

Características del Derecho comunitario europeo

SUMARIO: I. POSICIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO.—II. CARACTERÍSTICAS: 1. UNA COMUNIDAD DE DERECHO. 2. ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. 3. SISTEMA INSTITUCIONALIZADO DE CREACIÓN DE NORMAS. 4. SISTEMA INSTITUCIONALIZADO DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. 5. COLABORACIÓN INTRACOMUNITARIA. 6. AUTONOMÍA. 7. COMPLEJIDAD. 8. UNIDAD FUNCIONAL. 9. PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL.—**III. A MODO DE CONCLUSIÓN.**

I. POSICIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

Una de las primeras dudas que plantea el Derecho comunitario es la de su naturaleza jurídica, concretamente si es Derecho internacional o Derecho interno de los Estados miembros.

En principio, la respuesta parece inclinarse hacia el plano internacional y así parece confirmarlo su origen, ya que las Comunidades Europeas nacieron de Tratados internacionales (1); sin embargo, un análisis más detenido muestra que las Comunidades Europeas ofrecen una serie de rasgos distintivos con las organizaciones internacionales de tipo tradicional: La organización y forma de tomar decisiones de las Comunidades Europeas, totalmente desconocidas hasta ahora; la amplitud y el carácter de las competencias legislativas, administrativas y judiciales atribuidas a las Comunidades Europeas, a las que han renunciado los Estados miembros; los Tratados fundacionales imponen derechos y obligaciones no sólo

(1) Tratado de París de 18 de abril de 1951 por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 por el que se constituyó la Comunidad Económica Europea (CEE) y el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 por el que se constituyó la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEa o EURATOM).

a los Estados miembros, sino también a los ciudadanos de dichos Estados; las Comunidades Europeas producen una cierta integración de soberanías, originando un germen de supranacionalidad, mientras que las organizaciones internacionales son de cooperación de soberanías, etc. (2).

Ahora bien, el hecho de que el Derecho comunitario no sea Derecho internacional en sentido estricto, no significa, por este solo hecho, que sea Derecho nacional de los Estados miembros, porque se apoya sobre unos principios generales totalmente nuevos y, por tanto, desconocidos en los ordenamientos internos: a) el "efecto directo" de las normas comunitarias; b) la "primacía del Derecho comunitario"; c) la existencia de un sistema institucionalizado de aplicación e interpretación de las normas comunitarias, realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), a través del recurso prejudicial (art. 177 TCEE) (3).

A) El "efecto directo" significa que las normas comunitarias deben desplegar la plenitud de sus efectos de una manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez (4).

Este efecto directo conlleva las siguientes consecuencias:

1.^a Las normas comunitarias no necesitan ser traducidas a normas de derecho interno, sino que son directamente aplicables desde su promulgación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE)*.

2.^a Las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes conciernen, sean Estados miembros o particulares.

3.^a Las normas comunitarias pueden ser directamente invocables por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros; esto es consecuencia de que los sujetos del Derecho comunitario son tanto los Estados miembros como sus ciudadanos, hecho que lo diferencia del Derecho internacional tradicional.

Gozan de "efecto directo" las normas comunitarias que sean jurídicamente perfectas (*self-executing*)² lo que es igual, las normas que establecen obligaciones claras y precisas de hacer o no hacer; que no estén

(2) Sobre este punto me remito a mi trabajo "Las fuentes del Derecho en el Derecho comunitario europeo y en el Código Civil", en la *RCDI* noviembre-diciembre 1990, núm. 601, págs. 349 y sigs.

(3) J. V. LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*, págs. 6 y 9; COUVREUR, *L'ordre juridique communautaire en l'Espagne et les Communautés Européennes*, Bruselas, págs. 13 y sig.

(4) Sentencias VAN GEND-LOOS de 5 de febrero de 1963 y SIMMENTHAL de 9 de marzo de 1978.

sometidas a condición ni a término; no subordinadas a su ejecución o efectos a ningún acto posterior y que no dejan a los Estados un poder discrecional para dictar medidas de ejecución necesarias (5).

B) La "primacía del Derecho comunitario" es una consecuencia del efecto directo y de la obligatoriedad general del ordenamiento comunitario; la "primacía" radica en el "principio de autonomía o de atribución de competencias", puesto que las cedidas a la Comunidad solo pueden regularse por normas comunitarias, de ahí la nulidad de las leyes nacionales posteriores que pretenden regularlas (6).

La "primacía" obliga a los jueces nacionales, no a los poderes legislativos; corresponde al Juez ordinario nacional, competente en una materia determinada, la obligación de aplicar el Derecho comunitario íntegramente, dejando sin aplicar y en virtud de su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que haya de solicitar o esperar la eliminación previa de esta última por vía legislativa; por tanto, la "primacía" de las normas comunitarias puede tener un alcance mínimo (la no aplicación de las normas internas que se opongan, lo que se llama "esterilización") y un alcance máximo (la declaración de nulidad de dichas normas internas por el Juez ordinario si el derecho interno así lo autoriza).

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), intérprete supremo del ordenamiento jurídico comunitario, ha declarado reiteradamente que el Derecho comunitario es un "ordenamiento autónomo", distinto del Derecho internacional y del Derecho interno de los Estados miembros (7); en efecto, el Derecho comunitario responde a la naturaleza *sui generis* de la Comunidad Europea, en la que concurren elementos internacionales e internos que producen una cierta integración de soberanías, originándose con ello un germen de supranacionalidad; ello implica una atribución de competencias a las instituciones comunitarias y una correlativa limitación de soberanía para los Estados miembros. Cuando el TJCE habla de soberanía, no se refiere a la concepción abstracta y tradicional, como se estudia en el siglo XIX, sino a la "divisibilidad de la soberanía" o "soberanía dividida", perfectamente adecuada para describir el mecanismo de la integración. El nacimiento de un fenómeno nuevo, las Comunidades Europeas, conlleva la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, que afecta a las instituciones comunitarias, a los Estados **miem-**

(5) Sentencia VAN GEND-LOOS, ya citada.

(6) Sentencia de 16 de diciembre de 1960. El TJCE considera condición fundamental de la existencia y funcionamiento de la Comunidad la aplicación uniforme y regular del Derecho comunitario en todos los Estados miembros (S. 13 febrero 1969).

(7) Sentencias VAN GEND-LOOS de 5 de febrero de 1963 y COSTA-ENEL de 15 de julio de 1964.

bros y a las personas, físicas o jurídicas, de los Estados miembros; de esta forma, los ciudadanos comunitarios estarán sujetos a dos ordenamientos jurídicos, el nacional y el europeo, que prevalecerá siempre, caso de discrepancia entre ambos.

A la vista de las consideraciones expuestas, puede llegarse a la conclusión de que el Derecho comunitario se sitúa entre el Derecho internacional y los Derechos nacionales de los Estados miembros (8).

II. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMUNITARIO

Aceptando como punto de partida este planteamiento, que el Derecho comunitario es un "ordenamiento autónomo", intermedio entre el Derecho internacional y los Derechos nacionales de los Estados miembros, vamos a analizar los rasgos generales de este nuevo ordenamiento jurídico, que se complementa y apoya en el Derecho interno (art. 5 TCEE) (9), y al que, sin embargo, se impone y modifica. Limitarse a afirmar, sin más precisiones, que es un "derecho *sui generis*", equivale a dejar el problema sin respuesta.

1. UNA COMUNIDAD DE DERECHO

La CEE ha sido caracterizada por WALTER HALLSTEIN como una "Comunidad de Derecho" (Rechtsstaat), como expresión paralela a la de "Estado de Derecho", para poner de relieve que la Comunidad es tributaria del principio de legalidad en igual o superior medida que los Estados miembros (10).

Este planteamiento conlleva las siguientes consecuencias:

1.^a Que el ejercicio de las competencias que los Estados transfieren a la comunidad se hace con sometimiento a unas normas jurídicas que, a su vez, cristalizan en otras normas jurídicas, que vinculan a las propias instituciones de las que emanan (11).

2.^a Que en la CEE existe una jerarquía normativa: el artículo 189 TCEE enumera los instrumentos normativos —**Reglamento**, Directiva,

(8) Sobre este punto me remito nuevamente a mi citado trabajo, pág. 352.

(9) Este artículo 5 TCEE formula la llamada "cláusula de lealtad a la Comunidad o cláusula general *stand-still*", que veremos en la nota 2, letra b).

(10) MARTÍNEZ LAGE, "Las fuentes del Derecho comunitario", en la obra *Introducción al Derecho comunitario europeo*, editada por el Consejo General del Poder Judicial, 1984, págs. 73 y sigs.

(11) GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, págs. 361 y sigs., citado por MARTÍNEZ LAGE, *op. cit.*, pág. 74.

Decisión, Recomendaciones, Dictámenes— que pueden utilizar la Comisión y el Consejo para el cumplimiento de las misiones que les encarga el Tratado de Roma (arts. 2 y 3 TCEE); dichos fines no se podrían lograr si no se respeta la jerarquía normativa del artículo 189 TCEE, con lo que no existiría ni una unión aduanera ni mercado común ni, en consecuencia, comunidad económica.

Aunque a primera vista pueda parecerlo, el artículo 189 TCEE no adopta un sistema de *numerus clausus*, ya que su enumeración no es exhaustiva, cerrada, como veremos al analizar su relación con el artículo 173 TCEE (12). Las instituciones comunitarias con capacidad legislativa, la Comisión y el Consejo, no disponen de poder general para adoptar todos los actos necesarios para realizar los objetivos de los Tratados, solo pueden ejercer este poder en el caso de que éstos lo hayan previsto (arts. 3.º y 189 TCEE).

El artículo 189 juega un papel esencial en el TCEE, aunque sólo contiene la "definición legal" de los actos comunitarios; todos los actos que enumera tienen un denominador común: son actos funcionales, pues se refieren al cumplimiento de la misión que deben realizar la Comisión y el Consejo, con lo cual se diferencian de las disposiciones que tienen un alcance meramente interno y de organización.

