

INTEGRACION EUROPEA Y CREACION DEL DERECHO (*)

Por
MARÍA JESÚS MONTORO CHINER

*A Rafael Entrena Cuesta,
en su sesenta aniversario*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA.—II. DERECHO COMUNITARIO. DERECHO ESTATAL Y DERECHO AUTONÓMICO. CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DEL ORDEN COMPETENCIAL.—III. LA ADAPTACIÓN ANTICIPADA DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO COMUNITARIO.—IV. ADAPTACIÓN CONSECUTIVA DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO COMUNITARIO: A) *Adaptación consecutiva a nivel estatal: a) Aspectos formales de la Ley 47/1985. b) Control de los Decretos Legislativos. c) Dictamen preceptivo del Consejo de Estado. B) Adaptación consecutiva a nivel autonómico.*—V. VALORACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE ADAPTACIÓN Y DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS: A) *Respecto de la forma. B) De naturaleza sustantiva.*—VI. LA ADAPTACIÓN POSTERIOR AL ACTA DE ADHESIÓN: INTEGRACIÓN DE ORDENAMIENTOS: A) *Reglas sobre la técnica de adaptación. B) Reglamentos comunitarios que no precisan de desarrollo posterior, pero que han incidido en la legislación interna derogándola. C) Reglamentos comunitarios que precisan de desarrollo posterior. D) La transposición de Directivas. E) La transposición de Directivas que exigen un proceso previo de consulta.*—VII. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA

Las cuestiones de técnica normativa han atraído la atención de la doctrina española desde la segunda mitad de los años ochenta. Los problemas surgidos desde la integración de España en la Comunidad Europea por la aplicabilidad de las normas comunitarias o por su transposición en el Derecho interno, no han sido todavía objeto de un análisis sistemático —desde la Ciencia de la legislación— que ponga de relieve los logros, las incorrecciones y los defectos del acoplamiento del ordenamiento comunitario con el interno, y sus efectos en la distribución territorial de competencias. El tiempo transcurrido desde la adhesión, permite ya efectuar unas reflexiones sobre las técnicas jurídicas utilizadas en la inserción del Derecho comunitario y el Derecho interno, desde la perspectiva de la legisla-

(*) El presente estudio contiene el texto de la conferencia pronunciada sobre el tema «Problemas legislativos derivados de la adhesión de España a la Comunidad Europea» en el Simposium sobre «Integración europea y legislación» y organizado por la Sociedad Austríaca de Ciencia de la Legislación, el 7 de mayo de 1992.

ción estatal y autonómica, en el marco que la Constitución española de 1978 posibilita.

La incorporación de un ordenamiento jurídico ajeno a otro ya preexistente implica no sólo la recepción del nuevo, sino también la adaptación del preexistente, de forma que puedan convivir en el ámbito de un mismo Estado. Desde el plano teórico la interrelación de ambos no es difícil de explicar. Desde el plano práctico, cuando el ordenamiento incorporado ostenta primacía, y el sistema legal nacional preexistente se conforma desde diversas fuentes de producción del Derecho, la tarea de realizar el acoplamiento se dificulta. En el caso de España, la distribución territorial que la Constitución de 1978 favorecía, y que se consagró y completó desde 1979 a 1983 en el Estado autonómico, incorporaba la dificultad propia de todo Estado compuesto acercado a la Comunidad Europea, pero elevaba la referida complejidad debido al escaso período transcurrido desde la nueva composición del Estado hasta el momento en que se suscribió el Acta de Adhesión a la Comunidad Europea. Junto a los inconvenientes que la «cantidad» de sujetos responsables de la integración plantea, han de considerarse aún más relevantes los que se derivan de la «calidad» de los sujetos. Al no ser uniformes las competencias de las Comunidades Autónomas, y mantener éstas una situación competencial diferente frente al Estado, se complica sustancialmente la tarea de transposición de las normas comunitarias que necesitan de posterior desarrollo. Las técnicas utilizadas en la recepción y adaptación al Derecho comunitario llevan a la incertidumbre sobre si se está originando una nueva asunción de competencias estatales —una nueva centralización— o si ésta acabará imponiéndose, con independencia de la técnica utilizada, entre otras causas, por la diferencia estatutaria y competencial entre las Comunidades Autónomas y la necesidad de unificar el proceso técnico de recepción del Derecho comunitario. El principio de autonomía institucional debería evitar la centralización, y la garantía última del Estado como responsable del cumplimiento de las obligaciones comunitarias no debería convertirse en un título de intervención que pueda extenderse más allá de lo que el artículo 93 de la Constitución establece, pero han de buscarse soluciones que hagan coherente el procedimiento de incorporación, aunque el Tribunal Constitucional aún no ha declarado que la garantía estatal del cumplimiento de los Tratados internacionales pueda reducirse a una mera actuación supletoria de la que lleven a cabo las Comunidades Autónomas en la materia correspondiente (STC 252/88, de 20 de diciembre, FJ 2).

Para analizar la forma de inserción del Derecho comunitario en

el Derecho español, es preciso en primer lugar atender a los sujetos capaces de introducir aquél en el ordenamiento interno; lo que forzará a efectuar desde un plano teórico el análisis de la competencia para aplicar la normativa comunitaria, para desarrollarla cuando fuere preciso y para ejecutarla. En segundo lugar, será necesario estudiar las técnicas empleadas en la adaptación del ordenamiento interno, clasificándolas como de adaptación anticipada y adaptación consecutiva, inmediata y posterior a la adhesión.

II. DERECHO COMUNITARIO, DERECHO ESTATAL Y DERECHO AUTONÓMICO. CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DEL ORDEN COMPETENCIAL

El artículo 93 de la Constitución española asigna al Estado la garantía del cumplimiento de los Tratados. Por su parte, el artículo 149, ap. 1, núm. 3, de la Constitución española determina la competencia exclusiva del Estado para las relaciones exteriores; y según el artículo 97, también de la Constitución, el Gobierno determina la política interior y exterior. Por último, el artículo 95 de la Constitución prescribe que la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, exigirá la previa revisión constitucional. Como se ha repetido en tantas ocasiones, de los anteriores preceptos no podría deducirse el monopolio del Estado sobre las relaciones exteriores, y, en consecuencia, de la celebración y ejecución de los Tratados internacionales. En efecto, el Estado es titular de unas funciones, y de un ámbito de actuación exterior, en el que también hay interesados otros titulares de competencias materiales. La interpretación sistemática del artículo 149, ap. 1, núm. 3, de la Constitución, tomando en consideración el anteproyecto elaborado por la Asamblea constituyente, conduce a concluir que el Estado se reserva en exclusiva las relaciones internacionales que la Constitución le encomienda expresamente (representación exterior, celebración de Tratados, dirección de la política exterior y control del cumplimiento de las obligaciones internacionales) (1).

Examinemos ahora los Estatutos de Autonomía. Los Estatutos de Galicia, Cantabria, Rioja y Valencia no mencionan competencias

(1) A. MANGAS MARTIN, *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*, 2.ª ed., 1987, pág. 247; L. COMADRELLI, *Les compétences des régions en matière de relations extérieures: l'expérience italienne*, Brügge, Colloquium über das Thema: Das regionale Schicksal in Europa, 1984; P. PÉREZ TREMPES, *Comunidades Autónomas y actividad exterior en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «Autonomías», núm. 13, págs. 14 y ss.

sobre ejecución de Tratados internacionales; los de Asturias, Murcia, Navarra, Extremadura, Baleares y Castilla-León someten a sus respectivas Comunidades Autónomas a las medidas que el Estado establezca para la ejecución del Derecho comunitario; los Estatutos del País Vasco, Catalunya, Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias y Madrid atribuyen a la Comunidad Autónoma la potestad de ejecutar Tratados internacionales, por lo que su actuación vendrá determinada por la competencia material de los Estatutos.

