

De la Comunidad Económica a la unidad política

Ricardo Zuluaga Gil

Abogado especialista en Derecho Administrativo U.P.B. Actualmente Investigador del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Salamanca - España.

I. Una visión general del sistema comunitario

A. El estado, los tratados y las organizaciones supraestatales¹

La firma del Tratado de adhesión de España a la Comunidad Económica Europea el 2 de junio de 1985, supuso la recepción de todo un complejo sistema de normas integrantes

de un ordenamiento jurídico particular y que en virtud de los arts. 93 y 96.1 de la CN², son aplicables de pleno derecho, con el mero requisito para su obligatoriedad en el ámbito interno, de que sean publicadas en el Diario Oficial de la Comunidad Europea (DOCE), mientras que las normas comunes de derecho internacional requieren de su aplicación en el B.O.E. Dicho ordenamiento se ha originado a partir de la firma de los tratados de París y de Roma, constitutivos de la

CE, institución que con su creación modificó los tradicionales esquemas, hasta entonces utilizados para pactar alianzas y uniones entre Estados, pues la misma está muy lejos de compartir las características de las clásicas federaciones y confederaciones. Pero también al mismo tiempo ha venido a generar una particular rama del derecho, conocida como Derecho Comunitario, denominación que andando el tiempo y previa determinación de unos

¹ A pesar de lo generalizado del término supranacional, prefiero utilizar el de supraestatal, pues como es claro, se trata de una asociación de Estados y no de naciones y más tratándose del caso europeo, donde es casi imposible la identificación de los términos Estado-Nación sobre un mismo territorio.

² Para efectos del presente trabajo, emplearé la abreviatura CN (Constitución Nacional), en vez de la habitual CE, para evitar posibles equívocos con la nueva sigla de la Comunidad Europea (CE), ello sin pretender adentrarme en las implicaciones semánticas que la palabra nacional pueda generar en el contexto español, habida cuenta especialmente de su reciente pasado histórico-político y su actual situación regional.

patrones comunes, podrá aplicarse a los ordenamientos que surjan de procesos similares actualmente en marcha, tales como la Unión de Países del Magreb, el Pacto Subregional Andino, el T.L.C. y el proceso que comienza a vislumbrarse en los países miembros de la CEI.

La integración de un país en la Comunidad supone la capacidad de los Estados para celebrar tratados internacionales, manifestación capital de la personalidad jurídica de los mismos (*ius ad tractum*), pero también implica no sólo la eficacia directa y la primacía del derecho comunitario, sino la transferencia en favor de la nueva organización, de numerosas competencias, cesión que incluso afecta indirectamente a la función jurisdiccional, que debe atenerse a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), único juez de la legalidad de las normas que conforman el ordenamiento comunitario. El proceso de integración opera gracias a que el Estado como tal es un ordenamiento jurídico primario que puede, mediante tratados, entrar en contacto con otros ordenamientos, dando origen a la aparición de

relaciones jurídicas particulares diferentes a las que han contribuido a conformarlo. De ahí pues, que desde que existen comunidades políticas dispuestas a relacionarse ordenadamente, existen los tratados, los que "constituyen la fuente más importante del Derecho Internacional, la fuente por excelencia del Derecho Internacional particular. Más numerosos que en cualquier tiempo pasado, con ellos se edifica en gran medida la coexistencia y la cooperación en un amplio marco de materias donde se identifican intereses comunes y se evidencia la interdependencia de los Estados"³ y en el específico caso del derecho comunitario, son la fuente fundacional y determinante de la estructura fundamental y los objetivos primordiales de la organización, pero "no cabe duda de que el más importante proceso de integración supranacional contemporáneo, la Construcción europea, ha planteado en muchos de los Estados que en ella participan un grave problema constitucional"⁴.

Entendidos como una manifestación escrita de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de Derecho Internacional, de la que derivan obligaciones para las partes

según las reglas del Derecho Internacional.⁵ Por regla general, se hacen por escrito, pero la convención de Viena de 1969 considera que a pesar de no estar revestido de esta formalidad, ello no afecta su valor jurídico, aunque los acuerdos no escritos sean la excepción. Sujetos hábiles para celebrarlos son los Estados y las Organizaciones Internacionales y por el número de sus signatarios pueden ser bilaterales y multilaterales.

Además esos tratados conllevan una serie de efectos: Producen derechos y obligaciones derivados de lo establecido en sus textos, pero como la gran mayoría, los tres tratados comunitarios aparecen a primera vista como destinados no sólo a regular relaciones entre Estados, sino también entre los individuos. No pueden conferir derechos ni imponer obligaciones a terceros Estados que no hayan sido parte en los mismos y las obligaciones y derechos que se generan, están sometidos al Derecho Internacional. "La participación de los órganos ejecutivo y legislativo del Estado y eventualmente de sus entes territoriales menores en la formación y terminación de los tratados, la recepción en el ordenamiento interno de

³ Cfr. Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional público, T. II, Derecho de los Tratados, pág. 28.

⁴ Cfr. Miguel Herrero de Miñón, Constitución Española y Unión Europea, Comentarios al art. 93 de la CE, Revista de las Cortes Generales No. 26, pág. 8.

⁵ Cfr. Remiro Brotons, op. cit. pág. 29.

las disposiciones convencionales y su aplicación e interpretación por órganos judiciales y administrativos, así como los conflictos que puedan plantearse entre los compromisos con otros Estados y los preceptos del derecho estatal, son razones para que los ordenamientos internos contengan reglas (que) en todos los escalones de la jerarquía normativa... interesan y complementan, desde la perspectiva de cada Estado, el derecho de los tratados”⁶.

En la práctica comunitaria el término tratado se ha reservado a los instrumentos constitutivos y de ampliación de las organizaciones en que sólo son parte los Estados, siendo “una cristalización semántica de una latente actitud psicológica que evidencia el designio de reforzar en el orden comunitario la superior jerarquía constitucional de los tratados”⁷. De ahí que, en el ámbito de las comunidades los tratados constitutivos desempeñan el papel que en los Estados corresponde a la Constitución; son su ley fundamental y están protegidos por un tribunal de justicia que vela por la legalidad de los actos normativos a la luz de los tratados. En la medida que los acuerdos sean conformes con los

tratados, también serán protegidos frente a las demás normas comunitarias. El procedimiento comunitario es el siguiente: La comisión lleva la negociación, el Consejo, la estipulación definitiva, la Asamblea y el Comité Económico y Social pueden emitir dictámenes no vinculantes y el T.J.C.E. puede ejercer el control de conformidad del acuerdo con lo preceptuado en los tratados constitutivos.

Los tratados son considerados como la Constitución de la Comunidad Europea a pesar de carecer de la sistemática división tripartita propia de las constituciones (preámbulo, dogmática y orgánica), pero a la vez contienen restos esenciales de ellas al regular la composición de las instituciones comunitarias, ordenar el reparto de competencias entre la comunidad y los Estados, etc.⁸. Están en la cima del orden jurídico comunitario, prevalecen frente a las otras fuentes de este derecho (derecho derivado: actos unilaterales de las instituciones, derecho surgido de las relaciones exteriores <tratados y acuerdos concluidos por las instituciones>). La iniciativa de su revisión la tienen la Comisión y los Estados miembros.

Los tratados originales tienen una estructura sensiblemente idéntica y están estructurados alrededor de cuatro categorías de cláusulas:⁹

1 y 2. Preámbulo y liminares: Fines últimos, éticos, políticos y socioeconómicos que animaron la fundación, sus disposiciones deben respetarse siempre.