El artículo 189 TCEE no establece ninguna jerarquía formal de las fuentes comunitarias; sin embargo, no resulta forzado distinguir entre: actos vinculantes (Reglamentos, Directivas, Decisiones) y no vinculantes (Recomendaciones y Dictámenes); cualquiera de los actos normativos puede proceder indistintamente bien de la Comisión, bien del Consejo.

Aunque el Tratado de París, de 18 de abril de 1951 por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA) es más audaz en cuanto a su técnica jurídica que el TCEE, sin embargo el artículo 189 constituye un progreso en la sistematización y terminología jurídica con respecto de aquél, pues ante la amplitud y complejidad del objetivo a conseguir la creación no sólo de un mercado común, sino también de una verdadera comunidad económica hubiera sido absurdo pretender codificarlo todo, lo que se traduciría en un Tratado con miles de artículos, repitiendo con ello el error de la excesiva rigidez del TCECA. Por esta razón, la lógica jurídica impuso una solución de tipo constitucional: atribuir a las instituciones comunitarias, la Comisión y el Consejo, un auténtico poder normativo, guardando el más completo respeto a los principios recogidos en los Tratados fundacionales (13).

(12) En la conclusión siguiente.

(13) Para un estudio detenido de este artículo 189 TCEE y de sus instrumentos normativos me remito nuevamente a mi trabajo citado, págs. 359 y sigs.

3.^a Que la Comunidad ha establecido un control jurisdiccional de su propia actividad, con competencias muy similares a las que en el derecho interno ejercen las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa (arts. 175 y sigs. TCEE).

En efecto, el artículo 173, después de establecer que el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión que no sean Recomendaciones o Dictámenes (es decir, de los Reglamentos, Directivas y Decisiones), añade que será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o "de cualquier norma jurídica" relativa a su ejecución o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión. Al hablar este artículo 173 TCEE de Tratado o de "cualquier norma jurídica" se deduce que tiene un alcance general, un valor que trasciende al mero recurso de anulación de los actos comunitarios; en otros términos, esto significa que los autores del TCEE destacaron que las normas del Derecho forman parte de las normas escritas del Tratado, de donde se deduce que, cuando el TJCE aplica o interpreta el Derecho comunitario, ha de juzgar también en base al Derecho comunitario no escrito, por lo que podrá aplicar normas, escritas o no escritas, de la civilización jurídica europea, lo que pone de relieve el carácter amplio y abierto del Derecho comunitario.

Prescindiendo, de momento, de la función de asegurar el "respeto del derecho" en la interpretación y aplicación de los Tratados (14), el TJCE tiene como función esencial asegurar el "control de la legalidad" de los actos de las instituciones comunitarias con respecto al Tratado y demás fuentes del Derecho comunitario, a petición de los Estados, de otras instituciones o de los particulares, bien directamente, bien con ocasión de un recurso que se le presente; en definitiva, vela para que los Estados miembros respeten las obligaciones que les imponen los Tratados y el Derecho derivado.

En virtud del "control de la legalidad", el TJCE se asemeja a la jurisdicción constitucional cuando debe juzgar si los actos legislativos del Consejo se ajustan o no al Derecho comunitario. En cambio, su papel se parece al de una jurisdicción contencioso-administrativa cuando debe pronunciarse sobre la legalidad de los actos individuales de la Comisión. Pero como la infracción al ordenamiento jurídico puede realizarse mediante acción u omisión de las instituciones Comunitarias, el recurso de omisión permite a las instituciones, a los Estados miembros y, en determinadas condiciones, a los particulares, hacer que el TJCE declare la abstención

(14) Artículos 164 TCEE, 136 TCEEA y 31 TCECA, que veremos al estudiar la nota 4.

culpable del Consejo o de la Comisión. Mediante Sentencia de 29 de marzo de 1990, asunto C-62/88, GRECIA/CONSEJO, apoyado por el Reino Unido y la Comisión, el TJCE rechazó el recurso presentado por Grecia, con el que se pretendía obtener la anulación de un Reglamento CEE (núm. 3955/87 del Consejo) relativo a las condiciones de importación de productos agrícolas originarios de terceros países como consecuencia del accidente ocurrido en la central nuclear de Chernobil, basándose en la necesidad de un "control completo y coherente de la legalidad".

El profesor J. V. LOUIS resumía con gran precisión esta característica de Comunidad de derecho: "La Comunidad no tiene poder directo de coerción, ejército ni policía; tiene una infraestructura administrativa limitada y debe basarse, en gran parte, en la de sus Estados miembros; no es un Estado y sus normas son el derecho que crea..." (15).

2. ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Para expresar la gran importancia que el TJCE ha tenido en la formación y elaboración del Derecho comunitario, JEAN BOULOUIS hablaba de una verdadera "legislación jurisprudencial" (16). Pues bien, pocas veces resulta tan evidente esta afirmación como ante el fenómeno esencial de la atribución de competencias a las instituciones comunitarias y de la correlativa limitación de soberanía a los Estados miembros. De manera sistemática, el TJCE ha ido perfilando las bases en que se apoya esta atribución de competencias comunitarias: a) el "principio de los poderes limitados"; b) el "principio de lealtad comunitaria", y c) la doctrina de "efecto útil y del efecto necesario.

a) Según el "principio de los poderes limitados", la transferencia de competencias soberanas entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros sólo opera en el ámbito de las materias a que se refieren los Tratados, pero dicha transferencia significa una privación definitiva de los Estados miembros mientras subsista la CEE, salvo revisión de los Tratados.

Este principio fue formulado por la importante Sentencia de 15 de julio de 1964, M. FLAMINIO COSTA contra ENEL, con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Giudice Conciliatore de Milán, en base al artículo 177 TCEE, para interpretar varios artículos del Tratado

(15) J. V. LOUIS, *op. cit.*, pág. 21.

(16) JEAN BOULOUIS, *Droit institutionnel del Communautés Européens*, París, 1981-1982, pág. 156.

en el litigio por no pagar el demandante, M. Flaminio Costa, un recibo de electricidad a ENEL (“Entre Nazionale Energia Elettrica”, impresa già della Edison Volta). En el motivo fundado en la obligación del Juez de aplicar la Ley interna, señala que, a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el TCEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales; al constituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más particularmente, de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos y han creado así un cuerpo de derecho aplicable a sus subditos y a ellos mismos; esta integración, en el derecho de cada país miembro, de disposiciones que proviene de fuente comunitaria, y más generalmente los términos y el espíritu del Tratado, tienen por corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior que no puede, en consecuencia, serle opuesta: que la fuerza ejecutiva del Derecho comunitario no puede, en efecto, variar de un Estado a otro al amparo de medidas legislativas internas ulteriores, sin poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado contemplados en el artículo 5 TCEE ni provocar una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el artículo 7 TCEE. La transferencia operada por los Estados de un ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de comunidad (17).

Esta distribución de competencias entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias permite hablar, al menos desde un plano teórico, de competencias excluyentes, concurrentes y paralelas. Para las primeras, competencias exclusivas o excluyentes, tiene que existir una atribución expresa en los Tratados para que los órganos comunitarios puedan actuar en un sector determinado, fijando una política común, por ejemplo, la comercial (18); en estos casos, los poderes normativos de los Estados

(17) *Jurisprudencia del TJCE*, editado por el Centro de Estudios Constitucionales, Secretaría de Estado para las relaciones con las Comunidades Europeas, Madrid, 1984, págs. 32-34.

(18) Desde que finalizó el período transitorio el 31 de diciembre de 1969 (art. 113 TCEE).

miembros dejan de existir y no pueden dictar medidas que amplíen o modifiquen su alcance. En la Sentencia de 18 de noviembre de 1970, CHEVALLEY contra COMISIÓN, caso 15/70, el primero preguntó a la segunda qué conducta debería seguir en caso de un posible conflicto entre la legislación nacional y el Derecho comunitario, no buscando una Decisión, en el sentido del artículo 189 TCEE, sino más bien un consejo, contestando la Comisión que no iba a adoptar ninguna medida (19).

Hay competencias concurrentes, señala PELLICER ZAMORA, en los sectores en los que la capacidad de actuación del Estado miembro subsiste, siempre y cuando no haya habido una actividad comunitaria en el sector; cuando no haya actuación comunitaria, los Estados miembros quedan libres (20). La Sentencia de 14 de diciembre de 1971, COMISIÓN contra REPÚBLICA FRANCESA, declaró el incumplimiento por parte de Francia de las obligaciones que le incumbían en virtud del TCEEA o EURATOM, al concluir fuera de la Agencia de Abastecimientos contratos sobre la importancia del uranio enriquecido y plutonio procedentes de Canadá y África del Sur, señalando que cualquier iniciativa adoptada fuera del marco de las instituciones comunitarias es incompatible con la unidad del mercado común y la aplicación uniforme del Derecho comunitario, siendo inseparables el régimen de las medidas internas de la Comunidad del régimen de las relaciones externas (21).

b) El artículo 5 TCEE formula la llamada "cláusula de lealtad a la Comunidad" o "cláusula general *stand-still*", es decir, la prohibición de introducción por los Estados miembros de nuevas medidas que puedan implicar una reglamentación más restrictiva en el ámbito de las libertades comunitarias. Para ello impone a los Estados miembros una doble conducta: a) positiva, adoptar todas las medidas, generales o particulares, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del TCEE, y b) negativa, abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado.

Apoyándose en esta norma, la jurisprudencia comunitaria ha ampliado las competencias de la Comunidad, reconociéndose no sólo las facultades

(19) Casos complementarios: Caso 125/78, GEMA (Comunicación de posición), 18 de octubre de 1979; Caso 90/78, GRANARÍA (Reglamento), 28 de marzo de 1979; Caso 134/73, HOLTZ y WILLEMSSEN (Reglamento), 15 de enero de 1974; Caso 8/71, DEUTSCHER KOMPONISTENVERBAND contra COMISIÓN (Naturaleza de acción), 13 de julio de 1971; Caso 59/70, HOLANDA contra COMISIÓN (Límites temporales y certeza legal), 6 de julio de 1971; Caso 48/75, LÜTTICKE (Pasos dados durante las fases preparatorias), 1 de marzo de 1966.