La diversidad de regímenes, e incluso la ausencia de previsión estatutaria expresa, condujo en un principio a la doctrina a buscar una solución coherente a través de las llamadas leyes de delegación, contenidas en el artículo 150, ap. 2, de la Constitución, o incluso a modificaciones estatutarias que permitiesen la plena aplicación del Derecho comunitario en todas las Comunidades Autónomas (2). Otro sector doctrinal, buscó la solución para la variedad estatutaria negando la naturaleza de título habilitante a los preceptos de los Estatutos que se referían a aplicación o ejecución del Derecho comunitario, y afirmando que es la competencia material la que determina o no la atribución (3). La Sentencia del Tribunal Constitucional 252/88, de 20 de diciembre, establece el respeto al principio de autonomía institucional, derivado del artículo 5 del Tratado de Roma, limitándose a reconocer que «las Directivas no están prejuzgando el órgano competente para su ejecución interna». Sin embargo, la Sentencia no reconoce de manera expresa que la función de garantía del cumplimiento de los Tratados internacionales atribuida al Estado por el artículo 93 de la Constitución sea supletoria, y ejecutable tan sólo cuando las Comunidades Autónomas no hubiesen cumplido con sus obligaciones en los plazos previstos por la normativa comunitaria. Sí es terminantemente clara la Sentencia al

(2) A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, pág. 266. Sobre la integración europea y las relaciones entre ordenamientos puede verse: S. MUÑOZ MACHADO, *La integración europea: nuevos problemas jurídicos de consolidación desde la perspectiva de los ordenamientos internos*, «RAAP», núm. 7, 1991.

(3) L. PAREJO ALFONSO, *El ordenamiento español y la integración en las Comunidades Europeas*, «AA», núm. 1, 1986; R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho europeo*, 1989; *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, 3 vols., dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, 1986; S. MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*; M.ª J. MONTORO CHINER, «Die Beteiligung der Autonomen Gemeinschaften Spaniens an den Entscheidungen der Europäischen Gemeinschaften», en *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft*, D.u.H., 1988; «Spanische Kompetenzverteilung in Hinblick auf die EG-Rechtssetzung», en *Föderalismus und Europäische Gemeinschaften*, D.u.H., 1990; en esta última obra, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Die Mitgliedschaft Spaniens in der EG und ihre Auswirkung auf die Autonomen Gemeinschaften»; O. CASANOVAS Y LA ROSA, *Las Comunidades Autónomas y la adhesión de España a las Comunidades Europeas*, «RIE», 1989; *Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho Comunitario europeo*, «RIE», 1989; J. M. BAÑO LEÓN, *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*, 1987.

señalar que «son las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón, tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional. Las normas estatutarias que, como el artículo 27.3 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, prevén que la Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los Tratados Internacionales en lo que afecten a materias atribuidas a su competencia, no son, como resulta evidente, normas atributivas de una competencia nueva, distinta de las que en virtud de otros preceptos ya ostenta la Generalitat». Al negarse relevancia a las reglas estatutarias sobre aplicación y ejecución de Tratados internacionales, y admitir la competencia de quien corresponde en cada caso por razón de la materia, el Estado o las Comunidades Autónomas aplicarán los Reglamentos comunitarios y adaptarán su legislación a las normas comunitarias también en razón de la materia y del título competencial que ostentan; en consecuencia, Estado o Comunidades Autónomas podrían transponer Directivas Comunitarias, estas últimas si la materia recayese en su competencia exclusiva, es decir, si no resulta necesaria una intervención estatal previa. Será, sin embargo, precisa la intervención estatal —mediante ley formal o reglamento, según el rango de la materia en el ámbito interno— en los supuestos en que la adaptación o transposición del Derecho comunitario requiriese una homogeneización para todo el territorio del Estado, bien porque afectase a la ordenación de la actividad económica o a la igualdad de condiciones en el ejercicio de los derechos. También requerirán intervención estatal aquellos supuestos de normativa comunitaria que, en el plano del Derecho interno exigen el establecimiento de las «bases» o «legislación básica» por el legislador estatal, cuando la norma comunitaria no cumpla por sí sola con tal función. Tales posibilidades no deben conducir al Estado a monopolizar las reglas de ejecución amparado en el «interés general» de la normativa comunitaria que se transpone, ni a definir lo que resulta «básico» por norma reglamentaria (no ley formal); o a interferirse en la aplicabilidad directa de las Disposiciones Comunitarias, cuando realmente son de aplicación directa, o a constituir un grado intermedio entre la Comunidad Europea y las Comunidades Autónomas, justificado a la manera de un *spending power* sin título habilitante (4).

(4) La realidad arroja la siguiente conflictividad, tan sólo entre Estado y Generalitat de Catalunya: dos recursos de constitucionalidad y ocho conflictos de competencia en 1986, 10 en 1987, diecinueve en 1988, dos en 1989 y uno en 1990, todos ellos relacionados

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 252/88 queda, por último, aclarado que el deber de información incumbe a la Administración central, que será la interlocutora de la Comunidad en lo que toca al efectivo cumplimiento de las determinaciones comunitarias, aun cuando este cumplimiento pueda ser satisfecho a través de fórmulas diversas (estatales o autonómicas).

III. LA ADAPTACIÓN ANTICIPADA DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO COMUNITARIO

En España se han emprendido acciones positivas de eliminación de posibles incompatibilidades entre el ordenamiento comunitario y el interno ya con anterioridad a la adhesión. La adaptación comenzó a efectuarse, con vistas a la integración de España en la Comunidad Europea, años antes de suscribirse ésta.

El inminente ingreso de España en la Comunidad Europea motivó un efecto de adaptación anticipada tendente a despejar los inconvenientes internos a la internacionalización de determinados productos y servicios. Tal adaptación anticipada se llevó a cabo con ocasión de modificaciones legislativas de importancia —como la normativa de seguros privados— o con motivo de las primeras regulaciones de un sector, como es el caso de la protección de consumidores y usuarios, obedeciendo directamente el mandato del artículo 51, aps. 1 y 2, de la Constitución. La acción positiva de adaptaciones anticipadas fue llevada a cabo tanto por el legislador estatal como por algunos legisladores autonómicos. La técnica seguida en las referidas adaptaciones no fue la de atender exactamente a las reglas jurídicas contenidas en Reglamentos comunitarios, ni la de pretender transformar la norma interna en una exacta transposición de Directivas (5). Por lo general los proyectistas optaban por hacer mención en la Exposición de Motivos respectiva que la norma tenía en cuenta «los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Europea». Lo cual no es despreciable, si se admite que las Exposiciones de Motivos forman parte de la cultura legislativa española —asumida también por los legisladores autonómicos— y de la técnica que hoy en día está determinada por

con el ordenamiento comunitario. A partir de 1989 desciende el número de los conflictos de competencia planteados, bien porque no se desea reiterar los que recaen sobre materias en las que ya previamente se plantearon, bien porque se permanece a la espera de que el Tribunal en posteriores Sentencias reitere y aclare su doctrina sentada en la Sentencia 252/88, de 20 de diciembre.

(5) Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado; Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios.

el Reglamento del Congreso de los Diputados (arts. 109, 110.5, 114.2, 124), aun cuando sólo gocen de valor interpretativo una vez incorporadas como Preámbulo al texto definitivo de la norma.

La adaptación anticipada lo ha sido en razón del tiempo —antes de la entrada en la Comunidad Europea— y en razón de la efectividad de las obligaciones derivadas del Tratado. De esa forma, la Ley Orgánica del Poder Judicial incorporaba —en su art. 22— criterios de competencia judicial internacional, aunque, según los términos del artículo 3.2 del Convenio de adhesión, España sólo debía iniciar negociaciones para ser parte en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968. Y la Ley catalana 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia, incorporaba criterios que posteriormente contiene la directiva de 3 de octubre de 1989 sobre televisión, en cuanto se refiere a la protección de la juventud.

Debe resaltarse, que en razón de la materia o sector que había de adaptarse, se dictaron normas de urgencia con rango de Ley, autorizadas por la Constitución, como es el caso del monopolio estatal de petróleos; en esta ocasión, se dictó por el Gobierno el Real Decreto Ley 5/1985, de 12 de diciembre (según autoriza el art. 86 de la Constitución) con fuerza derogatoria de la legislación monopolística desde 1927, incompatible con el Derecho Comunitario, aunque con justificación en la Ley 45/1984, de 17 de diciembre, también de adaptación anticipada, que reordenaba el sector petrolero.