3. Institucionales: Contentivas del sistema institucional de las comunidades.

4. Materiales: Definen el régimen económico-social y técnico de las comunidades.

En los mismos se puede apreciar unas competencias muy discretas en materia de relaciones exteriores, tanto así que asuntos como seguridad y defensa, le eran ajenas por completo, el sistema reposaba en un grupo de competencia en materia de relaciones exteriores que se concretaban fundamentalmente en tratados comerciales. De ahí que, necesariamente hay que resaltar en el carácter político que han venido tomando las comunidades, especialmente a partir de 1986, con la adopción del Acta Unica Europea, momento en el que se afianzó una decidida voluntad política de avanzar,

⁶ Cfr. Remiro Brotons, op. cit. págs. 43-44

⁷ Cfr. Remiro Brotons, op. cit. pág. 180

⁸ Cfr. Araceli Mangas Martín, Derecho Comunitario y Derecho Español, pág. 164

⁹ Cfr. Guy Issac, Manual de Derecho Comunitario General, págs. 128 y ss.

mediante un calendario preciso, hacia la configuración definitiva de un modelo de organización político-económica. A partir de Maastricht, la CEE pierde su E de económica, para poder asumir un papel político general en el proceso de integración. Esa unión política, plasmada en el TUE y que envolvió a los tres tratados originales, se puede sintetizar así.¹⁰

1) Ciudadanía Europea: Cuyo reconocimiento estatal conlleva el de derechos y deberes y que como núcleo esencial de partida para dotar de contenido concreto el abstracto concepto de ciudadanía europea, implica el derecho de participar política y electoralmente en los comicios locales y europeos en el lugar de la residencia, ya que se pretende a partir del TUE, que el ciudadano comunitario deje de ser un extranjero privilegiado para convertirse en un ciudadano de la Unión.¹¹

2) PESC: Política Exterior y Seguridad Común.

3) Cooperación judicial y en los asuntos de interior.

Pero la necesidad de fortalecer políticamente la

comunidad, se había concretado a partir de la conferencia de Dublín (28 de abril de 1990), que afirmó la necesidad de introducir modificaciones en los tratados constitutivos de las CEE, para reforzar la legitimidad democrática de la unión a través del aumento de poderes del Parlamento Europeo, la asociación de los parlamentos nacionales al proceso comunitario, la creación de cauces para la participación de los ciudadanos en la vida comunitaria y la eficiencia, extendiendo y redefiniendo las competencias comunitarias con arreglo a criterios selectivos, introduciendo el principio de subsidiariedad como principio rector de la acción de las instituciones y extendiendo la mayoría cualificada al conjunto de las competencias comunitarias.¹²

B. Las organizaciones supraestatales

De reciente aparición (años 50), han sido definidas como una forma de integración política que ha puesto a prueba los conceptos jurídicos con que acostumbraba a operar la dogmática,¹³ cuando del análisis de las uniones de

Estado se trataba, de ahí que se haga necesario atender a una clasificación, así:

1. Simples e institucionales: Que pueden ser de dos clases:

a. En las que no hay entidades jurídicas distintas a los Estados que forman parte de ellas, es una acción coordinada para lograr fines comunes.

b. Otra en donde hay aparición de nuevos entes.

2. Abiertas y cerradas: De acuerdo a si se excluye o no la participación de otros Estados (forma de ingreso).

3. Paritarias y no paritarias: Según que haya igualdad entre todos los Estados o supremacía de alguno.

4. Internacionales, no internacionales y estatales.

5. Por otro lado están las uniones internacionales administrativas que generalmente carecen de personalidad internacional, su actividad es la de un órgano común de los estados partícipes, aunque generalmente estén dotadas de personalidad jurídica en los ordenamientos

¹⁰ Cfr. Araceli Mangas, El Tratado de Unión Europea: Análisis de su Estructura General, en Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea, serie D, No. D18, primera parte, págs. 13-62.

¹¹ Cfr. Enrique Arnaldo Alcubilla, El Derecho al Sufragio de los Extranjeros en las Elecciones Locales, REDC No. 34, págs. 67-69.

¹² Javier Díez-Hochleitner, La Reforma Institucional de las Comunidades Europeas Acordada en Maastricht, Gaceta Jurídica de las CE, No. 19, 2 parte, págs. 11-12.

¹³ Cfr. Antonio Jiménez Blanco, Proyecto de Tratado de la Unión Europea, en Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Tomo I, pág. 194.

estatales. Están en contraposición con las más propiamente políticas.

6. Por último, las uniones supraestatales, donde ya no hay coordinación de Estados, sino subordinación al nuevo ente.

C. Fundamentos de la C.E.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se demostró que ninguna nación por sí sola podía imponer las reglas de su soberanía militar, flanco defensivo que fue cubierto por la OTAN, de ahí que se haya buscado un principio de unificación económica a través de los tratados de París y Roma.

“La unidad política de Europa Occidental dentro de un cuadro federal no ha sido llevada a cabo con unos planes muy ambiciosos, aunque existen plenamente ciertos requisitos para coronar con éxito una asociación federal: la vecindad geográfica, el común temor ante la dominación soviética, la común hostilidad hacia una hegemonía americana y la común herencia cultural. Faltan, sin embargo, otros elementos igualmente esenciales como son el lenguaje y la tradición común y, lo más

importante, la voluntad de unir las soberanías estatales en una organización estatal supranacional, que tiene que existir, como muestra la experiencia, no sólo en los gobiernos interesados sino también en la gran masa de la población afectada por la nueva organización. Sin embargo, se puede decir que jamás se han dado menores perspectivas para que, con el tiempo y el mantenimiento de la buena voluntad de los Estados interesados se alcance una unión federal de Europa Occidental”¹⁴.

En su momento los motivos principales que impulsaron la unión fueron:

1. Políticos

a. Necesidad de impedir una nueva guerra sustituyendo las clásicas alianzas por intereses comunes.

b. Pérdida de protagonismo europeo.

c. La necesidad norteamericana de fortalecer a Europa frente al expansionismo soviético.

2. Económicos y jurídicos:

a. La unión aduanera.

b. Arancel exterior común.

Un vago precedente de la idea de unidad europea se puede encontrar en las memorias del Duque de Sully¹⁵, quien habló del “gran designio”, una conferencia europea basada en cuatro grupos de Estados regionales bajo el gobierno de un consejo general.

El proceso no es nada fácil y ejemplos fallidos de organización supranacional o federalismo supranacional son la Comunidad Británica de Naciones, la Unión Francesa (communaute), panamericanismo de la OEA, así como condiciones geográficas culturales y políticas tan favorables en América Central, no han conducido a un resultado tangible.

D. Naturaleza jurídica de las comunidades

Es uno de los temas que más discusiones han generado en la doctrina, ya que el modelo político de la comunidad europea no obedece a ninguno de los modelos convencionales en uso en las democracias occidentales, sino que ha sido el producto de una acumulación de órganos institucionales cuyas características obedecen a distintas etapas de su

¹⁴ Así se manifestaba Karl Lowenstein en su obra *Teoría de la Constitución*, pág. 388 en 1958, cuando aún no se podían prever los enormes alcances jurídicos y políticos de un proceso que recién comenzaba a caminar y del que además no existía antecedente alguno, es por ello entendible la postura del gran jurista alemán.

¹⁵ Cfr. *Memories de Maximilien de Bethune, Duc de Sully, Principal Ministre de Henry le Grand*, 12. Tomos, Londres, 1747.

“La Comunidad Europea no es una confederación porque no goza de sus competencias habituales como la política exterior única, pero la supera por su sistema institucional. Comparte características del Estado Federal pero tiene su origen en un tratado de derecho internacional y no en una Constitución”

evolución histórica, producto de la insuficiencia de las colectividades nacionales y sus respectivos ordenamientos para dar una adecuada respuesta a los problemas defensivos y económicos¹⁶.