(20) R. PELLICER ZAMORA, "Los caracteres del Derecho comunitario", en *La Gaceta Jurídica de la CEE*, noviembre 1985, págs. 75 y sigs.

(21) Sentencia de 14 de diciembre de 1971, en *Jurisprudencia del TJCE*, citado, págs. 185-194.

que expresamente le asignan los Tratados, sino también los llamados "poderes implícitos", que se deducen de las competencias ya reconocidas en dichos Tratados. La Sentencia de 31 de marzo de 1971, COMISIÓN contra CONSEJO (ERTA), caso 22/70, abordó el tema de los "poderes implícitos", señalando que estos poderes surgen no sólo de una explícita atribución hecha por el Tratado, por ejemplo, los artículos 113-114, y puede derivarse igualmente de otras disposiciones del Tratado y de medidas adoptadas por la Comunidad en el marco de esas disposiciones. Cada vez que la Comunidad, con vistas a completar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones, los Estados miembros no disponen ya más del derecho de asumir obligaciones con terceros países que afecten a esas normas. Después de la adopción de esas medidas internas, solamente la Comunidad está en posición de asumir y llevar a cabo obligaciones contractuales para terceros países; el sistema de medidas internas comunitarias no puede así ser separado de las relaciones exteriores. En la medida en que las normas comunitarias han sido promulgadas para conseguir los objetivos del Tratado, los Estados miembros no pueden, fuera del marco de la Comunidad, asumir obligaciones que puedan afectar a esas normas. Estos poderes de la Comunidad excluyen de poderes por parte de los Estados miembros, ya que cualquier paso dado fuera del marco de las instituciones comunitarias sería incompatible con la aplicación uniforme del Derecho comunitario (22).

c) Como consecuencia lógica de dichos "poderes implícitos", el TJCE ha aplicado la "doctrina del efecto útil y del efecto necesario", según la cual las normas establecidas por un Tratado internacional o por una Ley implican aquellas otras normas, sin las cuales las primeras no tendrían sentido o no permitirían una aplicación razonable y útil o son indispensables para garantizar la eficacia de las primeras; en consecuencia, la jurisprudencia comunitaria adopta siempre aquella interpretación de una norma comunitaria que sea más favorable al proceso de integración, permanente y dinámico, de las Comunidades.

Este fenómeno esencial de la atribución de competencias a las instituciones comunitarias y correlativa limitación de soberanía a los Estados

(22) Casos relacionados: Caso 187/..., LAND DE SARRE contra FRANCIA (Central nuclear de Cattenon), 22 de septiembre de 1988; Caso 165/87, COMISIÓN contra CONSEJO (No competencia expresa del Consejo), 27 de septiembre de 1988; Caso 804/79, COMISIÓN contra REINO UNIDO (Pesca), 5 de mayo de 1981; Caso 141/78, REPÚBLICA FRANCESA contra REINO UNIDO (Política de pesca), 4 de octubre de 1980; Casos 185/204/78, VON DAM (Política de pesca), 3 de julio de 1979; Opinión 1/78, GOMA NATURAL (Política comercial común), 4 de octubre de 1979; Caso 61/77, COMISIÓN contra IRLANDA (Política de pesca), 16 de febrero de 1978; Casos 3, 4, 6/76, KRAMER (Política de pesca), 14 de julio de 1976; Caso 8/55, FEDECHOR (Poderes implícitos), 16 de julio de 1956.

miembros está estrechamente relacionado con el tema de las fuentes del Derecho. En efecto, como ya hemos visto, el artículo 189 TCEE distingue claramente entre actos vinculantes (Reglamentos, Directivas y Decisiones) y actos no vinculantes (Recomendaciones y Dictámenes).

El concepto "Reglamento", en el ámbito comunitario, no tiene el mismo sentido que el derecho interno, en el que no sólo tiene rango inferior a la Ley, sino también subordinado en la jerarquía normativa en general (23). Si hubiera que buscarle un equivalente en el ámbito interno, habría que referirlo a la Ley; Reglamento, en el ámbito comunitario, equivale a Ley en el ámbito interno.

"El Reglamento... será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro" (art. 189 TCEE); esto significa que sin la intervención de los Estados miembros tiene vigencia automática en la Comunidad y, como tal, es fuente de derechos y obligaciones para los Estados, sus órganos y los particulares, como la propia Ley nacional; por tanto, el Reglamento no sólo necesita la intervención normativa del Estado miembro, sino que, además, es contraria a su naturaleza. En base a ello, el TJCE ha señalado que los Reglamentos, en cuanto tales, entran en vigor en virtud de su exclusiva publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades (DOCE)* y que son contrarias a los Tratados todas las modalidades de ejecución, cuyas consecuencias podrían ser las de dificultar el "efecto directo" de los Reglamentos Comunitarios y de comprometer de esta manera su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad (24).

El Reglamento, pues, es el instrumento jurídico más completo y eficaz de que dispone la Comisión y el Consejo para cumplir los objetivos del Tratado. En palabras de SAVARY: "El Reglamento es... el verdadero poder europeo. Con él la Comunidad adquiere el derecho de legislar directamente para las poblaciones de los Estados miembros, sin que medien instancias nacionales. Así pues, en aquellos campos en que se prevea el poder reglamentario hay una posible y verdadera delegación de soberanía de los Estados miembros a favor de la CEE" (25).

De lo expuesto anteriormente, la conclusión es evidente: en aquellas materiales en las que las instituciones comunitarias —la Comisión o el Consejo— legislen por vía de Reglamento existirá una efectiva atribución

(23) VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho administrativo*, t. I, UNED, págs. 440 y sigs.

(24) Sentencia de 17 de febrero de 1973, COMISIÓN contra REPÚBLICA ITALIANA, Considerando 17, confirmada por las de 10 de octubre de 1973, 2 de febrero de 1977, 31 de enero de 1978, 7 de marzo de 1978, etc.

(25) A. SAVARY, ponente del proyecto de Ley en el que Francia ratificó el TCEE,

de competencias en favor de la Comunidad por parte de los Estados miembros.

La Directiva impone a los Estados miembros una obligación de resultado, pero les deja libertad para elegir la forma y los medios de darle cumplimiento (art. 189 TCEE). La Directiva coincide con el Reglamento en que es obligatoria; pero así como éste constituye una fuente normativa directa, la Directiva es una fuente indirecta; ello supone, por una parte, que la decisión política se toma por las instituciones comunitarias, y, por otra, que los Estados miembros adoptan las disposiciones internas necesarias para lograr ese resultado.

La Directiva deberá ser notificada a sus destinatarios y surtirá efecto a partir de tal notificación (art. 191.2 TCEE), señalándose un plazo para su cumplimiento; los destinatarios deberán comunicar a la Comisión las medidas internas que adopten para lograr el resultado señalado en la Directiva, para poder ejercer el control y entablar, llegado el caso, un recurso por incumplimiento. En consecuencia, una vez transcurrido el plazo concedido para adoptar el derecho interno a la Directiva comunitaria existirá, al menos en teoría, como en el caso del Reglamento, una efectiva atribución de competencia de los Estados miembros a favor de la CEE (26).

La Decisión coincide con el Reglamento en que ambos son obligatorios en todos sus elementos (art. 189 TCEE); se diferencian en que el Reglamento tiene un destinatario general, la Decisión, un destinatario individual, sea uno o varios Estados miembros, una o varias personas, físicas o jurídicas.

La Decisión, como la Directiva, debe ser notificada a sus destinatarios, y a partir de ese momento surtirá efectos (art. 191.2 TCEE) semejantes a los del Reglamento, produciéndose en consecuencia una atribución de competencias en favor de la Comunidad.

Las Recomendaciones y los Dictámenes al no ser vinculantes (art. 189 TCEE) no producirán ninguna atribución de competencias a favor de la CEE.

sesión ordinaria, 1956-1957; sesión de 26 de junio de 1957, anexo 5266, pág. 2365, citado por J. V. LOUIS, *op. cit.*, pág. 50.

(26) Sobre las dificultades prácticas de transposición de la Directivas, la Comisión Europea en su sexto "Informe anual al Parlamento europeo sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario" durante 1988, publicado el 30 de diciembre de 1989 (DOCE, núm. C330), señalaba que el panorama de incumplimientos resultaba desolador.

3. SISTEMA INSTITUCIONALIZADO DE CREACIÓN DE NORMAS

Una de las exigencias de tipo político que se impone a los Estados que pretenden ingresar en las Comunidades Europeas es la de constituir un Estado de derecho en el que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial tienen un ámbito perfectamente delimitado.

En el plano comunitario el planteamiento es más complejo por la necesidad de mantener un delicado equilibrio entre los intereses de la Comunidad, representados por la Comisión, y los de los Estados miembros, representados por el Consejo; Comisión y Consejo comparten el poder legislativo y el poder ejecutivo, si bien en el procedimiento normativo la iniciativa corresponde, en principio, a la Comisión y la decisión al Consejo. Esto pone de relieve que el sistema normativo de la Comunidad no es equiparable al de un Estado; de ahí la conveniencia de conocerlo.

El artículo 4 TCEE enumera las instituciones comunitarias: el Parlamento, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia (27), que pueden clasificarse en dos grupos: *a)* órganos con facultad de decisión: la Comisión y el Consejo de Ministros; *b)* órganos de control: el Parlamento y el TJCE.

A) *La Comisión*

Es un órgano ejecutivo a quien compete la defensa y promoción de los intereses comunitarios. Sus rasgos más destacados son: su absoluta independencia no sólo de los Estados miembros e intereses privados, sino también respecto de las otras instituciones comunitarias; en consecuencia, no podrán solicitar ni recibir instrucciones de ningún Gobierno, comprometiéndose los Estados miembros a respetar esa independencia y a no intentar influir en los miembros de la Comisión en el desempeño de sus funciones.