IV. ADAPTACIÓN CONSECUTIVA DEL DERECHO INTERNO AL DERECHO COMUNITARIO

A) *Adaptación consecutiva a nivel estatal*

La Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, autorizó la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea y el Tratado de Adhesión estableció que las disposiciones de los Tratados comunitarios y actos adoptados por las instituciones de las Comunidades anteriores a la adhesión, obligarán a España y serán aplicables a partir de ese momento. Salvo los aplazamientos previstos, en España se debían dictar las normas necesarias para cumplir con las obligaciones que imponían las normas comunitarias de carácter indirecto.

Habida cuenta de que cuanto más tardía es la incorporación de un país, más numeroso es el acervo comunitario que entrará en

vigor en un plazo muy breve, en España se empleó la técnica de la delegación legislativa. Se trataba de delegar al Gobierno la potestad de dictar normas con rango de Ley, conforme a lo previsto en el artículo 82 de la Constitución española, pudiendo el Gobierno acordar los Decretos legislativos necesarios para desarrollar las normas comunitarias que incidiendo en materia reservada a la Ley, no se correspondiesen con la legislación vigente. La Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, puede analizarse desde sus distintos aspectos.

a) *Aspectos formales de la Ley 47/1985.*

1. Se trataba de una Ley de habilitación con voluntad de transmitir al Gobierno —desde las Cortes Generales— la potestad de adecuar las normas internas con rango de Ley afectadas por el Derecho comunitario. La delegación comprendía las normas relacionadas en el Anexo que debían modificarse y podía comprender también la primera regulación de materias objeto de normas comunitarias que no se hallasen en aquel entonces reguladas.

2. La Constitución española exige que la Ley de habilitación fije las bases a que ha de ceñirse el Gobierno para elaborar los Decretos Legislativos, entendiéndose por bases el objeto, alcance, principios y criterios (art. 82, ap. 4, de la Constitución). La fijación de las bases, en el caso de la Ley 47/1985 se produjo *sui generis*, pues constituían éstas las Directivas y demás normas de Derecho comunitario que se relacionaban. Las bases quedaban fijadas por remisión a la legislación comunitaria, de forma genérica y no concreta (lo que planteó dudas acerca de la técnica de delegación y su constitucionalidad, aunque, en principio, la remisión no parecía contravenir las exigencias del artículo 82, ap. 4, de la Constitución).

3. La habilitación se extendía por un período de seis meses, y se ceñía a la adaptación de normas en materia de competencia estatal.

4. Los proyectos de Decretos Legislativos debían de ser dictaminados por el Consejo de Estado; al igual que cuantas disposiciones reglamentarias hubieran de desarrollarlos.

5. La Ley 47/1985 contenía disposiciones que formal y materialmente desbordaban el ámbito de la propia delegación (como el referente a los órganos de control).

b) *Control de los Decretos Legislativos*

Como fórmula adicional de control, se constituyó una Comisión Mixta del Congreso de los Diputados y del Senado para conocer de los Decretos Legislativos emitidos en aplicación del Derecho derivado comunitario (6). Tal Comisión cumplía una función de seguimiento a la que las Cortes Generales otorgaban una función de control, que ejerció recomendando la supresión de algunos preceptos de los textos de los Reales Decretos Legislativos (7). Sin embargo, las conclusiones de la Comisión no subsanaban eventuales vicios susceptibles de ser apreciados en la vía de control jurisdiccional, ni desplegaban efectos derogatorios o anulatorios de reglas y disposiciones de los Decretos Legislativos (8).

c) *Dictamen preceptivo del Consejo de Estado.*

Los Proyectos de Decretos Legislativos que habían de dictarse por el Gobierno se sometieron al dictamen del Consejo de Estado para determinar su ajuste material a la Ley de delegación. En sus dictámenes el Consejo de Estado controló si se habían observado los requisitos procedimentales correspondientes al proceso administrativo interno del Proyecto que exige la Ley de Procedimiento Administrativo (9), y efectuó observaciones de técnica normativa y sugerencias acerca del orden formal interno de los Proyectos. Como es sabido, el dictamen del Consejo de Estado no resulta vinculante. Formalmente es suficiente su sola emisión, que resultaba preceptiva por la propia Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado, aunque así lo reiteraba el artículo 4 de la Ley de Delegación 47/1985.

(6) La citada Comisión, denominada Comisión Mixta para las Comunidades Europeas, se compone de quince miembros, nueve pertenecientes al Congreso y seis al Senado, siendo Presidente el Presidente del Congreso. La referida Comisión ha de ser informada en todo caso por el Gobierno de los Proyectos normativos de las Comunidades Europeas que puedan afectar a materias sometidas a reserva de Ley. Así se expresa el artículo 82, ap. 6, de la Constitución, como fórmula adicional de control, para significar su carácter adicional respecto del jurisdiccional, que puede efectuarse en todo caso.

(7) Así el Real Decreto Legislativo 1300/1986, de 28 de junio.

(8) Los efectos jurídicos del control son los previstos en la Ley de Delegación (art. 153.5 del Reglamento del Congreso).

(9) Artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958: informes, memoria, tabla de vigencias y disposiciones derogatorias.

B) *Adaptación consecutiva a nivel autonómico*

En el plano autonómico se siguió parecida técnica por parte de Catalunya y el País Vasco. El Parlamento de Catalunya dictó la Ley 4/1986, de 10 de marzo, de Bases de Delegación al Gobierno de la Generalitat para adecuar sus normas con rango de Ley al Derecho comunitario cuando precisaran adaptación. Mediante una técnica jurídica paralela a la utilizada por el Estado, con dictámenes preceptivos de la Comisión Jurídica Asesora y un control parlamentario posterior, se autorizaba a adaptar la legislación catalana al ordenamiento comunitario (10).

V. VALORACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE ADAPTACIÓN
Y DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

La técnica de la delegación al Gobierno se utilizó en otras ocasiones y países para adaptar el Derecho interno al comunitario (11). Las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley española 47/1985, de Bases de Delegación, no fueron tomadas en consideración por el Consejo de Estado. Los controles a que los futuros Decretos Legislativos iban a someterse podían asegurar la calidad de la adaptación. No obstante pueden formularse unas observaciones críticas, pues si bien a nivel estatal, 36 leyes se adaptaron a más de setenta Directivas, en cada sector se utilizaron técnicas de modificación y yuxtaposición de textos distintos, que trajeron como consecuencia la diversidad formal de los Decretos Legislativos.

Desde la práctica de la utilización de la delegación pueden distinguirse diversos tipos de técnicas de adaptación:

A) *Respecto de la forma*

— No todos los Decretos Legislativos contienen exclusivamente adaptaciones. Algunos contienen sólo las modificaciones de la legislación anterior vigente sin interpolar las modificaciones en el texto, pero sí derogando los artículos pertinentes. Tal es el caso del dictado modificando el Texto Refundido de los impuestos integrantes de la renta de aduanas, Real Decreto 511/1977, de 18 de febrero, modifi-

(10) El artículo 33.1 del Estatuto de Catalunya permite Leyes de delegación al ejecutivo catalán en parecidas condiciones al artículo 82 de la Constitución.

(11) En el Preámbulo de la Ley 47/1985 se alude expresamente a las leyes británica, irlandesa, danesa y griega.

cado en numerosísimas ocasiones. Así, el Real Decreto Legislativo surge yuxtapuesto al texto refundido, en el que han sido derogados numerosos preceptos.

El Consejo de Estado justificó la elección de la técnica por el carácter provisional de la regulación de la materia aduanera en el Derecho comunitario, sometida a frecuentes modificaciones.

— Al no tratarse de adaptar las leyes a todo el contenido de las Directivas sino de modificar tan sólo lo incompatible con ellas, algunos Decretos Legislativos regularon lo esencial que debía modificarse, difiriendo al Reglamento de forma más detallada el ajuste a las Directivas comunitarias. Así el Real Decreto Legislativo por el que se modifica la Ley 3/1985, de 18 de marzo, y se establece el control metrológico CEE.

— Un método mixto ha consistido en derogar o modificar, mediante el Decreto Legislativo, preceptos de leyes vigentes, y a la vez regular por primera vez aspectos concretos sin incorporarlos a otros textos generales. Es decir, hacer uso de la doble habilitación: adaptar (modificando o derogando) y regular (por primera vez). Este ha sido el método seguido en materia crediticia por el Reglamento Legislativo 1298/1986, de 28 de junio.