No es una confederación porque no goza de sus competencias habituales como la política exterior única, pero la supera por su sistema institucional. Comparte características del Estado federal: reparto de competencias, inmediatez normativa y jurisdiccional, Asamblea (parlamento) elegido popularmente, pero tiene su origen en un tratado de derecho internacional y no en una constitución, acto de derecho

interno. Los Estados conservan su personalidad internacional, mientras que en un Estado federal la pierden, pero sobre todo no detentan una competencia general o el poder de reparto entre ellas y sus miembros. Las reticencias frente a la Comunidad son tantas, que aún después del TUE, la Unión no ha conseguido la personalidad jurídica que la acredite como una Organización Internacional, los Estados miembros no lo han querido, y han conservado el carácter de Organización Internacional de las tres existentes (CECA, CE, CEEA), así se desprende de los arts 6, 184 y 210 del TUE, es decir, que por ahora la Unión no es más

que una idea, es la concepción común y coherente de un proyecto cuya realización plena deberá proseguirse, en la actividad lo tangible son las tres comunidades¹⁷.

Los intentos de calificación de la Comunidad Europea se orientan bien a su resignada definición como una organización internacional sui generis, a su consideración como una organización supranacional, bien a su descripción como una asociación finalista para la integración funcional, ora en varios de esos conceptos al tiempo, pero será carente todo método que pretenda explicar formas políticas que como el régimen parlamentario, las entidades supraestatales o el federalismo cooperativo, han surgido de la práctica y no de las leyes o las construcciones teóricas y la labor será aún más estéril cuanto más pretenda construir tipos ideales y aplicar calificaciones con pretensiones de intemporalidad.¹⁸

Para Bleckman, las comunidades carecen de los caracteres propios del Estado federal:

1. Competencia universal en política exterior y defensa.

2. La facultad estatal de determinar las funciones y facultades de sus órganos.

¹⁶ Cfr. Luis Ortega, Poder Europeo, Poder Nacional, Poder Territorial, Revista Sistema No. 109, págs. 26.

¹⁷ Cfr. Araceli Mangas, El Tratado de Unión..., pág 29.

¹⁸ Cfr. Jiménez-Blanco, op. cit. págs. 194-195

3. No hay influencia decisiva del órgano que representa el interés general, sino del consejo de ministros, representante de los gobiernos.

4. No tiene administración gestora propiamente dicha.

5. Carecen de poder tributario originario.

6. De la posibilidad de imponer su voluntad de forma coactiva a los Estados miembros.¹⁹

Para Santiago Muñoz Machado, la aplicación de un calificativo al sistema político europeo se enfrenta todavía con reservas de todo género, así en lo político, porque se vislumbra que la opción federalista es más integradora de lo que los Estados miembros están dispuestos a aceptar.²⁰

En cuanto a si se trata de una organización internacional o no, la teoría internacionalista sostiene que sí, por cuanto deriva de un tratado de derecho internacional. Para la teoría supranacionalista, se debe distinguir entre las organizaciones internacionales de cooperación (propiamente organizaciones internacionales) y las organizaciones internacionales de integración (organizacio-

nes supranacionales), las primeras tienen funciones de cooperación que no afectan las competencias internas, las segundas buscan la unificación, al menos parcial y sectorial y para ello disponen de poderes de tipo estatal que ejercen en el lugar y puesto de las organizaciones estatales, sobre el territorio de los Estados y sobre las personas que se encuentran en ellos. Es un ataque contra el exclusivismo territorial, núcleo duro de la soberanía de los estados.²¹ Otros prefieren hablar de un federalismo funcional con cesión de competencias en campos muy precisos, aunque al contrario de las federaciones, que encuentran su fuente en constituciones y actos de derecho interno, igual que las organizaciones internacionales, las comunidades nacieron de tratados multilaterales. La dificultad para su definición, se encuentra en el hecho de que "Las comunidades luchan obstinadamente para que se adopte a su peculiar naturaleza un medio social que no fue concebido para ellas; se esfuerzan por romper las reglas tradicionales y arraigadas de los clubes restringidos de los Estados, en cuya promiscua compañía desean moverse"²².

La solución parcial por lo menos, a este espinoso tema doctrinal puede encontrarse en la sentencia Van Gend en Loos de 5 de febrero de 1963, del TJCE que concluye que la comunidad es un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional.

Aunque el principio de soberanía absoluta de los Estados, sea muy reciente, pues es sólo a partir del tratado de Westfalia (1648), cuando se afirmó jurídicamente la paridad política de todos los Estados entre sí, considerándose este principio como el inicio de la moderna comunidad internacional, a ese principio se oponen las recientes y modernas limitaciones a la soberanía, necesarias en un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones.

La representación internacional de la organización, está regulada en la convención de Ginebra de 1986, otorgándola a quien detente los plenos poderes emanados del órgano competente (arts. 2.1c y 7.3 a). Aunque el uso del término plenos es incorrecto ya que las organizaciones internacionales tienen una capacidad limitada, fue aceptado por la convención, en beneficio de una terminología única.

¹⁹ Citado por Jiménez Blanco, op. cit. págs. 194-195

²⁰ En los principios articulación de las relaciones entre derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva, pág. 507, en Tratado de Derecho Comunitario Europeo.

²¹ Issaac, pág por confrontar.

²² Cfr. Remiro Brotons. op. cit. pág. 59

E. La adhesión

Ello implica la renuncia por parte del Estado a una acción exterior conducida por sus propios órganos en materias que son objeto de una política común. Transferida la competencia interna y externa a la comunidad, la del Estado se ve disminuida en la misma medida y sus instituciones pasan por sensibles alteraciones de sus funciones constitucionales. Implica también aceptar todo el ordenamiento comunitario creado durante la vigencia de la comunidad, así como el derecho que los órganos comunitarios creen en el futuro. En palabras de Enrique Alonso García, ésta ha permitido la completa renovación del sistema de fuentes constitucionales, al transferir a una organización supranacional, la suprema potestad de creación del derecho²³.

El resultado jurídico-constitucional de este acto, es el de una reforma constitucional operada por el procedimiento especial de revisión previsto en su art. 93, que sólo requiere la mayoría absoluta del Congreso, impuesta por el art. 81 para la aprobación de las leyes orgánicas, sistema

más flexible que la reforma propiamente dicha, regulada en el título X por el procedimiento dispendioso y rígido del 167 y 168.²⁴

F. Cesión de competencias

“No cabe duda de que el más importante proceso de integración supranacional contemporáneo, la construcción europea, ha planteado en muchos de los Estados que en ella participan un grave problema constitucional²⁵, que se puede sintetizar en los siguientes problemas fundamentales que plantea esta convivencia de ordenamientos: Reparto de competencias, papel de los Estados miembros como parte del poder europeo y papel de los Estados como elemento unificador del sistema constitucional interno.

“Un Estado puede, no ya delegar el ejercicio de su capacidad convencional a otro Estado, sino atribuirle a una entidad distinta. Mirando hacia atrás se adivinan uniones reales en fuga, transitorias e inestables confederaciones; mirando hacia adelante se descubren complejas organizaciones internacionales

de integración, responsables de un proyecto en el que se han embarcado una pluralidad de Estados”²⁶. Estas organizaciones internacionales suponen una transferencia de ejercicio de competencias de los Estados miembros a los órganos de la organización, que se convierte en exclusiva una vez que ha sido efectivamente ejercida y los Estados miembros deben asimilar esa reducción de sus competencias no como una pérdida de sustancia, sino como el resultado de una mutación en las condiciones de su ejercicio, fruto de unas constantes propias del derecho más moderno, debidas a la cada día más fuerte interrelación entre los Estados por un lado y por el otro, al reconocimiento de esa realidad fáctica constituida que son las regiones y las nacionalidades. Las competencias en materia exterior de los Estados y en un claro ataque a la concentración del poder, se viene desdoblado en dos vertientes:

1. Hacia las organizaciones supraestatales. (La CEE es una organización internacional de integración).

2. Hacia las entidades en que se descompone inter-

²³ Cfr. Enrique Alonso García, La Incidencia en el Ordenamiento Constitucional Español de la L.O. 10 de 1985, en Tratado de Derecho Comunitario Europeo, pág. 356.