En garantía de esa independencia, los Comisarios, mientras dure su mandato (28), no podrán ejercer ninguna otra actividad profesional, sea o no retribuida; respetarán las obligaciones de su cargo, y, caso de incumplimiento, el TJCE, a instancia de la Comisión o del Consejo, podrá decretar su cese o privarle del derecho a la pensión. 2) La comisión es un órgano colegiado en el que las decisiones se adoptan por mayoría y son asumidas colectivamente por todos sus miembros. Esta nota de colegiali-

(27) Otros órganos auxiliares son el Comité Económico y Social y el Tribunal de Cuentas.

(28) Tiene una duración de cuatro años, renovable.

dad conlleva dos importantes consecuencias prácticas: *a)* la corresponsabilidad o responsabilidad solidaria de todos los Comisarios en las medidas adoptadas por la Comisión; *b)* la igualdad entre sus miembros.

Sobre la base del artículo 155 TCEE, los poderes de la Comisión pueden ser clasificados en cuatro grupos: *a)* poder normativo; *b)* poder de control; *c)* poder de decisión, y *d)* poder de ejecución.

a) Poder normativo. La Comisión tiene potestad para dictar disposiciones (art. 189 TCEE) y para iniciar la labor normativa del Consejo de Ministros, lo que la convierte en el motor de la Comunidad. Como regla general, la mayoría de las decisiones del Consejo se toman en virtud de la iniciativa de la Comisión, lo que ha permitido establecer una política común en algunos campos (agrícola, prácticas restrictivas de la competencia...); sólo en casos excepcionales, expresamente previstos por los Tratados, el Consejo goza de este poder de iniciativa [arts. 93.2; 126.b); 236.2; etc.]. De esta manera, la Comisión, haciendo uso de esta iniciativa normativa, colabora a la integración económica de Europa.

b) Poder de control. El TCEE encarga a la Comisión la tarea de vigilar el cumplimiento del Derecho comunitario, primario y derivado (art. 155.1 TCEE), en la que deben colaborar los Estados miembros en virtud de la "cláusula de lealtad a la Comunidad" o "cláusula general *stand-still*" (art. 5 TCEE), antes examinada. Por esta razón, si un Estado incumple la normativa comunitaria, la Comisión le remitirá una comunicación para que ponga fin al incumplimiento. Este procedimiento lo inicia la Comisión mediante un dictamen motivado (art. 169 TCEE), en el que se concede al Estado infractor un plazo para que justifique o se ratifique en su conducta, frente a las apreciaciones de la Comisión (29). Si el Estado no contesta o su respuesta se considera insuficiente, a juicio del TJCE, la Comisión emitirá un informe motivado, requiriéndole para que finalice el incumplimiento en el plazo acordado. El objetivo del informe motivado es doble: por una parte, concretar el objeto del litigio (30), y, por otra, conseguir que el Estado infractor se ajuste al criterio de la Comisión. Finalmente, si el Estado no modifica su conducta en el plazo concedido al efecto, la Comisión queda facultada para iniciar el procedimiento correspondiente contra dicho Estado (recurso de carencia, arts. 175 y 176 TCEE) (31).

(29) El TJCE considera esta posibilidad de alegar observaciones como una garantía de que la Comisión ha observado el procedimiento de constatación de infracciones (S. 15 diciembre 1982, COMISIÓN contra DINAMARCA, núm. 211/81).

(30) Sentencia de 27 de mayo de 1980, Repertorio 1981, págs. 1432-1433.

(31) También en uso de este poder de control la Comisión puede imponer multas a los particulares (art. 87.2 TCEE).

c) *Poder de decisión*. La Comisión tiene un doble poder de decisión: directo o propio, es decir, atribuido directamente por el Tratado de Roma (arts. 155.3.º y 189 TCEE), e indirecto, es decir, el que le atribuya o delegue el Consejo (art. 155.4.º TCEE).

El primero, el poder de decisión directo o propio, se pone de relieve en la potestad de la Comisión para establecer cláusulas de salvaguarda, recogidas en el articulado del TCEE.

El segundo, el poder de decisión delegado por el Consejo de Ministros, es mucho más que una simple delegación de poder, como las de derecho administrativo interno, porque el órgano delegante —el Consejo— no tutela al órgano delegado —la Comisión— y porque la atribución sólo puede hacerse precisamente en favor de la Comisión y no de ningún otro órgano comunitario.

En uso del poder de decisión propio, la Comisión puede emitir dictámenes y formular recomendaciones (art. 155.3.º y 189 TCEE), que aunque no son jurídicamente vinculantes tienen un indudable valor político y moral para los Estados miembros; también puede dictar normas obligatorias (Reglamentos, Directivas, Decisiones), para el cumplimiento de las misiones que tiene asignadas (art. 189 TCEE).

d) *Poder de ejecución*. El artículo 155.4 TCEE atribuye poderes de ejecución para la Comisión; el TJCE ha señalado que por poder de ejecución debe entenderse que el Consejo de Ministros puede conferir a la Comisión amplios poderes de apreciación y de ejecución en razón de los objetivos generales.

Finalmente, en relación al poder de ejecución atribuido por el Consejo, la Comisión ejecutará el presupuesto de la comunidad y podrá transferir créditos de capítulo a capítulo o de subdivisión a subdivisión (art. 205 TCEE).

B) *El Consejo de Ministros*

Es el órgano que goza de un verdadero poder de ejecución al tener potestad legislativa (art. 189 TCEE). El Tratado de Roma lo configura desde una doble perspectiva: a) como órgano comunitario, cuando se reúne en el seno de las Comunidades Europeas y actúa por iniciativa de la Comisión, y b) como órgano intergubernamental, emanado de la soberanía de los Estados miembros.

Esta doble perspectiva convierte al Consejo en el único órgano comunitario en el que aparecen representados los intereses de los Estados miembros, pero, sin embargo, es independiente de dichos Estados. Esta inde-

pendencia permite al Consejo: adoptar sus acuerdos por mayoría de los miembros que lo componen (art. 148.1.º TCEE); que la abstención de un Estado miembro no impide la adopción de los acuerdos que requieran unanimidad (art. 148.3.º TCEE); que un Estado pueda interponer recurso ante el TJCE contra una decisión del Consejo (art. 173 TCEE), y que ningún Estado miembro puede argumentar que su representante no ha seguido las instrucciones recibidas para no cumplir una obligación emanada del Consejo.

Indudablemente, el rasgo más acusado del Consejo es el de ser el órgano legislativo de la Comunidad Europea. El artículo 145 TCEE le atribuye "poder de decisión", para cuyo ejercicio podrá utilizar todos los instrumentos normativos enumerados en el artículo 189 TCEE (32). Se trata, pues, de un órgano legislativo de carácter no parlamentario y no sometido al control político de ninguna institución comunitaria. Como órgano legislativo, la única responsabilidad del Consejo es estrictamente jurídica, que puede serle exigida ante el TJCE a través de un recurso directo para controlar la legalidad de los actos del Consejo (art. 173 TCEE); sin perjuicio, naturalmente, de la responsabilidad de tipo político a nivel interno de cada Estado miembro.

La principal tarea del Consejo consiste en adoptar las disposiciones de aplicación de los Tratados. En efecto, en base al artículo 145 TCEE, el Consejo tiene claramente atribuidas las siguientes competencias:

1.^a Asegurar la coordinación de las políticas económicas generales de los Estados miembros con el propósito de acercarlas paulatinamente para conseguir una auténtica integración económica.

2.^a En uso del "poder de decisión" puede adoptar actos normativos de carácter obligatorio (Reglamentos, Directivas, Decisiones) y no obligatorio (Recomendaciones y Dictámenes); unos y otros señalan las líneas generales de actuación de la Comunidad y tienen una clara influencia no sólo en los Estados miembros, sino también en los demás órganos comunitarios.

3.^a Dentro del "poder de decisión" cabe incluir también las "decisiones *sui generis*" (*Beschlüsse*) (33), concepto diferente del comprendido en el artículo 189 TCEE (por ejemplo, la decisión del concluir un acuerdo internacional), pero que encuentran apoyo en otras normas del Tratado (arts. 8, 25, 70, 93, 98, 108...).

(32) Ha sido precisamente el TJCE el que desde hace bastantes años viene relacionando este "poder de decisión" del Consejo con la potestad legislativa (S. 9 marzo 1978, SIMENTHAL).

(33) WOHLAFARTH, EVERLING, CLAESNER y SPRUNE, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zur Vertrag*, Berlín, 1960, pág. 444.

C) *El Parlamento Europeo (PE)*

Es un órgano consultivo de la Comunidad de carácter esencialmente político, con competencias de control y deliberación (art. 137 TCEE), que guarda muy poca semejanza con los Parlamentos nacionales en orden al desarrollo de sus funciones porque carece de toda potestad legislativa y sólo participa a título consultivo en la elaboración de los actos normativos (34). De entre las facultades que tradicionalmente se reservan a los Parlamentos, la única que tiene atribuida es la de aprobar el presupuesto general de la Comunidad; sin embargo, se intenta imprimirle una nueva fuerza, un mayor dinamismo, confiriéndole para ello mayores competencias que las actuales, como veremos más adelante.

Las atribuciones del PE pueden sistematizarse en la siguiente forma:

a) **Poder de deliberación:** La participación del PE en la elaboración de los actos normativos emanados de la Comisión o del Consejo se limitan a la pura y simple consulta; ahora bien, el hecho de que los Tratados exijan esa consulta para determinados supuestos no significa que la opinión del PE sea vinculante para el Consejo o la Comisión, pues sólo hay esa obligación de consulta en los casos señalados expresamente en los Tratados; sin embargo, desde 1979, como consecuencia de las primeras elecciones por sufragio universal directo, el PE es consultado en la totalidad de los casos para adoptar una decisión.

b) **Poder de control:** El PE ejerce un control político sobre la actuación de la Comisión a través de la moción de censura; caso de prosperar, los Comisarios se verían obligados a renunciar colectivamente a sus cargos.