— El método de la reproducción parcial del texto en vigor, prescindiendo de los preceptos que no estaban de acuerdo con la normativa comunitaria, y reformando gran parte del texto para acoplarlo a la normativa comunitaria, ha sido el empleado en la adaptación de las inversiones extranjeras en España.

B) *De naturaleza sustantiva*

— Los intentos de introducir nuevas regulaciones en supuestos no contemplados por la normativa comunitaria, y por tanto, no comprendidos en la Ley de Delegación, son censurables, y así lo ha advertido en algunos casos el Consejo de Estado, aunque ha permitido retoques técnicos de la legislación anterior para ajustarlos a la terminología comunitaria.

— La no observancia del régimen transitorio de las Directivas, hubiera podido dar lugar a la vulneración del principio de irretroactividad de las leyes, por lo que el Consejo de Estado informó en favor del establecimiento de un régimen de *vacatio legis* (como en el caso del Real Decreto Legislativo sobre condiciones exigibles para la realización de transporte público por carretera).

— Al encontrarse en España muchas de las materias en cuestión reguladas por normas de carácter administrativo, la adaptación no

podía completarse hasta el momento en que la Administración procediese a dictar los correspondientes Reglamentos, ya que la habilitación del Decreto Legislativo se ceñía exclusivamente a lo regulado mediante Ley. Tal sucedió en la adaptación de las normas sobre ordenación del crédito, banca, cajas de ahorro, y en general establecimientos de crédito.

— La adaptación de las normas autonómicas —por referencia a Catalunya— se ha revelado bastante coherente con la Ley de habilitación del Parlament de Catalunya. Ahora bien, al haberse producido la adaptación de las normas catalanas unos meses después de las estatales, en algunos casos, como es el de los residuos industriales, se recogen modificaciones contenidas también en la norma estatal de adaptación con lo que la autonómica pierde originalidad, aunque aclare significativamente al destinatario cuál es el derecho vigente en Catalunya. Esta manifestación se produce siempre que la adaptación de la norma autonómica recae en ámbitos competenciales conceptuados como «básicos» en la Constitución, por tanto, de determinación estatal.

— La introducción de preceptos de contenido «básico» o «bases» (en las adaptaciones estatales de normas con rango de Ley y posteriormente reglamentarias) origina un problema con sustantividad propia que no es posible enjuiciar tan sólo bajo la perspectiva de la técnica legislativa. Si se toman como ejemplo la materia de medio ambiente, o el régimen jurídico de la contratación de los entes públicos, se encuentran numerosos preceptos de los Reales Decretos Legislativos que son calificados formalmente como básicos de manera expresa en la adaptación, pero que van a convivir con otros anteriores que son materialmente básicos. Así, el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, y su desarrollo por Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre. Ello significa, de acuerdo con el artículo 149, ap. 1, núm. 18, de la Constitución que son de aplicación a los contratos que celebren Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales y Organismos Autónomos de unos y de otras. Los preceptos modificadores de ambos Reales Decretos se revelan claramente como básicos, pero los que su Disposición Final Primera acepta como básicos de la legislación anterior modificados como básicos de forma implícita, quedan a merced del intérprete; éste puede resultar ser el legislador o el ejecutivo autonómico, si la Comunidad Autónoma posee competencia en la materia. Cabe plantearse si era necesaria una declaración sobre la naturaleza de básicos de parte o de todos los Reales Decretos Legislativos, o si por el contrario, «básicas» eran ya las reglas comunitarias, y la normativa estatal se excedió de la Ley de habilitación al introducir en los

Reales Decretos Legislativos reglas articuladoras de competencias. El Consejo de Estado ha admitido que la referida introducción de preceptos básicos es conforme con la Ley de habilitación, aunque no se hayan motivado los criterios bajo los que se ha efectuado la calificación. Según mi opinión personal (12), por la articulación de las reglas del artículo 149, ap. 1, núms. 18 y 23, de la Constitución, tras el ingreso de España en la Comunidad, pueden resultar básicas en materia de medio ambiente y régimen jurídico de la contratación las normas que la Comunidad produzca, en razón de la intensidad de su regulación; y tan sólo aquellas que afectasen a aspectos que debieran ser uniformemente regulados precisan de una intervención estatal previa, que homogeneice su aplicación (art. 149 apdo. 1, n.º 1 de la Constitución).

— La adaptación estatal a la normativa comunitaria se ha producido sin precisarse en los Reales Decretos legislativos cuáles de sus normas eran de vigencia en todo el territorio del Estado o cuáles serían sólo de aplicación supletoria en aquellas Comunidades Autónomas que dispusieran de competencias exclusivas o competencias de ejecución. Ello ha originado una intransparencia del ordenamiento, especialmente al desarrollarse reglamentariamente con posterioridad al Real Decreto legislativo. El legislador estatal no ha distinguido el ámbito de aplicación de su propia norma (aplicación general o supletoria) y ha tendido en alguna ocasión a designar a los órganos propios de su Administración como responsables de la ejecución de la norma, lo que ha planteado numerosos conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional. Este ha sido el caso del pronunciamiento del Alto Tribunal recaído en 12 de diciembre de 1991, a propósito de los Reales Decretos 1616, 1617 y 1618, todos de 11 de septiembre de 1986, y el Real Decreto 579/1988 de 10 de junio, sobre control metrológico, que desarrollan la Ley de Metrología 3/1985, de 18 de marzo, así como el Real Decreto Legislativo 1296/1986 sobre control metrológico CEE (13).

(12) M. J. MONTORO CHINER: «Tècnica legislativa en el procés normes bàsiques desenvolupament legislatiu», en *RJC*, núm. 2, 1989.

(13) Los argumentos de la Sentencia de 12 de diciembre de 1991 son del siguiente tenor: «(...) corresponde al Estado establecer y ordenar el Registro de Control Metrológico, pudiendo configurarlo como registro único de alcance nacional, pero debe hacerlo de manera tal que las Comunidades Autónomas, con competencias de ejecución en la materia, puedan ejercitarlas, sin que la regulación estatal del hecho registral y de sus efectos jurídicos le impida o dificulte, ni la ejecución autonómica altere o no respete esta regulación» FJ6.

El Tribunal Constitucional declaró inaplicables preceptos de la Ley 3/1985 al País Vasco y Andalucía, y confirmó las competencias de ejecución en materia de metrología en Catalunya, País Vasco y Andalucía. Esta Sentencia completa la 252/1988 acerca de la ejecución del Derecho Comunitario, por quien ostenta materialmente la competencia según las reglas del Derecho interno. El legislador estatal había pretendido atraer para

— En muchos casos, se ha efectuado la transposición transcribiendo el texto de la Directiva; por lo que la modificación ha consistido en sustituir el texto interno por el texto comunitario. Hay que reconocer que tal técnica se ha utilizado en los casos en que se requería una homologación sustantiva y procedimental para proteger las libertades comunitarias. Así el texto del Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, de modificación de la Ley de Contratos del Estado ha incorporado las prescripciones contenidas en las Directivas 71/304, 71/305 y 72/277, de 26 de julio de 1971; 78/669, de 2 de agosto de 1978; 89/440, de 21 de julio de 1989, entre otras. Por lo que las modificaciones han consistido en la reformulación de las incapacidades o prohibiciones para contratar, los cambios en el sistema de selección del contratista, la obligación de publicar las licitaciones en el Diario de las Comunidades Europeas, la modificación de los procedimientos de adjudicación, la forma de acreditar la capacidad para contratar mediante la clasificación, la capacidad financiera, económica y técnica de los empresarios y el nuevo concepto del contrato de suministros.