²⁴ Cfr. Dámaso Ruiz-Jarabo, El Juez Nacional como Juez Comunitario, pág. 41

²⁵ Cfr. Miguel Herrero de Miñón, Constitución Española y Unión Europea, Comentarios al art. 93 de la CE, Revista de las Cortes Generales No. 26, pág. 8.

²⁶ Cfr. Remiro Brotons. op. cit. pág. 50

namente (regiones, autonomías).

Para la teoría del Estado y para el derecho constitucional, la atribución de potestades normativas o la cesión a un poder supranacional, constituyen un fenómeno sin precedentes desde la formación del Estado moderno, no sólo por el autor resquebrajamiento del monopolio estatal de fijación de fuentes del derecho, sino porque la CE es un poder constituyente en devenir hacia una confederación o incluso hacia un superestado federal²⁷.

La organización supraestatal debe tener atribuidas ciertas funciones que serán ejercidas de manera centralizada, con la debida colaboración entre las entidades estatales, mas no se puede considerar federalismo porque le falta el criterio de verticalidad recíproca: En el Estado Federal, el sector central se limita al poder de la federación en los campos de las competencias que le han sido asignadas, así como en sentido inverso, los Estados miembros están protegidos contra las intromisiones del Estado central en las competencias que le están reservadas, el federalismo infraestatal es centrípeto²⁸. Y este ejercicio es posible gracias a que la

Constitución otorga las competencias a las organizaciones internacionales supraestatales, de igual forma que lo hace con las infraestatales. Pero hay que tener en cuenta que las competencias no se atribuyen, sólo es el ejercicio de las mismas, tampoco se abandonan ni se pierden, de ahí que si la organización desaparece, el ejercicio de las competencias volverá automáticamente al Estado, esto en consonancia con lo preceptuado en el art. 2.1 de la C.E., "la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado". Los Estados limitan en unos campos restringidos sus derechos soberanos creando un conjunto de derechos aplicables a sus nacionales y a ellos mismos. Es por eso que lo dispuesto en el 93 y sus similares, no sean más que limitaciones y delegaciones de soberanía, sobre un conjunto de prerrogativas de carácter legislativo, ejecutivo o jurisdiccional previstas en las constituciones de los Estados en provecho de organizaciones internacionales; el procedimiento se distingue de los tradicionales, porque es no sólo la sumisión del Estado a una regla elaborada de común acuerdo, sino que tiene un

aspecto federalista: el que los Estados se comprometen a someterse a una reglamentación de la cual ignoran su contenido, que será elaborada por órganos tecnocráticos y aplicable a los Estados y a sus ciudadanos.

La delegación de estas competencias puede operar así:

1) Si la Constitución no dice nada, será necesaria una revisión de ésta para legitimar el proceso, porque las delegaciones implicarán una reforma constitucional.

2) La Constitución se manifiesta favorablemente y a la vez establece un procedimiento rígido u ordinario para que la misma pueda operar.

Pero sería deseable que la norma que legitima todo el proceso, no operara con la frialdad de una simple mención a la transferencia de competencias, sino que por sus graves consecuencias debería constituir toda una declaración de principios. "Se echa de menos en el artículo 93 de nuestra Constitución la ausencia a toda mención a estas condiciones de fondo que empujan la cesión de competencias soberanas. No se hace referencia a esos valores cuya consecución

²⁷ Cfr. Enrique Alonso García, *La Incidencia...*, pág. 360.

²⁸ Cfr. Lowenstein op. cit, pág. 386

son los objetivos intrínsecos, de naturaleza esencial, que condicionan la existencia de un pueblo. La justicia, la paz, el progreso y la cooperación entre los pueblos deberían ser los valores que inclinasen el fiel de la balanza en favor de las limitaciones de soberanía²⁹. Es en virtud de estos principios que muchas constituciones europeas justifican las limitaciones de la soberanía, pero el olvido español es mayor, porque no hay en la Constitución una declaración de principios sobre la conducta a seguir en las relaciones internacionales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de ese haber normativo cedido a la comunidad, el T.J.C.E. ha calificado ese conjunto de derechos cedidos a las instituciones comunitarias, como derechos soberanos autónomos propios de la Comunidad.

Desde la óptica del Estado, con las transferencias hechas en virtud de los tres tratados se afectan directamente las siguientes instituciones y materias.

En las Cortes generales la competencia legislativa de las cámaras y la elaboración de las leyes. El artículo 96 en lo referente a la publicación del derecho deriva-

do; el 97 en lo relacionado con la dirección de la política interior y exterior; el 106, sobre control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa por los tribunales; el título VI sobre poder judicial que se ve afectado por existir el T.J.C.E.; y porque se amplían las competencias de los jueces españoles de atribuirseles el conocimiento de todos los procesos de derecho comunitario que no estén atribuidos al TJCE; el título VII sobre economía y hacienda, que cambia con la formación de un mercado único con un proceso de integración progresiva de todos los sectores económicos y que ha dado lugar a profundas transformaciones fiscales, presupuestarias y monetarias, el título VIII sobre organización territorial del Estado ya que le serán sustraídas competencias, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, y por último, el título IX sobre el control de los tratados internacionales por parte del TC, ya que los tratados y actos derivados de la C.E.E., no pueden ser objeto de recurso o cuestión de constitucionalidad, por imperativo existencial del propio derecho comunitario que exige la aplicación uniforme de sus normas, pues esta es una

garantía que tiene el TJCE, encargado de garantizar el respeto al derecho y enjuiciar su validez³⁰.

Entre las competencias cedidas no puede encontrarse la facultad del control de inconstitucionalidad de las leyes, porque la jurisdicción constitucional española, dado su carácter concentrado, es monopolio exclusivo del TC³¹. Para Francisco Rubio Llorente, las únicas competencias que en España no se pueden transferir o ceder, son aquellas mediante las cuales un órgano constitucional participa en la creación de otros órganos de la misma naturaleza y las que estos no poseen, bien porque la Constitución no lo autoriza o porque expresamente lo prohíbe³².

Ese amplio catálogo se puede ver ampliado por la cláusula de imprevisión o de los poderes implícitos, consagrada en el art. 235 del TUE, que otorga a las instituciones comunitarias, las competencias para realizar los objetivos necesarios a los tratados y para los que no se previeron poderes o los previstos son insuficientes y deben entenderse como un recurso subsidiario, o sea que es indispensable que el tratado no haya previsto los

²⁹ Cfr. Mangas Martín, Araceli. Op. cit. pág. 38

³⁰ Cfr. Dámaso Ruiz, págs 43 a 47 y en el mismo sentido Araceli Mangas, op. cit. pág. 31.

³¹ Cfr. Angela Figueruelo Burrieza, Anotaciones al Tema,207

³² En la Constitución Española y el Tratado de Maastrich, REDC, No. 36, pág. 255.

poderes de acción necesarios al respecto. Esto significa además que las competencias atribuidas a la Comunidad tienen carácter evolutivo y expansivo.

Los límites materiales y funcionales de las competencias de índole constitucional cedidas, se encuentran en el texto de los mismos tratados, no pudiéndose ir más allá, pero dado que el proceso de integración tiene un carácter dinámico y evolutivo, también están las adquiridas en virtud del art. 235 que cumple esa misión de adaptación y matiza la rigidez del principio de atribución de competencias³³ y que de ser necesario revisarlas, se debe tener el consentimiento de todos los Estados miembros. Como se pueden convertir en una puerta abierta a la cesión de competencias constitucionales, conviene señalar someramente algunos límites a tener en cuenta en el momento de poner en marcha el mecanismo:

1) De acuerdo con los tipos de acción previstas en los tratados.

2) Que lo que se busca es crear una comunidad económica.

3) No poner en peligro el equilibrio general e institucional del tratado.

