M^a. L., *The Rule of Law in the European Constitution*. Kluwer Law International. The Hague, London, Boston, 1999. Fundamentalmente Parte I, pp. 7 a 61. De este mismo autor, en castellano, ver, “La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. *REDC*, n.º. 40, enero-abril 1994, pp. 241 y s.

¹²⁰⁸Cfr. Sentencia TJCE *Los Verdes c/ Parlamento*, de 23 de abril 1986, as. 294/83, op. cit.

¹²⁰⁹Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991. Rec. p. I-6079, apartado 21.

Esta línea jurisprudencial ha sido secundada por autorizadas opiniones doctrinales¹²¹⁰; sin embargo, como decíamos antes, nosotros no compartimos esta posición del TJCE y de este sector doctrinal que equipara el papel desempeñado por una Constitución estatal al que despliegan los Tratados comunitarios en la Unión europea. Bien es cierto que ambas normas culminan respectivamente las pirámides normativas estatales y la comunitaria, pero fuera de esa coincidencia (de la que ni tan siquiera pueden extraerse las mismas consecuencias), sería imposible sostener desde la perspectiva de la Teoría del Estado que un Tratado comunitario y una Constitución responden a una misma idea. Más aún, precisamente la necesaria reforma global que en esta investigación planteamos como la solución más adecuada y duradera para acabar con el déficit democrático del que adolece la Unión europea, se solucionaría con la adopción de una “verdadera” Constitución europea que, desde lo más alto de la pirámide, ordenara constitucionalmente todas las fuentes normativas comunitarias¹²¹¹.

Ahora bien, las dificultades que conlleva la elaboración de una Constitución comunitaria son evidentes, ya que no se trata sólo de elaborar un texto con los contenidos y la estructura de una Constitución, sino que su materialización conlleva una profunda transformación del ordenamiento jurídico comunitario¹²¹². En cualquier caso, todavía habrá

¹²¹⁰Ver entre otros, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., op. cit y JACQUÉ, J.P., “La constitution de la Communauté européenne. En *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen?*. Actes du colloque des 18-19 juin 1993 (dir. J-F. Flauss). *RUDH* 29 déc. 1995, vol. 7, n°. 11-12, p. 403.

¹²¹¹Recientemente, en las Conclusiones de la Presidencia de Laeken, de 14 y 15 de diciembre 2001, el Consejo europeo “se plantea la cuestión de si (la) simplificación y redistribución (de los Tratados) no deberían conducir a plazo a la adopción de un texto constitucional. ¿Cuáles deberían ser los elementos básicos de esa Constitución, cuáles los valores que la Unión profesa, cuáles los derechos fundamentales y los deberes de los ciudadanos, cuáles las relaciones de los Estados miembros dentro de la Unión?, p. 24.

¹²¹²En este mismo se pronuncia FERNÁNDEZ ALLES, J.J., cuando dice que “La existencia de una ‘realidad constitucional comunitaria’ hace necesaria la construcción de una teoría constitucional de la integración que, con carácter previo a la aprobación de una Constitución europea, resuelva las contradicciones

que esperar hasta poder asistir a la proclamación de una “verdadera” Constitución europea, pero compartimos la convicción del profesor ROUSSEAU, cuando afirma que “L’identité de l’Europe sera constitutionnelle ou ne sera pas”¹²¹³.

En todo caso, durante esta “espera” debemos reconocer que los Tratados comunitarios han asimilado ciertos contenidos propios de las constituciones nacionales. Precisamente, el Tratado de Maastricht de 1992 plasmó esta evolución manifestando, en el texto de un Tratado, que “la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos” (artículo F.1). Con posterioridad, el Tratado de Amsterdam se ha encargado de precisar cuáles son estos principios: “libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho”. Todos ellos son, como afirma este mismo artículo 6.1 del Tratado, “principios comunes a los Estados miembros”. Más aún, estos principios poseen en estos Estados un carácter supra-constitucional, que se repite en la estructura comunitaria, lo que finalmente les otorga un carácter “doblemente supra-constitucional”¹²¹⁴.

En definitiva, con carácter general, es posible afirmar la supremacía de los Tratados comunitarios respecto a las normas de Derecho comunitario derivado, lo que permite cuanto menos el diseño de una pirámide de “dos escalones”. Ahora bien, en lo que respecta a la relación de jerarquía entre las normas de Derecho derivado, lo cierto es que ésta es simplemente inexistente. De hecho, un estudio de la

y problemas que puedan comprometer el éxito futuro de Europa...”. En *Noticias de la Unión europea*, nº. 169, 1999, p. 18.