VI. LA ADAPTACIÓN POSTERIOR AL ACTA DE ADHESIÓN: INTEGRACIÓN DE ORDENAMIENTOS

Tras la promulgación de los Reales Decretos Legislativos de adaptación y los correspondientes autonómicos, se entra de lleno en la fase de integración de los ordenamientos internos y comunitario. Unas normas comunitarias gozan de efecto directo y otras necesitan ser transpuestas en el ordenamiento interno (con independencia de su eventual efecto también directo, asunto *Fratelli Constanzo* y anteriores). Pues bien, las disfunciones surgidas en la integración provienen de la no siempre necesaria injerencia estatal en los Reglamentos comunitarios y de la continuada función estatal de transposición de directivas, actuaciones que inciden en el correcto funcionamiento del orden competencial interno, aunque la trascendencia de la última pueda ser menor y tolerable, de efectuarse coherentemente.

sí la competencia en materia de Metrología extendiendo su título competencial sobre comercio exterior (art. 149, apdo. 1, núm. 10 de la Constitución), centralizándola en un único órgano dependiente de la Administración del Estado.

A) *Reglas sobre la técnica de la adaptación*

— Al Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 1989 sobre tramitación de asuntos en los órganos colegiados del Gobierno, siguió un cuestionario de evaluación a aplicar en los proyectos normativos que se elevasen al Consejo de Ministros, que se aprobó el 26 de enero de 1990. En el Capítulo relativo a las repercusiones jurídicas e institucionales del Proyecto se incluye la pregunta de su incidencia en la Comunidad Europea, y si se ha comunicado a la Comisión, o consultado a la Comisión, de exigirlo así el Derecho comunitario.

— El 19 de octubre de 1991, también por el Consejo de Ministros se aprueban unas «Directrices sobre la forma y estructura de los Anteproyectos de Ley», en las que no se menciona la posibilidad de la relación de la norma con el Derecho comunitario.

— La Generalitat de Catalunya edita próximamente un *Manual de elaboración de Normas* (14) en el que se incluye un cuestionario de evaluación del Anteproyecto de Ley o Proyecto de Reglamento, que contiene diversas cuestiones acerca de si la norma es de necesaria promulgación por imperativos de Derecho comunitario, si es desarrolladora o no de Directivas y si, no siéndolo, se han tenido en cuenta los principios comunitarios. El Manual incorpora los circuitos procedimentales a tener en cuenta por los órganos administrativos en la preparación de las normas.

— La resolución —sin naturaleza normativa— que hace referencia total a la incidencia de normas comunitarias, es el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 1990, mediante el que se dictan instrucciones para acelerar el procedimiento de elaboración de normas que transponen Directivas comunitarias. La instrucción se dirige a dar prioridad a la elaboración de tales normas sobre cualquiera otras que tramiten los Departamentos Ministeriales, a instar la inmediata transposición de las Directivas cuyo plazo se encuentra vencido, y, por último, enumera cuatro Directivas que precisan de un plazo mayor para su transposición en atención a su especial dificultad. Determina especialmente la instrucción que la Comisión Interministerial para Asuntos Económicos relacionados con las Comunidades Europeas llevará a cabo el seguimiento de las transposiciones en los casos en que se exija la coordinación entre distintos Ministerios (15). Como puede comprobarse, la transposición

(14) «Manual d'elaboració de normes de la Generalitat», editado por el Comité Assessor per a l'estudi de l'Administració, 1992.

(15) La referida Comisión es una de las Comisiones específicas, de naturaleza interministerial para el tratamiento de problemas comunitarios que se constituyó en 1986.

y la aplicación del Derecho Comunitario preocupan más desde el plano interno de distribución competencial que desde el de la técnica jurídica con la que se realizan.

B) *Reglamentos comunitarios que no precisan de desarrollo posterior, pero que han incidido en la legislación interna derogándola*

Si un Reglamento comunitario afecta normas internas, la norma interna quedará inaplicada. A partir de su Jurisprudencia de 1986 (16), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea viene declarando, sin embargo, que la inaplicación resulta inadecuada, pues induce a la inseguridad. En efecto, la pervivencia de normas inaplicables, formalmente no derogadas, conduce a la intransparencia y confusión del ordenamiento; aunque esta posición se comparte, efectuar derogaciones expresas, si el precepto que deviene incompatible se encuentra en una Ley, no es tan fácil ni tan rápido de acometer (17).

Existen ámbitos, donde la normativa comunitaria se muestra exuberante; si coincide con reglas internas de un Estado que por su sistema constitucional exigen reserva de Ley para la materia, la derogación expresa, tal como el Tribunal de Justicia recientemente exige, origina numerosas modificaciones en normas, tal vez de reciente factura; ello resulta distorsionante. Si el ámbito de incidencia está fuertemente afectado por reglas procedimentales, el resultado es el de constantes «leyes fugitivas» que se modifican unas a otras en un período breve de tiempo, tal es el caso de la contratación administrativa (18). Si, en cambio, la materia estaba regulada por

(16) Comisión contra Países Bajos, de 20 de abril de 1986 y Comisión contra Italia de 15 de octubre de 1986.

(17) La Ley interna posterior contraria a preceptos comunitarios plantea efectos distintos. Pues así como el efecto directo de la norma comunitaria deroga la anterior interna estatal o autonómica, la norma interna posterior y contraria a otra comunitaria se invalida y resulta inconstitucional por incompetencia. Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990 se entiende sin embargo que el Tribunal o Juez interno español no tendrá por qué plantear la cuestión de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional se pronuncie con efectos *erga omnes*, puesto que «está vinculado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que tiene establecido el principio *pro communicate*».

(18) El Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, modificaba la Ley de Contratos 923/1965, de 8 de abril, para adaptarla al Derecho comunitario. La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990 modifica varios preceptos de la anterior. (El Tribunal Constitucional ha admitido la legitimidad de la Ley de Presupuestos para modificar derecho material si es asimilable a límites que convengan subir o bajar en relación con gastos o previsiones de ingresos.) La Directiva 90/531, de 17 de septiembre de 1990, ha de transponerse antes de 1996. El Estado ha elaborado un Anteproyecto de

disposiciones reglamentarias, aun cuando el núcleo de la regulación se encontrase en una Ley, en ocasiones resulta difícil reconocer la regla o el precepto aplicable, dada la tendencia a utilizar cláusulas derogatorias materiales y no expresas. Así es el caso de las condiciones para el ejercicio de la actividad de transporte (19), que se regularon en 1986 con norma de rango de Ley, posteriormente en Reglamentos del Gobierno, terminando más tarde en una Disposición Ministerial.

Cuando la normativa comunitaria afecta materias reguladas sólo por disposiciones reglamentarias, la derogación expresa entraña menores problemas. Ha habido supuestos en que se han efectuado derogaciones expresas mediante un Reglamento de artículo único que expresaba «en aras de la seguridad jurídica aun teniendo en cuenta la directa e inmediata aplicabilidad del Reglamento comunitario desde su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas» (20).

C) *Reglamentos comunitarios que precisan de desarrollo posterior*

Cuando el Reglamento comunitario precisa un desarrollo o concreción de algunos de sus aspectos, corresponde a los órganos nacionales con competencia proceder a dicha concreción. En virtud del principio de autonomía institucional, será el Estado o la Comu-

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con fecha 24 de junio de 1991, que parece que está en próxima tramitación.

(19) El Real Decreto Legislativo 1304/1986, de 28 de junio, sobre determinadas condiciones exigibles para el transporte por carretera se deroga al entrar en vigor el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que desarrollaba la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del Transporte Terrestre. A su vez, el Real Decreto Legislativo 1304/1986 había sido desarrollado por el Real Decreto 216/1988, de 4 de marzo, sobre condiciones de capacitación profesional, por lo que también queda derogado por el Real Decreto 1211/1990. Tal Real Decreto 1211/1990 recibió la capacidad derogatoria de la Ley 16/1987. «Para corregir en lo posible la proliferación asistemática y dispersa de las normas de carácter reglamentario que afectan al sector del transporte, llevó a la decisión de incluir en la tabla de derogaciones del ROTT la totalidad de normas que desarrollaban los preceptos de la LOTT en la materia que nos ocupa, refundiendo a continuación en un solo texto la parte de las mismas que no se había plasmado en el propio ROTT, con las modificaciones que la adaptación a la nueva normativa comunitaria requería.» Así se expresa la Exposición de Motivos de una Orden Ministerial de 25 de octubre de 1990, que siendo una Disposición reglamentaria de rango inferior (no emanada del Gobierno) termina por desarrollar las condiciones previas para el ejercicio de las actividades de transporte. Se argumenta en la Exposición de Motivos que la Directiva CEE 438/89 ha modificado las Directivas 74/561, 74/562 y 77/796.