“Las competencias de la Comunidad son de atribución, es decir, que sus actividades deben desplegarse en los campos previamente determinados por los tratados, mientras que el Estado unitario tiene un campo de acción teóricamente ilimitado”

En cuanto a las competencias de la comunidad³⁴, hay que decir en primer lugar que la generalidad de éstas, al igual que en las organizaciones internacionales y las federaciones, son de atribución, es decir, que sus actividades pueden y deben desplegarse en los campos previamente determinados y delimitados por los tratados, mientras que el Estado unitario tiene un campo de acción teóricamente ilimitado. Además, a partir del TUE, con el establecimiento del art. 3B, hay que tener en cuenta que están regidas por el principio de subsidiariedad, es decir, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad sólo intervendrá y conforme al principio de subsidiariedad, en la medida en que los objetivos

de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente puedan lograrse mejor, debido a su dimensión o a los efectos de la acción, en el nivel comunitario. Este principio tiene sentido en el nivel de las competencias compartidas, pero no en el de las exclusivas, donde la Comunidad tiene el deber jurídico de ejercer sus competencias. El principio no tiene por qué ser un freno a la extensión de las competencias comunitarias, sino el fundamento constitucional para ensanchar la acción comunitaria, cada vez que la acción estatal sea insuficiente y la dimensión o los efectos pretendidos sólo pueda ser alcanzada mediante la acción comunitaria³⁵. Las competencias

³³ Mangas Martín, Aracely, op. cit. pág. 33 y ss.

³⁴ Seguimos el criterio establecido por Guy Issaac en su obra Manual de Derecho Comunitario General, págs. 39 y ss.

³⁵ Cfr. Mangas, Araceli, El Tratado de Unión....pág. 46

de la comunidad se pueden clasificar así:

1.a) De control: En cabeza de la comisión, encargada de velar por la aplicación de las disposiciones de los tratados por los Estados y en caso de incumplimiento de éstos, iniciar el procedimiento de incumplimiento, pero es el TJCE el que tiene la última palabra, siendo obligatorio su dictamen.

1.b) De acción: Con ellas se realizan los fines que han motivado la creación de las comunidades

2.a) Internacionales

2.b) Nacionales

3.a) Específicas: Las plasmadas en las disposiciones materiales de los tratados, que consagran las disposiciones que contienen las acciones, el órgano y la forma.

3.b) Subsidiarias: Creada la conciencia de que los poderes conferidos en forma de atribuciones específicas no serían suficientes para alcanzar los objetivos, se establecieron éstas y para ello se utiliza la vía del art. 235 del TCEE, aplicable, como ya se vio, cuando el poder falte, o cuando se considere insuficiente, aunque debe tenerse en cuenta que dicho art. 235 se encuentra limitado por la especialidad

socio-económica de la comunidad.

3.c) Implícitas.

4.a) Reservadas: Exclusivas de la Comunidad, los Estados pueden ejercer cualquiera que no esté atribuida a la comunidad.

4.b) Concurrentes: Los Estados conservan la competencia para legislar o adquirir compromisos con otros países, mientras la comunidad no haya intervenido en ese campo. El ejercicio efectivo por la Comunidad de tales competencias, excluye progresivamente las competencias nacionales, es la forma de alejar el riesgo de vacío jurídico que resultaría de la inoperancia legislativa de la Comunidad.

4.c) Exclusivas: De la comunidad y de acuerdo con el TJCE, independientemente de que la comunidad haya o no ejercido sus poderes. Si por falta de ejercicio de la Comunidad, lo hacen los Estados, lo hacen como gestores de un interés común, la competencia no la pierde la comunidad por su no ejercicio, sólo mediante un acuerdo unánime de todos sus miembros en un nuevo tratado enmendando los tratados originales se podría realizar una sustracción de las competencias comunitarias, pues la atribución de compe-

tencias es total y definitiva.

Por último hay que tener en cuenta que la cesión de competencias también afecta los poderes territoriales, más cuando las relaciones en este ordenamiento se dan entre la comunidad y la administración nacional, a este planteamiento obedece la creación del Comité de las Regiones.

Recuperación de las competencias:

1) Reversibilidad de la atribución de competencias: Las instituciones a las que se han transferido competencias, pueden desaparecer y en este caso, dichas competencias han de revertir a quien, por imperativo constitucional, era su titular originario.

2) Revocatoria: Posible a través de la denuncia del tratado, mecanismo contemplado expresamente en el art. 96 de la CE.

Los dos principios anteriores son aplicables en virtud del principio de autodeterminación de los Estados, reconocido en la carta de Naciones Unidas y en la carta de París de 1990. El Derecho Internacional autoriza a que un Estado parte en un tratado, se retire del mismo con sujeción a las normas y procedimientos en él contenidas³⁶.

³⁶ Miguel Herrero de Miñón, op. cit. pág. 15

3) También como una limitación al art. 93: un poder constituyente podría proceder a la desvinculación directa a través de los mecanismos previstos en la propia Constitución.

4) Otro mecanismo sería mediante el procedimiento de sucesión, aunque resulta poco probable ya que el sistema comunitario es lo suficientemente ágil para permitir que los Estados que tengan quejas contra la Comunidad, puedan hacer presión dentro de ella y obtener pronta satisfacción.

G. Relaciones entre norma interna y norma comunitaria

En virtud del axioma *lex posterior derogat priori*, no plantearía problema en entender que cualquier norma interna anterior al momento de la entrada en vigor del derecho comunitario y que esté en contradicción con él, no obliga al juez a plantear la cuestión de inconstitucionalidad del 163 de la CN al TC, porque no hay conflicto constitucional sino mero conflicto de leyes y para este evento existe el 177 del TCEE mientras que toda ley posterior que

vaya en contra del tratado de Roma, ha de ser considerada nula³⁷.

“Desde la perspectiva de las relaciones entre norma comunitaria y norma constitucional, encontramos dos maneras posibles de suscitarse el conflicto con la Constitución. Una primera, se trata de un conflicto directo: es el caso de oposición entre norma convencional y ley interna posterior, directamente no hay oposición sustantiva entre el mandato de la norma comunitaria y la Constitución. El conflicto surge por el contrario, porque infringiendo la ley interna la jerarquía normativa prescrita por la Constitución, podría esa ley ser objeto de recurso o cuestión de inconstitucionalidad”³⁸.

“Las Constituciones aceptan expresa o implícitamente, con mayores o menores reticencias, la superioridad del Derecho Internacional Convencional sobre la ley, pero son muy escasas las Constituciones que aceptan la primacía del Derecho Internacional sobre la Constitución.” “La filosofía política que anima la supremacía de la Constitución sobre los tratados parte de la consi-

deración de la jerarquía de la Constitución como expresión de la soberanía”³⁹.

Es posible que los legisladores estatales dicten normas jurídicas que estén en conflicto con las regulaciones dictadas por la comunidad dentro del ámbito de sus competencias, caso en el cual la autoridad aplicadora ha de abstenerse de aplicarlas, sería trasladar las reglas referentes a los conflictos de Derecho Internacional vs. Derecho Nacional a los conflictos del Derecho Comunitario vs. Derecho Nacional, para saber cuál de ellos tiene primacía cuando se han cruzado dos ordenamientos jurídicos válidos, caso en el cual se dará la inaplicabilidad del derecho estatal, que se convierte en nulo, pero sigue siendo válido⁴⁰.

En cuanto a los efectos de la norma comunitaria sobre la interna, hay que precisar que el efecto que producen es de inoponibilidad y no derogatorias, lo que implica que la norma nacional queda vigente y será aplicable a supuestos no regulados por el derecho comunitario.⁴¹ Para el TJCE la inaplicación del derecho nacional anterior

³⁷ Figueruelo Burrieza, Anotaciones al Tema... págs 203 a 205

³⁸ Araceli Mangas, op. cit. pág. 125

³⁹ Araceli Mangas, op. cit. pág. 126

⁴⁰ Martín Kriele. Introducción a la Teoría del Estado, pág. 117

⁴¹ Muñoz Machado. Op. cit. pag. 542

y contrario, es una consecuencia misma del efecto directo y la primacía del derecho comunitario, que en *strictu sensu* no implica la modificación por parte del Estado de la norma incompatible, sino que basta con que los órganos judiciales interpreten correctamente la naturaleza y características del derecho comunitario y lo apliquen prioritariamente sobre las normas internas incompatibles, aunque nada impide que por razones de seguridad jurídica el Estado actúe normativamente modificando o refundiendo esas normas⁴².