¹²¹³Este autor continúa afirmando que “L’Europe aurait surtout besoin d’une Constitution. Pas seulement de cette loi ‘technique’ qui distribue les compétences et règle les relations de pouvoir entre les institutions. Mais de ce texte qui expose les valeurs sur lesquelles les hommes décident, à un moment donné, de construire leur vie commune”. ROUSSEAU, D., FREIXES, T. y otros, *Le Monde* 18 janvier 1997.

¹²¹⁴Sobre esta cuestión, recomendamos especialmente la lectura de las consideraciones de GAUDIN, H., “Amsterdam: l’échec de la hiérarchie des normes?”, op. cit., pp. 6 y s.

naturaleza de las normas que conforman el Derecho comunitario derivado muestra, como veremos a continuación, el grado de confusión existente entre los poderes legislativo y ejecutivo en el orden jurídico comunitario; circunstancia que ha llevado a la doctrina a calificar el sistema comunitario como “el desorden normativo”¹²¹⁵.

2.- Los intentos de jerarquizar el Derecho comunitario derivado. Las dificultades de establecer paralelismos entre “ley” y “reglamento” estatales en el orden jurídico comunitario

La complejidad que presenta el análisis de esta cuestión aparece incluso antes de comenzar a abordarla. En efecto, si se tiene en cuenta la práctica comunitaria, simplemente intentar enumerar los distintos tipos de normas que conforman el Derecho comunitario derivado ya resulta una tarea ardua y compleja. Esto se debe fundamentalmente a la cada vez más acusada proliferación de los denominados “actos atípicos”¹²¹⁶, a lo que se une la progresiva “desnaturalización” que ha sufrido la directiva comunitaria¹²¹⁷. Este último aspecto afecta directamente a las consecuencias que pueden extraerse de una nomenclatura un tanto desfasada en el Tratado que, actualmente, no se corresponde con la realidad de la acción comunitaria¹²¹⁸.

Esta situación de falta total de claridad y transparencia genera una gran confusión que, sin duda, podría llegar a provocar un “desequilibrio institucional”. En este sentido, como afirma R. KOVAR, resultaría perfectamente posible que una Institución, aprovechando esta

¹²¹⁵Cf. NICOLAS, V., “Le désordre normatif”. *Pouvoirs* n° 69, 1994, pp. 35 y s.

¹²¹⁶Sobre estos actos, puede consultarse RIDEAU, J., *Droit institutionnel...*, op. cit., pp. 122 y s.

¹²¹⁷Ya advertimos en páginas anteriores que a las directivas se les reconoce un efecto directo vertical e indirectamente un efecto directo horizontal mediante la técnica de la interpretación conforme. Igualmente, señalábamos que para que una directiva desplegara este efecto directo, además de otras condiciones debía poseer un contenido incondicional. De este modo, la Comunidad para evitar la “delincuencia estatal” acostumbra a elaborar directivas cada vez más precisas y concretas lo que materialmente les hace asemejarse a los reglamentos.

¹²¹⁸En este sentido, ver KOVAR, R., “La déclaration n° 16...”, op. cit., p. 6.

incertidumbre, actuara en ámbitos de competencia reservados a la actuación de otra u otras Instituciones. De este modo, se conseguiría por la vía de los hechos una alteración de las atribuciones que los Tratados otorgan a los diferentes intereses que representan cada una de las Instituciones. Por esta razón, además de por una cuestión obvia de necesaria simplificación de las fuentes del ordenamiento comunitario, la instauración de una jerarquía normativa comunitaria que posibilite una racionalización de las distintas fuentes existentes, resultaría especialmente necesaria¹²¹⁹.

Conscientes de este hecho, tanto la Comisión como el Parlamento aprovecharon la discusión generada con carácter previo a la adopción del Tratado de Maastricht, para introducir una serie de propuestas relativas a la clarificación de la naturaleza de los actos comunitarios. Ciertamente, el clima de discusión no podía ser más propicio, en cuanto Maastricht simbolizaba un salto cualitativo en el proceso de integración europea tendente a democratizar y clarificar la acción comunitaria. Bien es cierto, que las mencionadas propuestas no fueron tenidas en cuenta por los redactores del Tratado, sin embargo, creemos que merece la pena detenerse en su contenido con objeto de mostrar el parecer de estas dos Instituciones. Del mismo modo, esta exposición nos permitirá comprobar, una vez más, que los intentos fallidos de democratizar la Unión no siempre son achacables a esta organización, sino más bien a la falta de un interés político suficiente de los Estados miembros para acometer reformas de envergadura constitucional en el ordenamiento comunitario.

En concreto, en el Dictamen de la Comisión, relativo al proyecto de revisión del Tratado constitutivo de la CEE sobre la Unión política, se contenía un proyecto de texto sobre "Jerarquía de las normas.