(20) Caso del transporte marítimo, adaptado al ordenamiento comunitario por el Real Decreto 990/1986, de 23 de mayo, afectado por el Reglamento del Consejo 4055/1986, de 22 de diciembre, y en su consecuencia parcialmente derogado por él, y derogado expresamente en el plano interno por el Real Decreto 1577/1989, de 22 de diciembre.

nidad Autónoma quien procederá a desarrollarlo. Para que se produzca la intervención nacional es preciso que el Reglamento comunitario contenga habilitaciones expresas. El desarrollo habrá de referirse al método, técnicas o definiciones conceptuales para su aplicación, y habrá de limitarse a lo estrictamente habilitado por el Reglamento Comunitario. Por el momento, la realidad es distinta. El Estado, amparado por el interés general, trata de atraer las reglas de ejecución, hasta en materias como la agricultura, que según el Tribunal Constitucional «es una de las materias cuya íntegra asunción competencial por las Comunidades Autónomas ha sido permitida por la Constitución en su artículo 148, si bien tanto la Norma fundamental como el Estatuto de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía —y, por tanto, de cada uno de sus sectores productivos— que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado» (21).

La regulación por el Gobierno de las normas de desarrollo de los Reglamentos comunitarios se ha constituido en un escalón intermedio de medidas complementarias no estrictamente necesarias que se interfieren en la aplicabilidad del Derecho Comunitario: en unas ocasiones reproducen preceptos del Reglamento, lo que es innecesario, en otras se intenta definir lo «básico» mediante reglamento, o se atribuye a sus propios órganos la ejecución, si especialmente se trata de ayudas económicas (22). Esta centralización de la gestión de las subvenciones, es en cierta forma contraria a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que señaló que la gestión descentralizada por las diferentes Comunidades Autónomas «resulta más ajustada al modelo de Estado de las Autonomías diseñado por la Constitución» (23). En materia de agricultura, el propio Tribunal ha reconocido ya a la Generalitat las funciones de mera ejecución administrativa en la concesión de subvenciones «siempre que su gestión centralizada no resultase imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector, ni para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio del Esta-

(21) STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5.

(22) Es el caso del Real Decreto 808/1987, de 14 de junio, de ayudas de mejora de eficacia de estructuras agrarias, que completa el Reglamento del Consejo 797/85, de 12 de marzo, y en gran parte lo reproduce; también es el caso de la Orden de 23 de octubre de 1987 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de solicitudes de indemnización por abandono definitivo de la producción lechera establecida en los Reglamentos CEE 1336/86, 2331/86 y 776/87 que se enmarcan en la Organización Común de Mercados en el sector de la leche y los productos lácteos establecida por el Reglamento CEE 804/68, de 27 de junio, posteriormente modificado por otros Reglamentos 856/84, 857/84 y 1335/86.

(23) STC 95/1986, de 10 de julio.

do, en el bien entendido que la gestión centralizada así delimitada sólo podrá tener un carácter excepcional, y admitirse únicamente cuando no existiesen otras formas de gestión más adecuadas al orden competencial vigente» (24). Una cosa es la asignación de los fondos que requiere una determinación técnica, y otra la gestión centralizada de tales fondos, por órganos de la Administración del Estado, cuando han de ser gestionados por las Comunidades Autónomas (25). La monopolización por el Estado del desarrollo de Reglamentos que precisan una concreción posterior, cuando de ayudas y subvenciones comunitarias se trata, no ha de significar una forma de *spending power*, atrayendo para sí competencias no fundadas en títulos suficientes.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, el desarrollo consiste mitad en reproducción de preceptos comunitarios y mitad en reasunción de competencias de ejecución (26). Lo descrito se repite por lo general siempre que se trate de instrumentar ayudas fundadas en Reglamentos comunitarios que contienen normas básicas de ordenación económica establecidas por la Comunidad Europea, con independencia de las reglas de funcionamiento y coordinación de controles atribuidas a la Intervención General de la Administración del Estado por la Ley General Presupuestaria (desarrolladas en la Circular 3/1991 del MEH) y de su insuficiencia. Las normas básicas no deberían verse solapadas por otras básicas estatales que, en efecto, serían legítimas frente a las Comunidades Autónomas si la materia en cuestión no hubiera sido transferida a la Comunidad. Retocar, reproducir y ampliar el Reglamento comunitario más allá de lo que aquél exige, origina un conflicto competencial interno y la opacidad en el ordenamiento comunitario integrable en el interno. No cabe más solución material y técnica que propugnar el ordenamiento comunitario como constitutivo de lo básico, reconociendo al Estado una intervención instrumental, técnica o procesal precisa para alcanzar el objetivo de la asignación, si bien la diferencia competencial y la diferencia estatutaria dificultan la formulación —por ahora— de reglas y técnicas genéricas, ya que el desarrollo de un Reglamento por diecisiete Comunidades Autónomas daría lugar a desigualdades no siempre justificables. Resulta menos conflictivo derogar o modificar expresamente las normas internas estatales y

(24) STC 25/1983, de 7 de abril.

(25) En los términos de la STC 13/1992, de 6 de febrero.

(26) En el caso del Real Decreto 808/1987, de 19 de junio, se llega a imponer un *numerus clausus* de «fórmulas asociativas» que accederán a los beneficios previstos en los planes, cuando el Reglamento comunitario se refiere tan sólo a los tipos de sociedades o pactos contractuales aptos para recibir subvenciones. Queda por tanto en entredicho la política agraria de cada Comunidad Autónoma.

autonómicas incompatibles con un Reglamento, que la tarea positiva de desarrollarlo de forma no homogénea para proceder a su ejecución. Esta última operación entraña siempre el riesgo de incurrir en contradicciones materiales con el texto de la CEE, como ha sucedido entre el Reglamento CEE 797/85 y el Real Decreto 808/1987, de 19 de junio, donde se barajan distintos conceptos de «agricultor».

Las Comunidades Autónomas, en los escasos supuestos en los que no se trate de ayudas económicas ni actuaciones con cargo a fondos comunitarios, ejercerán su función normativa de desarrollo (no la de derogación-modificación) tras la de desarrollo estatal más o menos ajustada al orden competencial. En el caso de Catalunya puede verse cómo las Exposiciones de Motivos justifican la elaboración de la norma o disposición, primero en el Reglamento comunitario y luego en el estatal (27).

D) *La transposición de las Directivas*

La experiencia en la transposición de Directivas comunitarias al Derecho interno no arroja resultados distintos de los obtenidos con Reglamentos. Si bien desde el punto de vista del impacto en el orden competencial interno habría que distinguir a qué ámbito competencial corresponde la Directiva. Si afecta a ámbitos competenciales exclusivos del Estado o de la Comunidad Autónoma, aquél, o éstas, habrían de ser los sujetos activos de la transposición de los fines de la Directiva en su derecho material correspondiente. Ello sin olvidar que no coinciden en el plano internacional los sujetos responsables de la transposición y el sujeto responsable del cumplimiento del Derecho comunitario, que según el artículo 93 de la Constitución siempre es el Estado.

En las competencias que se comparten entre Estado y Comunidades Autónomas, y en aquellas en que ambos concurren sobre un ámbito material, surge el problema de quién es el sujeto responsable de la transposición, si la Directiva permite un margen de desarrollo suficiente, lo que conduce a la cuestión de la intensidad de regulación de las Directivas. Para su solución ha de tenerse en cuenta que algunas materias sólo estaban cubiertas, hasta ahora, por legisla-

(27) Así la Orden de 16 de enero de 1992 del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat se funda en el Reglamento CEE 2328/91, de 15 de julio, modificador del Reglamento CEE 797/85 y en el Real Decreto 1887/91, de 30 de diciembre; el Decreto 43/1989, de 24 de febrero, del mismo Departamento, se funda en el Reglamento CEE 797/85, de 12 de marzo, y en el Real Decreto 808/1987, de 19 de junio (contra el que la Generalitat interpuso un conflicto positivo de competencia).

ción estatal; que el Estado posee las competencias de ordenación de la actividad económica y de dirección general de la economía, y el aseguramiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos; que le corresponde la determinación de las bases en materia de sanidad, medio ambiente, etc.; y la regulación de los transportes y de las aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma. Todo lo citado en su conjunto significa ya un campo competencial amplísimo.