H. El ordenamiento comunitario

En el origen y en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico comunitario, se sitúan los tratados fundacionales, denominados constitución comunitaria⁴³ y que son: el de París del 18 de abril de 1951, CEEA en vigor desde el 23 de julio de 1957, los de Roma del 25 de marzo de 1957, constitutivos de la CEE y la EURATOM (CEEA), en vigor a partir del 1 de enero de 1958.

Las cláusulas contenidas en los tratados originarios

son de dos tipos distintos principalmente: 1) Institucionales: regulan el entramado orgánico de la Comunidad, especialmente organización, funcionamiento y poderes de las instituciones, la organización financiera, la administración pública comunitaria y las relaciones exteriores. 2) Materiales, que son de distinto alcance y naturaleza: a) disposiciones dirigidas directamente a las personas físicas o jurídicas de los Estados miembros. b) las que contienen prohibiciones o imponen a los Estados el deber de abstenerse. c) las que contienen obligaciones de resultado muy precisas⁴⁴.

La influencia del derecho comunitario sobre los órdenes legislativo, administrativo y judicial, altera los sistemas jurídicos estatales, así: 1) Gracias al monopolio estatal sobre la producción de normas con fuerza de ley, se permite que sean emanadas por otros órganos jurídicos. 2) Se ve roto el predominio de la ley ordinaria por el incremento del número y la tipología de las normas que el Estado puede utilizar. 3) Se asiste a la alteración de los principios tradicionales de ordenación de la diversidad normativa, ya

que la prevalencia del principio de jerarquía, ahora será compartido con el de competencia⁴⁵.

El ordenamiento comunitario comprende dos categorías básicas de normas, así:

1) Derecho originario o primario: Integrado por los tratados fundacionales y los tratados que los modifican o implementan. Este por ser derecho internacional convencional, se recepciona a través del artículo 96.1, aunque la autorización parlamentaria se encuentre en el 93.1.

2) Derecho derivado o secundario: No es convencional sino legislado, pues la CE a diferencia de las Organizaciones Internacionales, está provista de un poder normativo comparable al poder legislativo. Está compuesto por los actos normativos de las instituciones comunitarias: "la aceptación de los tratados constitutivos... implica a su vez la aceptación del derecho derivado que puede nacer a partir de la entrada en vigor del acta de adhesión con la obligatoriedad y eficacia jurídica establecidas en los tratados"⁴⁶. De éste son obligatorias las siguientes normas:

⁴² Cfr. Francisco Santaolalla Gadea, La Aplicación del Derecho Comunitario en España, en Tratado de Derecho Comunitario Europeo, T.I, pág. 408

⁴³ Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado, en Tratado de Derecho Comunitario Europeo, pág. 316.

⁴⁴ Luis Ignacio Sánchez, op. cit. pág. 320.

⁴⁵ Figueruelo Burrieza, Angela, op. cit. pág. 192

⁴⁶ Araceli Mangas, op. cit. pág. 52

El Reglamento (decisión general CECA), es la principal fuente del derecho derivado, con él se expresa por excelencia el poder legislativo de las comunidades. De alcance general, directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos, es la manifestación más relevante del poder legislativo comunitario, siendo cuantitativamente la fuente normativa más importante de este ordenamiento. Su aplicabilidad directa implica la inoponibilidad de cualquier disposición nacional que obstaculice, perturbe o disminuya su eficacia directa⁴⁷.

La Directiva: Deja en manos de los Estados las competencias en cuanto al alcance y los medios, es decir, disponen de total libertad en la elección del acto jurídico de transposición de la directiva (ley-decreto-circular). Es norma *no self-executing*, que exige posterior intervención normativa estatal. Si los reglamentos dan lugar a una legislación uniforme, la directiva produce una armonización de legislaciones⁴⁸. Obliga en cuanto a los objetivos fijados en ella, pero deja en su destinatario la elección de los medios para alcan-

zarlo, aunque a veces surgen disposiciones tan elaboradas en su contenido que no se refieren a la definición de un resultado sino que suponen la adopción de verdaderas disposiciones de fondo.

La Decisión: Que no tiene alcance general, sólo obliga a sus destinatarios, es un instrumento de ejecución administrativa del derecho comunitario. Es un acto normativo individual que puede estar dirigido a un Estado, una persona física o jurídica.

El reglamento se publicará en el DOCE, mientras que las directivas y las decisiones se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de ella.

No son obligatorios:

Recomendaciones y dictámenes: no vinculan, no tienen fuerza obligatoria y por lo tanto no son fuente del derecho en sentido estricto, son instrumentos de orientación a las legislaciones, lo que no quiere decir que estén totalmente exentos de efectos jurídicos.

Existen además otros actos atípicos o sui generis:

actos de contenido político, reglamentos internos de las instituciones comunitarias y actos interinstitucionales⁴⁹.

Otras fuentes de derecho Comunitario son⁵⁰:

1) La costumbre: la pesar de lo reciente de los tratados y de lo difícil de su concreción, es una posibilidad que no hay que excluir.

2) Principios generales del derecho: a) los comunes a todos los ordenamientos jurídicos, tales como los vinculados con el Estado de derecho (legalidad, seguridad jurídica, prohibición de denegación de justicia, etc.), además de los principios comunes a los derechos de los Estados miembros. b) Derechos fundamentales de la persona humana, tal como se enuncian en los textos constitucionales de los Estados miembros o en convenios internacionales de que son parte los Estados.

3) Jurisprudencia: que siguiendo la concepción continental, sólo tiene autoridad jurídica para el caso concreto, pues como precedente no goza de autoridad. Es fuente de singular importancia por el

⁴⁷ Issaac Guy, op. cit. pág. 135, en el mismo sentido Luis Ignacio Sánchez, op. cit. págs. 323 y 324.

⁴⁸ La armonización debe ser entendida como una manifestación sui generis del proceso de unificación del derecho en la CEE y tiene una finalidad específica económico-funcional: eliminar las distorsiones funcionales de la competencia en el mercado. (Luis Ignacio Sánchez, op. cit. pág. 295).

⁴⁹ Seguimos la clasificación establecida por Luis Ignacio Sánchez, op. cit. pág. 239.

⁵⁰ Luis Ignacio Sánchez, op. cit. pág. 337 y ss.

carácter eminentemente evolutivo del orden jurídico comunitario, por la necesidad de asegurar el respeto del derecho y por la ascendente judicialización de éste.

Características de este ordenamiento jurídico, son: 1) Irreversibilidad, pues a excepción de la CECA, todos los tratados son de duración limitada. 2) Aplicabilidad directa. 3) Primacía, del que se deriva que los conflictos entre norma comunitaria y derecho interno, se deben resolver mediante la aplicación del principio de la primacía de la norma comunitaria. 4) Obligatoriedad.

La exigibilidad del ordenamiento comunitario se da a partir de la publicación en el DOCE, sin contravenir por ello lo establecido en el artículo 96, respecto a la publicación, porque la competencia constitucional del 96.1 de la CN (publicación en el BOE, también exigida por el art. 1.5 del Código Civil), tal como ya se dijo, ha sido transferida a la Comunidad. Están exceptuadas sin más por el propio art. 93, ya que la publicación de los actos de las instituciones comunitarias es una de las competencias que resulta atribuida están y por tanto está exceptuada sin más por el propio art. 93. En cuanto a los actos comuni-

“Aplicabilidad inmediata es el poder de la norma comunitaria para adquirir per se, de manera automática calidad de derecho positivo en el orden interno de los Estados”

tarios expedidos con anterioridad al ingreso de un Estado, su no publicación viene consagrada en el art. 2 del acta, relativo a las condiciones de adhesión de España, que establece que las normas comunitarias se publicarán conforme lo establece el tratado, o sea mediante su publicación sólo en el DOCE. “Como toda norma jurídica, la regla de derecho comunitario, para alcanzar su eficacia concreta, puede exigir un complemento normativo, una aplicación particular y un mecanismo de sanción”⁵¹.