Dentro de este poder de control, la Comisión debe presentar anualmente un informe general sobre la situación de la Comunidad (art. 148 TCEE), en el que deberá existir un capítulo especial dedicado a la evolución de la situación social de la Comunidad (art. 50 Reglamento de Régimen Interno del PE).

c) **Poder de participación en la revisión de los Tratados:** El PE tiene competencia para proponer, a título consultivo, modificaciones en los Tratados funcionales (art. 14.7 TCEE); cuando se haga necesaria una acción de la Comunidad para lograr, en el funcionamiento del Mercado Común, uno de sus objetivos, sin que el Tratado haya previsto poderes al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al PE, adoptará las disposiciones oportunas (art. 235 TCEE).

d) **Poder de participación en la conclusión de determinados acuerdos**

(34) El Tratado de Roma lo llama "Asamblea" (art. 4 TCEE), pero a partir de la Resolución de 20 de marzo de 1962 (*DOCE* 26 abril) se le denomina Parlamento Europeo.

internacionales: El Tratado de Roma establece la necesidad de consultar previamente al PE cada vez que se trate de concluir acuerdos de asociación por parte del Consejo (art. 238 TCEE). En este sentido, el PE desempeña un importante papel en las relaciones internacionales a través de las Delegaciones permanentes o misiones parlamentarias, relaciones con parlamentarios de terceros países, creación de la Asamblea consultiva ACP-CEE, etc.

e) Poder en materia presupuestaria: Cada año, la Comisión elabora un proyecto de presupuesto que remite al Consejo y, este, al PE; las posturas que el PE puede adoptar son varias: 1) aceptar el presupuesto, en cuyo caso se convierte en definitivo; 2) modificarlo, en cuyo caso si el Consejo acepta las enmiendas introducidas por el PE respecto de los gastos no obligatorios se entiende aprobado; caso contrario, el Consejo deberá elaborar un nuevo proyecto de presupuesto; 3) que el PE se abstenga no manifestando su opinión, en cuyo caso el presupuesto es aceptado.

El poder del PE en materia de presupuestos se ve reforzado por una doble circunstancia: que, en definitiva, es el PE quien aprueba el presupuesto y que será el PE el que encargue oficialmente a la Comisión la ejecución del presupuesto comunitario.

D) *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE)*

Como en todo Estado de derecho, en la Comunidad Europea rige la clásica división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial; éste corresponde al TJCE, único para las tres Comunidades CECA, CEE y CEEA o EURATOM, desde el Tratado de Bruselas de 8 de abril de 1965, también llamado Tratado de Fusión de los ejecutivos. Órgano supremo del ordenamiento comunitario, es la institución más prestigiosa e independiente, garantiza la constitucionalidad de toda la actividad comunitaria; de carácter permanente y obligatorio; se trata de una jurisdicción interna, de creación original, que se inserta en un ordenamiento jurídico particular, como es el comunitario, y que no deriva ni del derecho interno de los Estados miembros ni del Derecho internacional, sino del Derecho comunitario europeo.

Sus funciones resultan una combinación de las que corresponderían a un Tribunal Constitucional, a una jurisdicción administrativa, a una jurisdicción civil y a una jurisdicción internacional; es de naturaleza supranacional y, a través de sus interpretaciones, favorece la creación y consolidación de un auténtico Derecho comunitario europeo (35).

(35) Una exposición muy detenida de las instituciones comunitarias puede verse en

4. SISTEMA INSTITUCIONALIZADO DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Como ya hemos indicado anteriormente (36), el Derecho comunitario se apoya sobre unas bases o principios generales totalmente nuevos y desconocidos en los ordenamientos internos: a) la "primacía del Derecho comunitario" sobre los derechos nacionales; b) el "efecto directo" de las normas comunitarias; c) la existencia de un sistema institucionalizado de aplicación e interpretación de las normas comunitarias, realizada por el TJCE, a través del recurso prejudicial (art. 177 TCEE).

El Tratado de Roma atribuye al TJCE la misión de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado (art. 164 TCEE); de pronunciarse sobre las infracciones del Derecho comunitario por los Estados miembros (arts. 169 a 171 TCEE) y de controlar la legalidad de los actos de los otros órganos comunitarios (arts. 173 a 176 TCEE). A diferencia del TCECA, al que se considera como "Tratado-ley", pues el carbón y el acero han quedado sustraídos a la soberanía de los Estados miembros, al TCEE se le considera, en términos generales, como "Tratado-marco", es decir, que se remite a la acción de las instituciones comunitarias, enuncia objetivos y principios y prevé el procedimiento mediante el cual esas mismas instituciones deberán ponerlos en práctica. Ante este planteamiento, el TJCE se inclina por métodos funcionales de interpretación, concretamente por el método sistemático y teleológico, es decir, en función del objetivo perseguido, interpretando las normas según el espíritu, economía y términos de los Tratados (37), complementando cada uno de los Tratados en función de los otros dos (38) y estableciendo los principios fundamentales de la creación comunitaria: los principios de igualdad, de libertad, de solidaridad, de unidad del mercado común, de primacía y efecto directo, la doctrina del efecto útil y el efecto necesario de las normas y, finalmente, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Prescindiendo de los principios de primacía y efecto directo ya examinados, vamos a referirnos brevemente a los restantes.

El principio de igualdad o de no discriminación lo formula uno de los "principios" del Tratado de Roma, en la primera parte: con carácter general, el artículo 7 TCEE prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad y, con carácter específico, el artículo 48.2 TCEE lo aplica a la libre circulación de personas, servicios y capitales. Resumiendo la abundante

E. BARRACHINA JUAN, *Las instituciones de la CEE*, Barcelona, 1988, y MOLINA DEL POZO, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Madrid, 1987, págs. 89-182.

(36) En apartado I, *Posición del Derecho comunitario*.

(37) Sentencias de 7 de noviembre de 1962 y 1 de diciembre de 1965.

(38) Sentencia de 13 de junio de 1958.

jurisprudencia comunitaria sobre esta materia, puede señalarse que la prohibición de discriminación comprende:

- a) Las discriminaciones directas, por ejemplo, los empleos reservados a los nacionales.
- b) Las discriminaciones indirectas, por referencia a criterios aparentemente neutros, pero que, en realidad perjudican a los no nacionales, por ejemplo, reservando empleos a los que residen en el país desde hace cinco años.
- c) Las discriminaciones formales contenidas en la legislación o en las reglamentaciones.
- d) Las discriminaciones de hecho como consecuencia de una decisión o de una práctica administrativa (39).

El principio de libertad es esencial en el ámbito comunitario, inspirado en la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (art. 8.A TCEE) (40), lo que implica eliminar los obstáculos a la libre circulación e interpretar restrictivamente las excepciones a este principio, contenidas en los artículos 48.4 y 55 TCEE, que, en esencia, señalan que la libre circulación no es aplicable a los empleos de la Administración Pública o que estén relacionados, aunque sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.

En una conocida sentencia, REYNERS contra BÉLGICA (41), el TJCE tuvo que pronunciarse sobre el alcance del artículo 55 en lo referente a la profesión de abogado. Al señor Reyners, holandés residente en Bélgica, se le negó el ejercicio profesional en Bélgica donde tenía el diploma legal para ejercer la profesión de abogado, porque la legislación belga subordinaba la concesión del derecho de establecimiento a los no nacionales a una condición de reciprocidad y no existía un acuerdo de esta naturaleza entre Bélgica y Holanda. A la pregunta de si la profesión de abogado entraba en la libertad de establecimiento (art. 52 TCEE) o le eran aplicables las restricciones del artículo 55 TCEE, el Tribunal señaló que las excepciones consentidas por el artículo 55.1 deben limitarse a aquellas actividades que, en sí mismas, constituyan una relación directa y específica con el ejercicio de la autoridad pública. La profesión de abogado, en su

(39) Sentencias de 11 de abril de 1973, asunto MICHEL S., pág. 457; 3 de julio de 1974, CASAGRANDE, pág. 773; 29 de enero de 1975, ALAIMO, pág. 109; 30 de septiembre de 1975, FLORINI; etc. Un estudio sobre este punto puede verse en F. HERBERT, "La libre circulación de los trabajadores en el Tratado CEE", en *Gaceta Jurídica de la CEE*, marzo 1986, págs. 365 sigs.

(40) Artículo añadido por el artículo 13 del Acta Única Europea.

(41) Sentencia de 21 de julio de 1974, Caso 2/74.

conjunto, no lleva aparejado el ejercicio de la autoridad pública, ni siquiera cuando la asistencia de abogado es obligatoria, o es un monopolio legal. La discreción de la autoridad judicial y el libre ejercicio del poder judicial quedan intactos; el artículo 55.1 TCEE no es, por tanto, aplicable a la mayoría de las actividades típicas de un abogado (42). En definitiva, comentaba J. V. LOUIS, la jurisprudencia se desliga del fundamento puramente económico para hacer prevalecer el concepto general de la igualdad de trato (43).

El principio de solidaridad también ha sido invocado por el TJCE con respecto a la negativa deliberada de un Estado miembro de respetar sus obligaciones comunitarias, así como apoyar la afirmación de competencia exclusiva en materia de política comercial. En la Sentencia de 7 de febrero de 1973, COMISIÓN contra ITALIA, Caso 39/72, la Comisión recurrió contra Italia por incumplir su obligación de establecer un sistema de incentivos para el sacrificio de vacas y para mantener fuera del mercado la leche y productos derivados, señalando que un Estado miembro no puede basarse en un hecho del que él mismo es responsable; para eludir el procedimiento judicial y que una sentencia comunitaria puede ser de interés sustantivo para establecer las bases de la responsabilidad en la que puede incurrir un Estado miembro como resultado de su incumplimiento, en relación a otros Estados miembros, la Comunidad o particulares (44).