Por otra parte, la distribución de competencias en razón de la materia, basada en una enumeración o listado objetivo, como se contiene en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, es completamente distinta a la determinación de los Tratados comunitarios donde las materias no fijan por regla general el objeto de la competencia. Como señala el Consejo de Estado, «se trata de potestades puntuales en relaciones concretas y detalladas (...) la delimitación resulta del fin a alcanzar (delimitación teleológica) y no de su delimitación objetiva (delimitación material)» (28). Pues bien, al no existir enumeraciones de competencias positivas ni negativas existe, como señala el Consejo de Estado, «la posibilidad de que la actuación comunitaria afecte a las competencias autonómicas de forma no previsible, dada la elasticidad y sentido expansivo de actuaciones en que se manifiestan, sobre todo las Directivas» (29). A lo que cabría añadir que esta forma no previsible de incidencia pueda afectar de igual manera al Estado.

Si a lo anteriormente expuesto se añade que frente a cualquier incumplimiento del Derecho Comunitario el responsable es el Estado, es el garante de su cumplimiento (art. 93 de la Constitución en relación con el 169 y 170 Tratado CEE) y por tanto el sustituto frente a posibles retrasos en la ejecución e incumplimiento de obligaciones por las Comunidades Autónomas, el Estado, «parece estar habilitado constitucionalmente para dictar normas de ejecución de Derecho Comunitario» (30). Opinión que si bien merece todo respeto, debe matizarse con límites muy estrictos. Esta tesis teórica se acompaña de la experiencia que muestra cómo las Comunidades Autónomas son desigualmente activas ante el Derecho Comunitario; unas cuestionan la política estatal de transposición inmediata de Directivas, en el momento en que su recepción se publica en el Boletín Oficial del Estado, con inclusión del desarrollo complementario normativo; mientras que otras Comunidades Autónomas, por lo general, no ponen reparos a que la incorporación de la Directiva lleve consigo

(28) Dictamen núm. 54395, de 28 de junio de 1990.

(29) Dictamen núm. 54395 *in fine*.

(30) Dictamen núm. 54395.

principios básicos que componen el «mínimo común denominador normativo estatal» al par que fijan la fecha de entrada en vigor de la Directiva.

Cuando el contenido de las Directivas se corresponde con los aspectos «básicos» que, en cualquier caso, correspondería regular al Estado, éste debería evitar toda regulación material más allá de lo básico por dos motivos: porque las Comunidades Autónomas encontrarán en la Directiva su techo competencial, y, por tanto, el desarrollo normativo que algunas emprendiesen no tiene por qué apartarse de la finalidad de la Directiva (31). Contrariamente, cuando la intensidad de la Directiva no agotase el ámbito de los elementos básicos a que el Estado puede extenderse por el juego de la Constitución y de los Estatutos, el Estado debería dictar, en efecto, las reglas básicas que constituyen ese común denominador.

Al darse la circunstancia de que las competencias de las Comunidades Autónomas no son por ahora homogéneas, ni idénticas ante el Estado, no puede negarse a éste que formule el desarrollo de la Directiva si ésta precisa una formulación de lo básico, pero sí debe exigírsele que formule con claridad y certeza en qué casos tal desarrollo básico resulta de aplicación directa y en qué casos de aplicación supletoria, con lo cual la norma estatal se integraría en el ordenamiento autonómico directamente, o en forma supletoria (art. 149, ap. 3, de la Constitución) para aquellas Comunidades Autónomas con competencia en la materia. También por mor del mismo precepto las normas estatales de transposición prevalecerán sobre las autonómicas incompatibles, de darse la circunstancia de que la Directiva hubiera necesitado de reglas uniformes de desarrollo para todo el Estado (32).

En la práctica, todo concluye en que salvo casos excepcionales son los órganos del Estado quienes transponen las Directivas. Cuando la Comunidad Autónoma ha acometido una transposición es porque la materia había sido regulada ya por ella misma anteriormente (33), bien porque gozaba de competencias de desarrollo de lo básico, bien porque se trataba de competencias autonómicas ex-

(31) En ese sentido se expresa el Dictamen del Consejo de Estado 53962 reado sobre el Proyecto de Real Decreto que modifica el Real Decreto 2330/1985, de 6 de noviembre, sobre normas de seguridad en juguetes.

(32) Esta vía de solución coincide con la que el Consejo de Estado propone en la Memoria de 1989, en cuya segunda parte, «Observaciones y sugerencias», el Gobierno incluye un extracto de su doctrina más esencial.

(33) Así el Decreto Legislativo 2/86, de 4 de agosto, de Catalunya, adecuaba la legislación catalana anterior; y la Ley 2/1991, de 18 de marzo, también catalana, faculta al Gobierno de la Generalitat a adaptar su texto a las futuras Directivas y reglas básicas que el Estado dictase. Lo que en cierta forma implica una autorrestricción, pues podría ser que toda la normativa básica futura estatal no se mantuviese en sus exactos límites.

clusivas (34) y la adaptación o transposición procedió a efectuarse en los Decretos Legislativos ya estudiados en el epígrafe donde analizo la adaptación consecutiva. En consecuencia, si la Comunidad catalana pudo transponer las Directivas que afectaban a sus competencias de desarrollo legislativo de lo básico y exclusivas en 1986, alguna regresión se está originando cuando desde entonces no procede a funciones de transposición. El ejemplo de Catalunya es válido para las demás (35).

Desde la técnica legislativa se puede apreciar que la normativa estatal de transposición, con frecuencia carece de reglas de aplicación (directa o supletoria), entorpece la seguridad jurídica, la certeza y la claridad del ordenamiento comunitario. Ayudan al intérprete, en ocasiones, las Exposiciones de Motivos, que acaban por aclarar sólo el conjunto normativo que se pretende integrar; aunque en ocasiones también en la parte dispositiva se contiene la justificación de la norma por referencia a las directivas. Si el Estado asume la responsabilidad genérica de la transposición, ha de efectuarlo de manera que no perturbe la inserción del ordenamiento comunitario en el autonómico; las directivas, una vez se transponen, son manifestación de soberanía en cuanto a la decisión política del sujeto que selecciona su contenido según el ámbito interno de competencias. Si de la peculiar naturaleza de las potestades atribuidas a la Comunidad Europea se derivan exigencias que otorgan al Estado miembro —y no a los entes infraestatales— una situación privilegiada, aunque sólo sea por ser destinatario inmediato de la directiva, el Estado ha de ser responsable del cumplimiento ante la Comunidad y leal con el orden competencial interno. Claridad, rigor, reflexión y calidad en su intervención aseguran el mantenimiento del orden institucional interno (36). Por supuesto, una cierta homogeneización de las competencias autonómicas, como parece que pueda resultar en un futuro de los acuerdos autonómicos, facilitaría la tarea del legislador estatal al dictar las «bases», con independencia de que éstas no deban en el futuro ser definidas por norma reglamentaria que no contenga su específica determinación de básica en la Ley. Aunque esta última reflexión, derivada de la doctrina que sienta la

(34) Materia de finanzas públicas, empresas públicas, ferias, agricultura, empresas agrarias, etc.

(35) E. ALONSO GARCÍA, «Técnicas de inserción y desarrollo del Derecho Europeo», en *La calidad de las leyes*, Vitoria-Gasteiz, 1989, pág. 224. Por referencia a la totalidad de la producción normativa, M.^o J. MONTORO CHINER, *Adecuación al ordenamiento y practicabilidad: presupuestos de la calidad de las normas*, CEC, 1989.

(36) La situación es fácilmente explicable. Cuando se trata de ayudas, subvenciones o fondos a repartir con cargo a la Comunidad Europea, temen las Comunidades Autónomas no acceder a los fondos que son percibidos por el Estado. Cuando se trata de medidas de carácter restrictivo, retirada de productos, producción, etc., prefieren que sea el Estado quien gestione y cargue políticamente con el resultado de la restricción.

reciente STC de 23 de marzo de 1992, conduce a otra de parecida envergadura, consistente en si puede definirse o no lo «básico» por Reglamento, si la Directiva que ha de ser transpuesta recae en ámbitos no regulados por Ley, y ella misma no alcanzaba, en intensidad, a todo lo que la materia en nuestro ordenamiento podía revestir de básico.