El Acervo Comunitario (acquis communautaire) integrante de este ordenamiento, está conformado por:

1) Los actos de las instituciones: Reglamentos, directivas, decisiones y recomendaciones.

2) Decisiones y acuerdos de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo.

3) Las declaraciones de las instituciones y de los Estados miembros.

4) Los acuerdos suscritos por la C.E o sus miembros con otros Estados.

Además de las arriba citadas, otras características de este ordenamiento:

1) Aplicabilidad inmediata: Es el poder de la norma comunitaria para adquirir per se, automáticamente, calidad de derecho positivo en el orden interno de los Estados, la norma se integra de pleno derecho sin necesidad de formulismos especiales. El art. 26 de la Convención de Viena obliga a los Estados a respetar los tratados que los vinculan y sobre todo a hacerlos aplicar por sus órganos, bajo el compromiso de su eventual responsabilidad ante el juez internacional y ante el

“La aplicabilidad directa engendra derechos que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar, lo que favorece la vigilancia de los particulares sobre los Estados”

Estado frente al cual están obligados⁵². El derecho comunitario impone el monismo y obliga su respeto por los Estados miembros, lo que implica tres consecuencias: a) El derecho comunitario está integrado de pleno derecho en el orden interno de los Estados, sin necesidad de fórmulas especiales de introducción. b) La norma comunitaria ocupa su lugar en el orden jurídico interno en calidad de derecho comunitario. c) Los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el derecho comunitario,⁵³ lo que es perfectamente válido para los países de tradición monista, pero no para los dualistas, que han elaborado la tesis de la recepción global y anticipada mediante la ley de ratificación del tratado.

2) Aplicabilidad directa: El derecho comunitario no sólo se inserta automática-

mente, sino que tiene efecto directo, es decir, que crea derechos y obligaciones no sólo entre los Estados miembros, sino también en el patrimonio jurídico de sus nacionales y permite a los individuos pedir a los jueces internos que aseguren el respeto a los derechos que les han sido conferidos por una norma comunitaria, solicitando al juez la aplicación de cualquier norma de derecho comunitario, pero es también la obligación del juez de hacer uso de esas normas. Es decir, engendra derechos que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar, lo que favorece la vigilancia de los particulares sobre los Estados, para que éstos hiciesen o inercias estatales. Implica la no transformación de la norma por los Estados para que ésta sea aplicable⁵⁴.

3) Primacía: Beneficia a todas las normas comuni-

tarias de efecto directo, primarias o derivadas, directamente aplicables o no y se ejerce frente a todas las normas nacionales, lo que implica que las normas cuando son directamente aplicables, sean preferentes sobre las del derecho nacional y en caso de conflicto se deben aplicar aquellas sobre las internas, cualquiera sea su rango. Se deben poner en marcha por los Estados apenas entran en vigor, a pesar de la eventual existencia de normas nacionales incompatibles, lo que generaría la inaplicabilidad de la norma nacional⁵⁵. El juez nacional, encargado de aplicar el derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de éste, inaplicando si es necesario, las disposiciones nacionales contrarias y lo hace por su propia autoridad, sin que tenga que pedir o esperar su eliminación por la vía legislativa o constitucional.

4) Principio de *Preemptión*: Término que Muñoz Machado trae del derecho norteamericano. Mediante éste se trata de resolver el problema de si una vez producida la regulación federal sobre una determinada materia, las normas estatales quedan definitivamente desplazadas y no es posible que ninguna regulación procedente de

⁵² Isaac Guy, op. cit. pág. 176

⁵³ Isaac Guy, op. cit. pág. 177

⁵⁴ Muñoz Machado, Pág. 510 y en el mismo sentido Isaac 181 y ss.

⁵⁵ Santiago Muñoz Machado, op. cit., pág. 511 y en el mismo sentido Isaac, pág. 196.

los Estados miembros se refiera en forma paralela o complementaria a la misma materia, es decir, es la exclusión de la norma nacional donde hay regulación comunitaria. La solución del TJ ha sido pragmática, analizando caso por caso, así por ejemplo, en materia comercial, el Tribunal mantiene a ultranza que las regulaciones comunitarias excluyen cualquier intervención normativa posterior de los Estados. Cuando en virtud de este principio, un campo normativo ha quedado completamente cubierto por la comunidad, mientras la situación persista, los legisladores estatales quedan impedidos de regular sobre esa materia⁵⁶.

Son directamente aplicables reglamentos y decisiones y no directamente aplicables las directivas, habiendo normas que siendo directamente aplicables, se dejan al libre arbitrio de los Estados, de ahí que el criterio decisivo y determinante de la naturaleza jurídica de la norma lo dé el contenido del mandato de la misma y no su naturaleza formal. De la misma forma se entiende la existencia de directivas de minuciosa regulación. La jurisprudencia del TJCE, ha venido

desarrollando la doctrina del efecto directo de algunas disposiciones de los tratados que contienen una obligación clara, precisa e incondicional de hacer o de abstenerse, dirigida a un Estado miembro, declarando que las mismas son susceptibles de generar derechos y deberes de los justiciables y que las jurisdicciones internas están obligadas a salvaguardar y exigir y no sólo para las disposiciones que imponen una obligación de abstención, sino que a partir de la sentencia Lutticke,⁵⁷ también se lo reconoció a las disposiciones que imponían obligación de acción.

I. La institucionalidad Comunitaria

Los tres tratados comunitarios tuvieron un objetivo resueltamente institucional; no se limitaron a crear derechos y obligaciones, sino que superando el plano contractual, actuaron como fundación y organización y se presentan sobre todo como cartas constitutivas⁵⁸. A partir del TUE y en virtud de su art. C, la CE cuenta con un marco constitucional único, que viene enunciado en su art. 4: Parlamento

Europeo, Consejo, Comisión, Tribunal de Justicia, Tribunal de Cuentas, Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones,⁵⁹ estos dos últimos, cumplen una función de mera asistencia al Consejo y la Comisión. El Tribunal de Cuentas y el Comité de las Regiones, son creaciones de Maastricht.

El sistema comunitario no reproduce en forma idéntica el tradicional esquema de división de poderes establecido por Montesquieu, entre otros porque la función legislativa está en manos del Consejo y el poder presupuestario está dividido ya que el Consejo aprueba el proyecto y el Parlamento lo aprueba.

La preocupación por darle mayor agilidad y ante los riesgos de un rechazo a la construcción comunitaria, posibilitó la aprobación separada de uno de los dos tratados de Roma, lo que al final significó que se yuxtapusieran tres comunidades con un engranaje institucional separado. Había una Asamblea (Parlamento) y un TJ común para las tres comunidades, pero las demás instituciones las conservaban por separado, situación que finalizó con

⁵⁶ Muñoz Machado, op. cit., pags. 537 y ss.

⁵⁷ Sentencia del 16 de junio de 1966

⁵⁸ Issaac Guy, op. cit. pag. 31

⁵⁹ Crítica a Araceli por lectura superficial del TUE

la aprobación del tratado de fusión, firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965, que a partir del 1 de agosto de 1967, unificó los tres consejos en uno y reunió la alta autoridad de la CEEA con las comisiones de la CEE y CEEA, creando una comisión única.