5. COLABORACIÓN INTRA-COMUNITARIA

Uno de los rasgos más destacados del ordenamiento comunitario es, a mi juicio, la colaboración entre los órganos comunitarios en el proceso normativo, consecuencia del carácter *sui generis* de la estructura institucional comunitaria.

Para regular este diálogo Comisión-Consejo, el Tratado de Roma, en su redacción primitiva, estableció el procedimiento decisorio (art. 149 TCEE), que, en la práctica, resultó ser de una gran complejidad y atribuía un limitado papel al Parlamento Europeo. Por estas razones, en la primera ampliación y revisión sustancial de los Tratados, efectuada por el Acta

(42) Casos relacionados: Caso 292/86, GULLUNG (Abogado ejerciente), 19 de enero de 1988; Caso 222/86, UNECTEF y HAYLENS (Discriminación de diplomas), 15 de octubre de 1987; Caso 96/85, COMISIÓN contra FRANCIA (Requisitos para el simple ejercicio), 30 de abril de 1986; Caso 197/84, STEINHAUSER (pintor artístico), 18 de junio de 1985; Caso 182/83, FEARON (Requisito de residencia), 6 de noviembre de 1984; Caso 246/80, BROEKMEULEN (Protección del nacional en el Estado de acogida), 6 de octubre de 1981; etc.

(43) J. V. LOUIS, *op. cit.*, pág. 26.

(44) Caso relacionado: FRANCIA contra COMISIÓN, 7 de febrero de 1979.

Única Europea (AUE) (45), se modificó el procedimiento de toma de decisiones, mejorándolo, al sustituir la unanimidad por la mayoría cualificada de los miembros, por el nuevo procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo y por el reforzamiento de las competencias de la Comisión en la ejecución de las decisiones.

El nuevo procedimiento de cooperación del artículo 149 TCEE, redactado por el artículo 7 del AUE, distingue tres fases correspondientes a la participación de otras tantas Instituciones comunitarias, que señalamos brevemente.

1. *La iniciativa de la Comisión*

En el proceso normativo, el poder de iniciativa corresponde casi en exclusiva a la Comisión, mediante una propuesta para que el Consejo pueda deliberar; normalmente, se trata de una propuesta formal, pero también puede ser de otro tipo (memorándum, comunicación o informe), que después se traducirá en propuestas específicas, a sugerencia de organismos profesionales o de los gobiernos; el Consejo también puede pedir a la Comisión que proceda a los estudios oportunos para la realización de objetivos comunes y que le presente las propuestas adecuadas (art. 152 TCEE).

La propuesta de la Comisión al Consejo es el resultado de un largo proceso de negociación, en el que intervienen la propia Comisión, organizaciones profesionales, interlocutores sociales y expertos nacionales. Se inicia mediante una fase de documentación, en la que se recogen informaciones exactas sobre la cuestión y su situación, de hecho y de derecho, en los Estados miembros. Sigue una fase de consulta, sobre la base de las posibles soluciones propuestas y el comienzo de las deliberaciones; una vez elaborado un anteproyecto, se somete al Colegio de Comisarios, que se publica en la serie C del *Diario Oficial de las Comunidades (DOCE)*, en caso de ser aprobado por mayoría simple de los Comisarios (art. 17 del Tratado de Fusión de los Ejecutivos). Aprobada definitivamente la propuesta, se transmite al Consejo, acompañada de una Exposición de Motivos y de una carta de transmisión, en la que se indica el trato que se espera reciba la propuesta y la conveniencia de consultar o no al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social.

(45) El AUE entró en vigor plenamente el 1 de julio de 1987, *BOE* de 3 de julio de 1987, núm. 158.

2. *La consulta al Parlamento Europeo*

El Parlamento Europeo representa la participación de los pueblos en la construcción europea; hasta ahora, su papel ha sido muy reducido, pues se limitaba a emitir un dictamen consultivo, no vinculante, para el Consejo, pero, actualmente, se le ha dado una mayor participación en la toma de decisiones, mediante el procedimiento de concertación y el procedimiento de Cooperación.

a) *Dictámenes*: El dictamen sólo resulta preceptivo en determinados casos, pero, en la práctica, se solicita aun cuando no sea necesario; la consulta la solicita formalmente el Consejo, una vez recibida la propuesta de la Comisión.

Como regla general, el dictamen no es vinculante para el Consejo, por excepción, el AUE ha establecido dos supuestos en los que es necesario: en caso de adhesión de nuevos Estados a la CEE y en los acuerdos de asociación y asimilados (arts. 237 y 238 TCEE, redactados conforme a los arts. 8 y 9 AUE).

b) *Concertación*: el procedimiento de concertación concede al PE una especie de veto suspensivo, que permite retrasar la decisiones del Consejo; se inicia en los casos en que el Consejo no se ajusta al dictamen del PE; se nombra una Comisión de Concertación, constituida por el Consejo y el PE, con participación de la Comisión, para aproximar posturas, y cuando este objetivo ya se ha logrado, el PE emite un nuevo dictamen y el Consejo decide.

El procedimiento de concertación se aplica a los actos comunitarios de alcance general con notable implicación financiera y, dentro de éstos, sólo a los que originan gastos repetitivos, por ejemplo, un Reglamento para establecer un fondo comunitario.

c) *Cooperación*: el procedimiento de cooperación también constituye una especie de veto suspensivo, que retrasa la decisión del Consejo. En síntesis, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del PE fija una posición común, que somete al PE y que puede o no ser aceptada: caso afirmativo, el acto es adoptado; caso negativo, la propuesta vuelve a la Comisión, para que acepte o no las modificaciones del PE; a continuación, el Consejo realiza una segunda lectura; si el PE ha propuesto modificaciones, el Consejo se pronuncia por mayoría cualificada, si la Comisión ha aceptado las modificaciones del PE, o por unanimidad, si la Comisión no las ha aceptado. Si no ha decidido en segunda lectura en un plazo de tres meses, la propuesta originaria se considera no adoptada (art. 149 TCEE, redactado según el art. 7 AUE).

En definitiva, pues, el procedimiento de cooperación supone que cuan-

do las tres instituciones comunitarias están de acuerdo, el Consejo puede decidir por mayoría cualificada y, caso de desacuerdo, ha de decidir por unanimidad.

3. *La decisión por el Consejo*

El proceso de decisión por el Consejo consta de tres etapas: en Grupos de Trabajo, en el Comité de Representantes Permanentes (COREPER) y en el Consejo propiamente dicho; durante el procedimiento, la Comisión puede modificar su propuesta para llegar a un acuerdo (art. 149.2 TCEE) (46).

6. AUTONOMÍA

En general, la autonomía del Derecho comunitario se desprende de todas las características expuestas anteriormente y, en especial, de la posición de este ordenamiento jurídico, que sirve como punto de partida de este estudio (47).

En efecto, ya hemos visto que entre el Derecho comunitario y las organizaciones internacionales de tipo tradicional existen una serie de rasgos distintivos que los diferencian, pero este hecho, por sí solo, no significa que el Derecho comunitario sea derecho nacional de los Estados miembros, porque se apoya sobre unos principios generales totalmente originales y, por tanto, desconocidos, en los ordenamientos internos: a) el "efecto directo" de las normas comunitarias; b) la "primacía del Derecho comunitario"; c) la existencia de un sistema institucionalizado de aplicación e interpretación de las normas comunitarias, a través del recurso prejudicial del artículo 177 TCEE, anteriormente examinados.

Basándose en estos nuevos principios el TJCE, intérprete supremo del ordenamiento comunitario, ha declarado reiteradamente que el Derecho comunitario es un "ordenamiento autónomo", distinto del Derecho internacional y del Derecho interno de los Estados miembros (48), que responde a la naturaleza *sui generis* de la Comunidad Europea, en la que concurren elementos internacionales e internos, que originan un germen de

(46) Un interesante estudio sobre el Acta Única Europea puede verse en E. BONET MARCO, *Introducción al AUE*, Madrid, 1988.

(47) Ver apartado I, *Posición del Derecho comunitario*.

(48) Las conocidas sentencias VAN GEND-LOOS de 5 de febrero de 1963 y COSTA-ENEL de 15 de julio de 1964.

supranacionalidad; esto explica la atribución de competencias a las instituciones comunitarias y una correlativa limitación de soberanía para los Estados miembros. El nacimiento de un fenómeno nuevo, las Comunidades Europeas, conlleva la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, que se sitúa entre el Derecho internacional y los Derechos nacionales de los Estados miembros (49).

7. COMPLEJIDAD

El ordenamiento comunitario está formado por un conjunto de normas y de principios que, con base en los Tratados fundacionales, inspiran la vida europea, en relación constante con los distintos ordenamientos internos de los Estados miembros. Este orden de cosas hace que en el Derecho comunitario coexistan elementos autónomos o propiamente comunitarios (Tratados constitutivos y Derecho derivado), elementos de Derecho internacional general (Acuerdos de los Estados miembros entre sí o con terceros Estados, Acuerdos de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo) y elementos de Derecho interno (medidas de desarrollo y de colaboración del derecho nacional con las normas e instituciones comunitarias. Este entramado jurídico convierte al Derecho comunitario en un ordenamiento sumamente complejo, en el que se distinguen tres bloques normativos: 1) El Derecho Primario u originario (Tratados constitutivos, nuevas adhesiones, Acta Única Europea...). 2) El Derecho derivado o secundario (Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes). 3) El Derecho complementario (Jurisprudencia, Costumbre, Principios generales del Derecho, Derecho internacional).

Normalmente, las relaciones entre el ordenamiento interno y el comunitario son de cooperación, que se pone de relieve en varios aspectos: las jurisdicciones nacionales son las encargadas de aplicar el Derecho comunitario (art. 5 TCEE); los reenvíos son efectuados por el ordenamiento comunitario al Derecho nacional, etc.; sin embargo, entre ambos ordenamientos pueden surgir tensiones causadas, en la mayoría de los casos, por la transposición de las normas comunitarias al Derecho interno, tarea compleja, delicada y difícil.