¹²¹⁹ Además el profesor KOVAR alude concretamente a las ventajas que una jerarquía normativa posibilitaría al aumentar el campo de aplicación de la subsidiariedad, la mayor eficacia y rapidez de la acción comunitaria e igualmente

Competencias de ejecución”¹²²⁰ en el que la Comisión propuso un interesante modelo de jerarquía normativa que aunaba las influencias provenientes de los sistemas normativos de los Estados miembros, con la especificidad del orden jurídico comunitario y, más concretamente, con el respeto del principio de subsidiariedad (ver supra título I, capítulo 2, sección 2, B). Este proyecto establecía una verdadera pirámide jerárquica que situaba en su cúspide a los Tratados comunitarios, seguidos de una nueva fuente de Derecho comunitario derivado, la ley, a la que otorgó el más alto rango jerárquico entre las normas derivadas¹²²¹. La ley comunitaria quedaba así definida por su posición prevalente en el sistema normativo¹²²², tanto por ser el acto procedente del legislador comunitario (Parlamento y Consejo) actuando en codecisión, como por su propio contenido, “la ley determinará los principios fundamentales, las orientaciones generales y los elementos esenciales de las medidas que deban adoptarse para su ejecución” (párrafo 2 del artículo 189 según el proyecto de la Comisión).

Precisamente esta definición material de la ley comunitaria, limitada a los elementos esenciales de las materias a regular, permitía fijar igualmente el ámbito de actuación reservado a las normas de naturaleza reglamentaria, destinadas, a su vez, a ejecutar lo dispuesto en la ley. Esta función de ejecución quedaba atribuida a los Estados miembros o a las Instituciones comunitarias respetando escrupulosamente el principio de subsidiariedad.

se conseguiría una mejor protección jurisdiccional de la actuación de la Comunidad. En “La déclaration n°. 16...”, op. cit., pp. 8 y s.

¹²²⁰Suplemento 2/91, de 21 de octubre de 1990, concretamente pp. 119 a 127.

¹²²¹El proyecto en estudio en la redacción dada al artículo 189 establecía que “Para el cumplimiento de su misión, *las instituciones de la Unión* adoptarán *leyes* y reglamentos, tomarán decisiones, formularán recomendaciones y emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado”.

¹²²²Este proyecto afirmaba que “La ley (...) se situaría en el vértice de la jerarquía de los actos de Derecho derivado”, tanto “desde un punto de vista orgánico y formal”, como fundamentalmente “por su contenido”, p. 124.

La Comisión reiteró posteriormente, en su Comunicación al Consejo y al Parlamento europeo, de 27 de octubre de 1992, las ventajas que supondría introducir “en el proceso legislativo, por encima del reglamento un nuevo acto, la ley marco, que establecería los principios básicos y las reglas esenciales de una acción...”¹²²³. Por su parte, el Parlamento europeo en su Resolución sobre la naturaleza de los actos comunitarios, de 20 de mayo de 1991, destacó la “necesidad de prever una tipología clara de los actos comunitarios que distinga, en particular, entre actos constitucionales, presupuestarios, legislativos y reglamentarios”. Al igual que la Comisión, el Parlamento en esta resolución propuso una nueva redacción al artículo 189 del Tratado. En ella, el Parlamento no sólo aludía a la ley como nueva categoría normativa comunitaria, sino que además utilizaba una nueva denominación para referirse a la tradicionalmente denominada directiva: las leyes marco¹²²⁴.

Sin ninguna duda, cualquiera de estas propuestas hubiera arrojado luz al ordenamiento jurídico comunitario, democratizando el sistema en su conjunto, pero -como vimos anteriormente- el Tratado de Maastricht no se hizo eco de ninguna de estas propuestas, posponiendo el tratamiento de esta cuestión a la CIG de 1996. CIG que, a su vez, tampoco logró ningún resultado concreto.

Ahora bien, una distinción de este tipo también plantea ciertos problemas. El primero y fundamental es si la distinción entre normas de naturaleza cuasi-constitucional, legislativa y reglamentaria podría combinarse “con la distinción tradicional entre reglamento y directiva”¹²²⁵.

¹²²³Cfr. *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo*, de 27 de octubre de 1992. Bol. CE 10-1992, p. 126.

¹²²⁴“La ley-marco obligará a cada Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Será obligatoria en todos sus elementos. Aquellas disposiciones de las que se desprenda una obligación incondicional y precisa producirán un efecto directo”.

¹²²⁵En este sentido, JACQUÉ, J-P., se cuestiona seriamente si esta combinación sería posible, op. cit., p. 29.