La competencia estatal sobre relaciones exteriores (art. 149.1, ap. 3, de la Constitución) no puede transformarse en título atractivo de la totalidad de la integración del Derecho comunitario en el interno, produciendo normas de transposición y desarrollo de Directivas y Reglamentos comunitarios más allá de lo que la Constitución autoriza; ni siquiera bajo los argumentos de que el resultado final no es rechazable, que las Comunidades Autónomas no se oponen en principio, o incluso de que se salva su inactividad.

Sin embargo, la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de las obligaciones exteriores, unida a la competencia para dictar normas básicas del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1, ap. 18, de la Constitución) apoyaría una regulación estatal, que podría ser presentada a las Comunidades Autónomas como un proyecto muestra, para definir qué funciones y ámbitos de cada competencia, por su necesaria uniformidad e igualdad en las condiciones de su ejercicio corresponderían al Estado, por exigencia de la delimitación finalista con que la Comunidad Europea determina sus potestades.

Sin que sea necesario establecer controles, ni técnicas de coordinación, sí es necesario regular la información, la relación y colaboración normativa en la integración interordinamental cuando Estado y Comunidades Autónomas son sujetos solidariamente obligados al cumplimiento del Derecho Comunitario, pero sólo el Estado es el responsable internacionalmente. Por tal razón, «el Estado no puede desentenderse» (STC 149/1991) de la forma en que las Comunidades Autónomas cumplan las obligaciones derivadas de los Tratados; pero la previsión y la corrección deberá ejercitarla en el ámbito de las medidas establecidas en la Constitución. La previsión y la cautela son más necesarias en la creación del Derecho que en su aplicación.

Si el Estado es el interlocutor único puede dictar reglas sobre transposición, o normalizar la información mutua. Pero estas reglas serán de naturaleza procesal, e instrumental, normas de modulación que coordinan el procedimiento de transposición (37).

(37) Lo que de forma análoga, si bien no sólo referido a aspectos procedimentales, propone J. TORNOS MAS como «desarrollo técnico», en «Autonomías», núm. 13, *Algunos problemas competenciales en la ejecución interna de Directivas Comunitarias*.

E) *La transposición de Directivas que exigen un proceso previo de consulta*

En el caso de la transposición de Directivas que exigen consultar a la Comisión el texto interno que se adopta, a las cuestiones anteriores deben sumarse las de procedimiento. En el Derecho interno español, la elaboración de Proyectos de Ley y de Reglamentos sigue hasta ahora un proceso administrativo interno regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de vigencia en todo el territorio del Estado, salvo en Catalunya, que ha dictado su propia Ley procedimental, Ley 13/1989, de 14 de diciembre, en la que se regulan, entre otros aspectos no básicos del procedimiento, el de elaboración interna de normas. Hasta qué punto el trámite de consulta a la Comisión se incorpora al proceso interno, formando parte del íter procedimental, es cuestionable. Pero no es cuestionable que del contenido material de la Directiva surge una regla procesal a observar un trámite de consulta como otros que ya las leyes procesales internas regulan, por ejemplo, el del órgano consultivo estatal o autonómico. De la sentencia 252/1988 del Tribunal Constitucional se deduce que el único interlocutor válido ante la Comunidad es el Estado; por lo que el Estado habría de dirigirse a la Comisión, bien con el Proyecto de su Ley o Reglamento desarrollador de la Directiva, bien con los de igual naturaleza de las Comunidades Autónomas.

VII. CONCLUSIÓN

Dejando aparte la cuestión del posible desplazamiento interno de competencias, el resultado total de la integración del Derecho comunitario podría ser mejorable. Desde el punto de vista de la creación del Derecho, a la integración le ha faltado calidad. Pero no se publican con mayor calidad las normas que no afectan el Derecho comunitario. En su conjunto, la producción normativa es de baja calidad en cuanto a contenido y en cuanto a forma. Tanto aparecen textos cuya Exposición de Motivos hace referencia al Proyecto, no al texto publicado (38), como textos de nueva factura con artículos bis (39). Si las

(38) Como es el caso del Real Decreto 990/1986, de 23 de mayo, de Medidas de coordinación de Transportes Marítimos. En su Exposición de Motivos aún se habla de «presente Proyecto».

(39) El Consejo de Estado en su Dictamen 54920 admite que se apruebe un nuevo Reglamento desarrollador de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva, debido a la amplitud de las modificaciones que deben efectuarse. Pero manifiesta su extrañeza ante el «hecho de que una disposición,

normas de contenido defectuoso son procesales, el resultado nefasto se potencia (40).

La incidencia de las Directivas y de los Reglamentos que precisan concreción posterior está fragmentando los bloques normativos reglamentarios que desarrollaban tradicionalmente las Leyes. Si una Ley era desarrollada por Reglamentos cada uno de los cuales guardaba una identidad material con aspectos desarrollables de la Ley, en la actualidad surgen disposiciones reglamentarias dispersas provocadas por las Directivas, con lo que se perturba la búsqueda del Derecho aplicable. Hay que reconocer que ya el propio ordenamiento comunitario exuberante de disposiciones de naturaleza finalista que se superponen unas a otras en un ámbito material, dificulta su reconocimiento y complica su aplicación. La ausencia de Textos Refundidos en ámbitos como la agricultura es perturbadora.

Comienza a notarse una concienciación en la clase política y en los Ministerios responsables, sobre las técnicas y el modo de legislar, pero atendiendo globalmente al problema, no en concreto referido a la integración del Derecho comunitario. En mi opinión personal, aunque integrar ordenamientos es también legislar en el plano interno, la operación normativa ha de ser aún más delicada que la producción normativa interna, puesto que los efectos de la disfunción interordinamental pueden ser mayores (41).

que se proyecta como innovadora en su totalidad y no como mera reforma de otra preexistente, aparezca ya con diversos artículos con el carácter de "bis"».

(40) La defectuosa regulación de los recursos de revisión y casación en materia jurisdiccional-administrativa originada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (1985), la Ley de Planta y Demarcación Judicial (1988) y la no reformada aún Ley del Proceso Contencioso (1957). Puede verse además: T. R. FERNÁNDEZ, *Un curioso e ilustrativo ejemplo de la clamorosa y habitual incuria de nuestros legisladores*, núm. 125 de esta REVISTA, pág. 485.

(41) El caso originado por el Real Decreto 1435/1988 por el que se regula el régimen de ayudas destinadas a fomentar la retirada de tierras de producción. Se produce en aplicación del artículo 32 del Reglamento comunitario 797/85 del Consejo en base a los criterios previstos en el Reglamento 1273/88 de la Comisión. Por lo que respecta a Andalucía, siete de las ocho provincias se ven afectadas por comarcas excluidas de las ayudas. En Andalucía, en virtud de su competencia exclusiva en materia de agricultura, se promulgó por la Comunidad una Ley de Reforma Agraria 8/1984, de 3 de julio, sobre la que ha recaído Sentencia declarando su constitucionalidad. La Ley permite la expropiación de tierras para quienes no alcancen el 50 por 100 de los índices medios de la comarca en producción y jornales. Por lo tanto, en Andalucía se expropia por no cultivar y la Comunidad —a través del Ministerio estatal— subvenciona para que no se cultive. Las comarcas a las que se iba a aplicar la reforma agraria (seleccionadas por Decreto de la Junta de Andalucía) no coinciden con las del Decreto 1435/1988. Aunque el Decreto 1435/1988 procura excluir del régimen de retirada de tierras las comarcas de la Reforma agraria, como no coinciden las del Real Decreto con las de la Reforma agraria, se da el contrasentido que una explotación enclavada en un término municipal perteneciente a dos comarcas puede tener dos regímenes distintos; o que una explotación esté amenazada de expropiación por no producir suficiente y subvencionada por el Estado y por Europa para que retire tierras de producción. Dándose la coincidencia que quedan en el Anexo comarcas como la Vega de Córdoba, la de Sevilla y la de Andújar que son las de más alto nivel de renta (por tanto que no estarían afectadas por la Reforma agraria, pero estarán excluidas de las ayudas).