La transposición del Reglamento no plantea dificultad al ser fuente

(49) Esta autonomía del Derecho comunitario se manifiesta en varios aspectos: en la atribución de competencias a las instituciones comunitarias, en el sistema institucional de creación de normas y en el sistema institucional de aplicación e interpretación de las normas ya examinadas anteriormente.

obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (art. 189 TCEE); por tanto, no sólo no necesita la intervención normativa de los Estados miembros, sino que, además, es contraria a su naturaleza. Tampoco planteará dificultades la transposición de la Decisión, que coincide con el Reglamento en que ambos son obligatorios, diferenciándose en que el Reglamento tiene un destinatario general, mientras que, en la Decisión, el destinatario es individual, sea uno o varios Estados miembros, una o varias personas, físicas o jurídicas; el destinatario deberá ser notificado y, a partir de ese momento, la Decisión surtirá efecto (art. 191.2 TCEE). Las Recomendaciones y los Dictámenes, al no ser vinculantes (art. 189 TCEE), tampoco provocarán tensiones. El problema de la transposición con todas sus dificultades, se planteará respecto de las Directivas, que, al imponer una obligación de resultado, exige la intervención normativa de los Estados miembros para transformarla en derecho interno, lo que puede motivar reticencias y retrasos por parte de los destinatarios.

8. UNIDAD FUNCIONAL

El Derecho comunitario constituye una "unidad funcional" en el sentido de que está orientado, con carácter dinámico y progresivo, a la realización de los fines del Tratado, es decir, a la integración europea.

A mi juicio, los factores que configuran este carácter funcional son varios: *a)* el propio Tratado de Roma, que, en su artículo 2, recoge conjuntamente los objetivos económicos (un desarrollo armonioso de la actividad económica en el ámbito comunitario, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente y una elevación acelerada del nivel de vida) y el objetivo político central (relaciones más estrechas entre los Estados miembros); *b)* el TJCE, que ha defendido (Sentencia de 15 de julio de 1960), de manera sistemática y constante, que el ordenamiento comunitario es un "sistema", cuyo núcleo esencial es el TCEE, no sólo por sus aspectos normativo y jurisprudencial, sino también porque persigue la integración general de las economías, a diferencia del TCECA y del TCEEA o EURATOM, que representan regímenes especiales y, por tanto, parciales; *c)* el llamado "*acquis* comunitario", entendiendo por tal el conjunto de disposiciones y normas legislativas jurisprudenciales y reglamentarias, decisiones y acuerdos de los representantes permanentes en el Consejo (COREPER), convenciones y acuerdos de la Comunidad Europea con terceros países u organizaciones internacionales y acuerdos entre los Estados miembros, que están en relación con esos acuerdos o convenios,

que constituyen elementos de la integración europea, sobre los cuales no cabe la puesta en discusión por los Estados miembros (50).

La palabra francesa *acquis* (51) tiene una doble acepción: a) significa aquello que ya se ha logrado, con esfuerzo, y a lo que no se está dispuesto a renunciar; b) algo que está consensuado, que se admite sin discusión; por estas razones de amplitud e imprecisión del concepto, en numerosas lenguas comunitarias se utiliza la palabra francesa original *acquis* (52). Desde la primera adhesión, la Comunidad Europea sentó el principio de que el *acquis* era innegociable: el Estado solicitante podría obtener, en las negociaciones previas, suspensiones temporales de aplicación de algunas normas, medidas transitorias graduales, etc., pero deberá aceptar el *acquis* en el estado en que se encuentre en el momento de la adhesión. Esta aceptación, íntegra y previa, por el país solicitante de todo el Derecho primario, derivado y complementario, contribuye eficazmente a lograr esa unidad funcional con vistas a la integración europea (53).

9. PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

La noción de personalidad internacional exige el cumplimiento de ciertos requisitos: a) autogobierno, y, por tanto, una autonomía sustancial respecto de otras personas de Derecho internacional, en especial, Estados soberanos, b) competencia territorial; c) potestad del imperio respecto de otros sujetos territorialmente individualizables; d) desarrollo de relaciones internacionales de una manera autónoma. El elemento determinante de la relevancia jurídica en el ordenamiento internacional es el resultado de manifestaciones concretas, consistentes en reconocimientos formales o en hechos, implícitos o explícitos, por parte de otras personas jurídicas internacionales (54).

El artículo 210 del TCEE señala que la Comunidad tendrá personalidad jurídica, lo que indica que los Estados miembros han querido proporcionarle la posibilidad de actuar como unidad en el tráfico jurídico internacional y de ser titular de derechos y obligaciones en el ámbito del Derecho internacional. El artículo 211 del TCEE constituye la base para

(50) J. P. LÓPEZ DE SILANES, *Diccionario de las Comunidades Europeas* (voz *Acervo comunitario*), pág. 18.

(51) Participio del verbo *acquérir* (conquistar, adquirir).

(52) Una exposición sobre el *acquis comunitario* puede verse en S. MARTÍNEZ LAGE, *op. cit.*, págs. 95-96.

(53) Sobre esta nota pueden verse BUENO ARUS, *op. cit.*, pág. 103, y M. IGLESIAS CABERO, *Fundamentos de Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1989, pág. 134.

(54) CATALANO y SCARPA, *Principios de Derecho comunitario*, pág. 111.

la personalidad jurídica privada de la Comunidad, al señalar que la Comunidad Europea, dentro del Derecho nacional de los Estados miembros tiene la más alta capacidad de obrar concedida a personas jurídicas por las legislaciones nacionales, en especial, las posibilidades de adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio; en estos casos, la representación de la Comunidad corresponde a la Comisión (55).

La personalidad jurídica internacional de las Comunidades afecta no sólo a los Estados miembros sino también a aquellos países que hayan reconocido la personalidad jurídica de las Comunidades; este reconocimiento surte sus efectos, bien en el ámbito del Derecho interno de los Estados miembros, bien en el ámbito internacional; en este último aspecto, las Comunidades no sólo tienen relaciones con otros Estados, sino también con Organizaciones internacionales (art. 228 TCEE), como las Naciones Unidas, sus organismos especializados, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (art. 229.1 TCEE), el Consejo de Europa (art. 230 TCEE), la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE, hoy OCDE) (art. 231 TCEE), etc., pudiendo celebrar con un tercer Estado, una unión de Estados o una organización internacional, acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocas, acuerdos comunes y procedimientos particulares (art. 238 TCEE).

La responsabilidad contractual de la Comunidad se regirá por la Ley aplicable al contrato de que se trate (art. 215.1 TCEE); las controversias surgidas sobre esta materia serán de competencia de las jurisdicciones nacionales. En materia de responsabilidad extracontractual, se sigue el principio de la responsabilidad orgánica al establecerse que la Comunidad deberá reparar, conforme a los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros, los daños causados por sus Instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones; las controversias sobre esta materia corresponden al TJCE y están sujetas a un plazo de prescripción de cinco años, contados desde el hecho que origina la demanda (Sentencia de 14 de julio de 1967).

La responsabilidad personal de los agentes frente a la Comunidad entra en el marco de las relaciones internas entre la propia Comunidad y sus subordinados, sin que interfiera, por tanto, en el ordenamiento de los

(55) Conforme el artículo 28 del Tratado de Fusión, las Comunidades gozan en el territorio de los Estados miembros de los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su cometido; en consecuencia, los edificios, terrenos y archivos de las Comunidades gozan de inmunidad (arts. 1 y 2), están exentos de todos los impuestos directos y tasas (arts. 3 y 4), los diputados europeos gozan de inmunidad parlamentaria (arts. 8 y sigs.) y los funcionarios europeos no pagan impuestos sobre la renta en su país, sino los europeos.

Estados miembros, remitiéndose el Tratado a las disposiciones contenidas en los estatutos o reglamentos aplicables a los mismos agentes (art. 215.3 TCEE).

El propio Tratado de Roma (art. 228 TCEE) impone límites a la competencia internacional de la Comunidad Europea: 1) los acuerdos internacionales sólo podrán celebrarse en los casos textualmente previstos por el Tratado; 2) el acuerdo será negociado por la Comisión y concluido por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo (56); 3) el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar previamente el dictamen del TJCE sobre la compatibilidad del acuerdo previsto con el Tratado; si el dictamen es negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor después de que el Tratado haya sido enmendado. Los acuerdos internacionales, una vez concluidos, vinculan a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros, lo que significa que no estarán sometidos al control de legalidad del TJCE (57).

El TJCE ha desempeñado un papel esencial al elaborar la "teoría del paralelismo de competencias internas y externas" (principio *in foro interno/in foro externo*), basada en el reconocimiento a la Comunidad Europea de una amplia competencia implícita en sus actuaciones exteriores. Las resoluciones judiciales en materia de relaciones exteriores, cuantitativamente escasas, cualitativamente muy importantes, son:

— Sentencia AETR, COMISION/CONSEJO, de 31 de marzo de 1971, resolvió un litigio entre ambas instituciones para analizar a quién correspondía, en aquellas fechas, la negociación y conclusión, en el marco de la Comisión económica para Europa de las Naciones Unidas, de un acuerdo europeo relativo al trabajo de las tripulaciones de los vehículos que efectúen transportes internacionales por carretera, AETR, en sus siglas francesas.

— Sentencia KRAMER, de 14 de julio de 1976, que tenía por trasfondo las acciones penales iniciadas contra pescadores holandeses, a quienes se acusaba de haber violado determinadas normas nacionales, adoptadas en ejecución de unos compromisos internacionales en los que Holanda había participado en el marco del Convenio sobre pesquerías del Atlántico Nordeste, firmado en Londres el 24 de enero de 1959, y modificado en 1970.