De hecho, resulta bien sabido que dentro de las fuentes comunitarias, el reglamento puede ser tanto un acto de ejecución como un acto de naturaleza legislativa. Al mismo tiempo, para adoptar un reglamento pueden utilizarse procedimientos distintos según la base jurídica que corresponda a cada materia¹²²⁶. La misma observación es aplicable a las directivas comunitarias cuya naturaleza jurídica, como tuvimos ocasión de analizar anteriormente, es cada vez más difícil de distinguir de la de los reglamentos. Así pues, partiendo de esta base, resulta fácil apreciar la confusión en el orden jurídico comunitario entre lo que tradicionalmente se entiende por “ley” y “reglamento” en el ámbito estatal.

En cualquier caso, al margen de las indudables dificultades que plantea el tratamiento de esta cuestión, la introducción de una jerarquía normativa en el orden jurídico comunitario aparece como un “objetivo accesible”. Si bien, como muy acertadamente destaca el profesor KOVAR, las dificultades se multiplican si la cuestión de la jerarquía normativa se enmarca en el contexto más amplio de la necesaria reforma constitucional que debería llevar aparejada. Una reforma que afectaría tanto a las relaciones existentes entre la Unión y los Estados, así como a las de las propias Instituciones entre sí, como a los mismos procedimientos legislativos¹²²⁷.

En este sentido y a modo de conclusión de este epígrafe, nos gustaría reproducir las consideraciones del profesor DUVERGER en torno a la jerarquía normativa en el orden jurídico comunitario. Consideraciones que compartimos punto por punto:

“Pour assurer la transparence de l’Union, il serait probablement indispensable d’entreprendre une codification de l’ensemble des textes qui le règlement, en distinguant leurs éléments proprement constituants de ceux qui correspondent à des lois organiques ou ordinaires, voire à des règlements d’application. Les premiers pourraient être synthétisés

¹²²⁶Ver en este mismo sentido, JACQUÉ, J-P., “Le labyrinthe décisionnel”, op. cit., p. 23.

¹²²⁷Cfr. KOVAR, R., “La déclaration n°. 16...”, op. cit., p. 11.

sous la forme d'une Constitution claire, qui serait soumise au Conseil européen et au Parlement pour en vérifier la conformité aux Traités, qui devraient être exactement interprétés”

* *

*

Con esta exposición, necesariamente parcial e incompleta de la comprensión de los principios de democracia y de Estado de Derecho en el orden jurídico comunitario, hemos pretendido simplemente poner de manifiesto que el déficit democrático de la Unión europea, el equilibrio de poderes, la complejidad de los procedimientos de elaboración de normas y la ausencia de una jerarquía normativa entre los actos de Derecho comunitario derivado, aunque se estudien separadamente no son sino manifestaciones diversas que resultan de la propia estructura que organiza la acción comunitaria. Cualquier modificación en alguno de estos elementos provocaría automáticamente un “desequilibrio” del juego institucional establecido y, esto, podría ser aún más desastroso que la situación existente en la actualidad. Por ello, defendemos rotundamente que una reforma de este tipo, sólo será coherente y eficaz si se plantea globalmente.

Por esta razón, reiteramos que la cuestión de la legitimidad democrática no debe quedar circunscrita exclusivamente al papel que ocupa el Parlamento europeo en el sistema institucional comunitario y a su progresiva asunción de competencias¹²²⁸. Las raíces del “déficit democrático” de la Unión son mucho más profundas y tanto las Instituciones comunitarias en su conjunto, como los propios Gobiernos de los Estados miembros deben asumir la responsabilidad de su necesario alcance y mantenimiento. En este contexto, compartimos las consideraciones de J.L. SAURON cuando afirma que “La Comunidad (o

¹²²⁸En este mismo sentido, ver LODGE, J., “Legitimidad democrática y Parlamento europeo”. *REP*, nº. 90, octubre-diciembre 1995, pp. 226 y 227.

la Unión) no sufre de un déficit democrático, sino de un déficit de decisión”¹²²⁹.

Por su parte, el imperativo respeto de los principios de democracia, de Estado de Derecho y de protección de los derechos fundamentales por la Unión Europea encuentra su fundamento precisamente en el hecho de que todos estos principios conforman la base de los órdenes constitucionales de los Estados miembros. Resultaría paradójico que la esencia del constitucionalismo estatal no fuera asimilada por la estructura comunitaria que, si bien constituye un orden jurídico autónomo, no deja de ser formalmente una organización formada por esos mismos Estados.

Más concretamente, la protección de los derechos fundamentales, en cuanto elemento sustantivo del Estado de Derecho se ha convertido en uno de los parámetros principales que definen las sociedades occidentales. Con el fin de desarrollar esta idea, a continuación presentaremos el concepto y la repercusión de esta protección en el ámbito comunitario.

¹²²⁹Cfr. SAURON, J-L., “Quels nouveaux équilibres institutionnels?”, op. cit., p. 42.