— Dictamen 1/75, de 11 de noviembre de 1975; Dictamen 1/76, de 24

(56) Para los tratados más importantes, los de asociación, el TCEE prevé la decisión unánime, previo dictamen conforme del PE, que se pronunciará por mayoría absoluta de sus miembros (art. 238, redactado conforme al art. 8 AUE).

(57) Por esta razón, evitar los inconvenientes del control *a posteriori*, se ha previsto la posibilidad del dictamen previo del TJCE.

de abril de 1976, y Dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979, que responden al dictamen previo del artículo 228 del TCEE antes expresado.

Todas estas decisiones del TJCE tienen un denominador común: reforzar los poderes de la Comunidad en materia de relaciones exteriores e intentar, simultáneamente, presentar tal reforzamiento en términos aceptables para los Estados miembros (58); para conseguir este resultado, el TJCE ha seguido el método teleológico y el razonamiento sistemático, inspirados en los principios de igualdad o no discriminación, libertad (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales), solidaridad (preferencia comunitaria, ayuda mutua) y unidad (unidad de mercado), que desempeñaban un **papel** determinante en materia de competencias externas de la CEE (59).

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las consideraciones expuestas destacan, a mi juicio, los rasgos generales del Derecho comunitario y ponen de relieve las dificultades de su armonización con el Derecho interno de los Estados miembros, que le sirven de base (art. 5 TCEE) y al que, sin embargo, se impone y modifica. Estas dificultades se ven acentuadas por el carácter dinámico, progresivo y en constante evolución del ordenamiento comunitario; en efecto, desde comienzos de 1991, la Conferencia intergubernamental trabaja en lo que será el Tratado o Tratados que transformen las Comunidades Europeas

(58) J. M. SOBRINO HEREDIA, "Aproximación a la cuestión de la delimitación de la competencia internacional de la CEE", en *Gaceta Jurídica de la CEE*, julio 1989, págs. 149 y sigs.

(59) J. V. LOUIS, *op. cit.*, págs. 30 y sigs., señala como otra característica del Derecho comunitario la "flexibilidad y rigor en la adaptación de la Constitución comunitaria" en base al artículo 235 TCEE, que, en síntesis, permite a las instituciones comunitarias abordar una serie de problemas vitales para el desarrollo de la Comunidad sin tener que modificar los tratados constitutivos. Sin embargo, a mi juicio, este hecho no constituye por sí solo una nota del Derecho comunitario, sino que se enmarca dentro del mecanismo que todo ordenamiento jurídico prevé para su propia renovación y evolución.

En esta misma línea, MOLINA DEL POZO, *op. cit.*, págs. 326-327, apunta también como una posible nueva nota del Derecho comunitario la "posibilidad de alegación", es decir, que los particulares puedan alegar, en apoyo de una pretensión ante el Juez nacional, una norma comunitaria sin efecto directo y, por tanto, sin posibilidad de ser invocada; esta posibilidad ya había sido negada por el TJCE (S. 22 marzo 1977) sobre la base del artículo 92 TCEE. Como apoyo cita la posición de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica*, Ed. Cívitas, 1981, pág. 55, en relación con la posibilidad de alegación, ante los Tribunales ordinarios, de los principios rectores de la política social y económica en base al artículo 53.3 de la Constitución; en realidad no señala ningún argumento, limitándose a suscitar el debate.

en una verdadera Unión Política (60); las materias a debate son muy complejas (política exterior, seguridad, ciudadanía europea...), pero desde el punto de vista jurídico, único que aquí interesa, merecen destacarse varias propuestas de transformación de las Instituciones comunitarias.

La primera propuesta, largamente esperada, es la de atribuir al Parlamento Europeo un verdadero poder legislativo, aunque sea compartido con el Consejo, la famosa "co-decisión". El 15 de abril de 1991, la Presidencia luxemburguesa presentó una propuesta de texto articulado reformado del TCEE, en cuyo artículo 137 se reconoce expresamente al Parlamento Europeo poder legislativo y, en consecuencia, un mecanismo de "co-decisión" para la adopción de las "leyes comunitarias" (61).

Estas "leyes comunitarias" son una nueva categoría normativa que se añadiría a las actualmente establecidas por el artículo 189 TCEE, en rango jerárquico superior, cuyo objeto sería fijar los "principios fundamentales o las reglas generales aplicables a una materia concreta" y habilitar al "Consejo o a la Comisión para adoptar los textos de aplicación necesarios para su ejecución". Este procedimiento de co-decisión implica, por tanto, que el Parlamento Europeo pueda formular enmiendas e, incluso, un derecho de veto al texto elaborado por la Comisión, privándole, en consecuencia, del poder de iniciativa que actualmente posee.

La segunda propuesta tiende a evitar que el incumplimiento del Derecho comunitario por los Estados miembros pueda quedar, como hasta ahora, prácticamente impune e, incluso, resultar rentable.

En base al actual artículo 169 del TCEE, el TJCE sólo puede constatar que determinado Estado ha incumplido las obligaciones asumidas en virtud del Tratado; aunque el artículo 171 TCEE obliga al Estado condenado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, el incumplimiento de esta obligación no lleva aparejada en el Derecho comunitario ninguna obligación.

La propuesta luxemburguesa incluye dos nuevos párrafos en el artículo 171 del TCEE: el primero permite al Consejo formular recomendaciones al Estado infractor que se ha abstenido de ejecutar una sentencia; el segundo permite que, una vez constatada la infracción mediante una segunda sentencia, el Consejo pueda adoptar cualquier medida para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

(60) Si se respeta el calendario previsto, los trabajos deberán concluir en octubre de 1991, disponiendo los Parlamentos nacionales de catorce meses para su ratificación, entrando en vigor el 1 de enero de 1993.

(61) Esta propuesta ya ha merecido duras críticas tanto del presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, como del presidente del Parlamento Europeo, Enrique Barón, quien ha denunciado la posible intención de los Doce de "aprobar leyes en silencio".

Ambas propuestas serán probablemente insuficientes para lograr el deseado cumplimiento del Derecho comunitario, pues, para conseguirlo, habría que atribuir mayores competencias al TJCE, de suerte que, constatada una infracción, pueda señalar las medidas necesarias para corregir su incumplimiento, incluida la propia declaración de incumplimiento, para que los particulares perjudicados puedan reclamar, por vía de recursos, la responsabilidad de la Administración nacional por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias.

Paralelamente con estas propuestas de transformación de las Instituciones comunitarias, el 1 de abril de 1991 ha entrado en vigor el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales en ocho de los Estados miembros (62). En realidad, el Convenio no forma parte de Derecho comunitario, ni siquiera por la vía indirecta del artículo 220 del TCEE, lo que ha permitido su entrada en vigor parcial (art. 29). Contiene normas de conflicto de carácter universal, es decir, que se aplican a toda relación que implique un conflicto de leyes, aunque las normas en conflicto no sean las de los estados parte en el Convenio, siendo posible que la ley aplicable sea la de un tercer estado, ajeno al Convenio y a la Comunidad (art. 2); en consecuencia, el Convenio entrará en vigor en los Estados ratificantes, cuyos tribunales habrán de aplicarlo a todos los contratos celebrados a partir del 1 de abril de 1991, que impliquen un conflicto de leyes, independiente de cuales sean estas leyes.

La primera y principal norma de conflicto recogida en el Convenio coincide con la norma más frecuente en las legislaciones nacionales: la autonomía de la voluntad (art. 3.1), pero sin añadir la engorrosa y poco práctica exigencia de nuestro artículo 10.5 del Código Civil, "siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate"; en defecto de pacto expreso (art. 3.1), se aplicará la ley del país con el que el contrato presente los lazos más estrechos (art. 4), lazos que en algunos casos se determinan mediante presunciones. Es de destacar la gran diferencia existente entre esta norma supletoria recogida en el Convenio y nuestro artículo 10.5 del Código Civil que, en defecto de ley expresa, remite sucesivamente a la Ley nacional común, la de residencia habitual común y, en último término, a la Ley del lugar de celebración del contrato. Cuando el Convenio entre en vigor en España, el artículo 10.5 del Código Civil verá limitada su aplicación a aquellas escasas materias contractuales a las que el Convenio no se aplica (art. 1). En virtud del artículo 3.2 del Tratado de Adhesión, España

(62) Francia, Italia, Dinamarca, Luxemburgo, Grecia, Alemania, Bélgica y el Reino Unido. El Convenio preveía su entrada en vigor a los tres meses de que se hubiera depositado la séptima rectificación.

deberá incorporarse al Convenio de Roma y sería deseable la mayor rapidez en esta incorporación al nuevo sistema de Derecho internacional privado en materia de obligaciones contractuales, entre cuyas ventajas está la uniformidad y la supresión de esa engorrosa restricción a la autonomía de la voluntad contenida en el artículo 10.5 del Código Civil, de conexión entre la ley elegida y el negocio de que se trate (63).

De lo expuesto pueden deducirse, a mi juicio, las siguientes conclusiones.

1.^a La conveniencia de conocer las líneas generales del Derecho comunitario, que introducirá profundas modificaciones en nuestra legislación civil (fuentes del derecho, obligaciones contractuales, Derecho internacional privado...), similares a las ya practicadas en el ámbito mercantil (64).

2.^a La necesidad de revisar o replantear los esquemas jurídicos tradicionales, al estar la principal fuente normativa causante de estas modificaciones, no en los ordenamientos internos, sino en otro sistema jurídico de orden superior, acorde con la idea de supranacionalidad.

JOSÉ ENRIQUE MASIDE MIRANDA

Doctor en Derecho.
Registrador de la Propiedad

(63) España ha firmado el Primer Protocolo relativo a la interpretación por el TJCE del Convenio de Roma y el Segundo Protocolo, por el que se atribuyen al TJCE determinadas competencias en materia de interpretación del citado Convenio.

(64) Por el Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas para adaptarla a las Directivas comunitarias, y el Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, aprobando el Reglamento del Registro Mercantil.