El Parlamento (denominado genéricamente Asamblea), es al tenor del art. 137, el representante de los pueblos de los Estados miembros. No es un legislador en el sentido estricto de la palabra, más bien guarda cierta similitud con los parlamentos o cortes medievales convocadas por los monarcas para votar los impuestos (ingresos). Tiene como única competencia decisoria el aprobar una parte de los gastos del presupuesto; además de ejercer el control político desde 1979, sus miembros son de elección popular directa por los ciudadanos de los Estados miembros, tienen mandato representativo y períodos de 5 años, además están cobijados por las prerrogativas de irresponsabilidad e inviolabilidad. A diferencia de la Comisión, la Asamblea ha visto notablemente incrementados sus poderes pero el escepticismo frente a esta institución sigue siendo una nota predominante: "una referencia más a la apariencia química de Europa: aunque en

Estrasburgo se reúne un Parlamento, que se ha dado el nombre del viejo continente, ese Parlamento Europeo ha de entenderse, más bien, como un patio de recreo parlamentario, ya que no se le conceden suficientes competencias y a que un buen número de resoluciones de este gremio democráticos se las lleva el viento"⁶⁰. Esto a pesar de que a partir del TUE su papel ha sido reforzado, así: la Comisión es la única institución que responde políticamente frente a él, además participa en la investidura de sus miembros, pues los que nominan los gobiernos se someten a su voto de aprobación, más la ampliación de su poder de control presupuestario.

El Organismo de Gobierno: Consejo Europeo integrado por un representante de cada Estado miembro, con rango ministerial. Es la encarnación de los intereses nacionales, asegura la inserción en la comunidad de los Estados miembros. Es de composición gubernamental, es un colegio de representantes de los gobiernos y corre el riesgo de degenerar en una conferencia diplomática ordinaria. Su presidencia opera mediante un sistema rotativo cada 6 meses. Acumula el poder legislativo y el gubernamental, siendo fundamentalmente legislativo, pero sin ini-

ciativa. El poder normativo lo ejerce en forma de directivas y reglamentos. El poder gubernamental lo ejerce a través de las relaciones exteriores (autoriza la apertura de negociaciones, da a la comisión el mandato de negociación y al término de ésta cierra los acuerdos en los grandes foros internacionales, a través de su presidente expresa la posición de la comunidad), es además órgano de consulta y de tutela de la comisión.

El Organismo Administrativo: La Comisión, compuesta por 17 miembros designados en razón de su competencia general y que ofrezcan garantías de independencia para períodos de 5 años renovables. Deben ser nacionales de los Estados miembros, debiendo haber al menos uno por cada Estado, pero no más de dos. En el ejercicio de sus funciones no aceptarán ni solicitarán instrucciones de gobierno u organismo alguno. Tiene un presidente con funciones esencialmente administrativas (convocatoria y presidencia de las reuniones) y protocolarias (representación de la comisión en el exterior). No es el único órgano de ejecución, pero posee en exclusiva la iniciativa. La administración periférica está encomendada a las propias administraciones estatales.

⁶⁰ Cfr. Gunter Grass, *Mi sueño de Europa*, Revista Sistema 109, págs. 17-24

De otro lado, las regulaciones normativas sí se dan a la manera tradicional, así: a) normas generales: ley-reglamento de base, leyes de base, directivas. b) normas de ejecución: decreto reglamentario de aplicación. c) norma de aplicación particular: actos administrativos, decisiones. El ejercicio del poder reglamentario en ejecución de los reglamentos comunitarios, puede ser ejercido por el Consejo y por la Comisión por atribución del Consejo o por derecho propio. Llevando las comunidades directamente buena parte de la ejecución del derecho comunitario a través de sus instituciones, sólo deja a los Estados meras facultades administrativas de aplicación material concreta y eventualmente otras de coerción.

Poder presupuestario: Es el principal poder del Parlamento Europeo, pero no posee el poder de iniciativa reservado a la Comisión, ni el de decisión, reservado al Consejo y está asociado al procedimiento legislativo mediante los procedimientos de consulta y concertación. La consulta puede ser facultativa u obligatoria y en el último caso, se le prohíbe al Consejo decidir sin que previamente se haya pronunciado la Asamblea sobre la

proposición de la Comisión.

Sistema Judicial: De acuerdo con art. 164 del TUE, en principio el juez comunitario es el TJCE, al cual compete la función esencial de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y en la aplicación de los tratados. Obedece a un modelo federal, pues sólo conoce de conflictos que tengan por objeto la interpretación o aplicación del derecho comunitario; en cuanto a su nombramiento, es de carácter presidencialista ya que es designado por el órgano de gobierno. Es novedoso y dinámico, además de complejo, pues las competencias jurisdiccionales están divididas entre el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales. Diferenciado claramente de la clásica justicia arbitral internacional por: 1) La internacional es voluntaria, la comunitaria es obligatoria, no arbitral como la internacional, por lo que a ella se puede recurrir unilateralmente y además tiene competencias exclusivas. 2) En la justicia comunitaria se pueden juzgar las controversias de los particulares con las personas físicas o morales, mientras que en la internacional, el sujeto (físico o moral persona) es mante-

nido alejado de la jurisdicción así pues que al Tribunal de la Haya o al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puedan concurrir los particulares directamente. 3) El juez internacional se puede negar a administrar justicia, mientras que el juez comunitario por actuar como juez nacional no puede, so pena de denegación de justicia, abstenerse de pronunciamientos. 4) las sentencias internacionales son en principio sólo obligatorias para los Estados en cuestión y en el orden internacional, mientras que las del TJ, a más de obligatorias, tienen fuerza ejecutoria en el territorio de los Estados miembros⁶¹.

El Tribunal, único a partir de 957 para las tres comunidades y única jurisdicción creada en el orden comunitario, acumula las competencias jurisdiccionales sustraídas a las jurisdicciones nacionales. Sus competencias se pueden ampliar de la siguiente manera: 1) Modificando los tratados. 2) Por un acto unilateral del Consejo. 3) Mediante la legislación de un Estado miembro. 4) Por una cláusula incluida en un contrato. En palabras de Issac: "el tribunal de justicia....es un conjunto

⁶¹ Issac 242-243

⁶² Issac 247

jurisdiccional más amplio que engloba jurisdicciones de los estados miembros y al Tribunal de Justicia"⁶².

Recursos: 1) atribuciones contenciosas: procedimientos mediante los que los pleitantes recurren directamente al tribunal y éste resuelve totalmente (recurso de anulación de los actos de las instituciones, recurso por inacción de las instituciones, excepción de ilegalidad contra los reglamentos, recurso por responsabilidad extracontractual de las comunidades, recurso contra las sanciones de las autoridades comunitarias, recurso de personal, recurso por incumplimiento de los Estados. 2) Prejudiciales: no son por iniciativa del propio litigante, sino por iniciativa de una jurisdicción nacional (apreciación de validez e interpretación de una norma). 3) Consultivos: buscan compensar la ausencia o los inconvenientes de ulteriores contenciosos y a pesar de la denominación conducen a una decisión de carácter obligatorio.

Poderes: 1) Procedimiento de plena jurisdicción: El juez tiene el poder de resolver completamente de hecho y de derecho, pudiendo anular o reformar las decisiones a él

some-tidas por ilegales o por erróneas. 2) El procedimiento de anulación: es un poder concreto de anular los actos de las instituciones. 3) Procedimiento de declaración: son poderes aún más limitados, por cuanto al juez comunitario sólo se le consulta para emitir una simple declaración sobre la legalidad de un acto o comportamiento o sobre el significado o alcance de un acto (procedimiento prejudicial, recurso por incumplimiento de los Estados, excepción de ilegalidad, recurso consultivo).⁶³

Siguiendo la clasificación establecida por Isaac⁶⁴ las funciones de la justicia comunitaria son: 1) Como justicia administrativa: para proteger a los distintos sujetos de derecho comunitario de las acciones ilegales o perjudiciales de las instituciones comunitarias. 2) Justicia Constitucional: delimita y defiende las competencias respectivas de los Estados miembros y las comunidades, pero también preserva el equilibrio de poderes al interior de ésta. 3) Justicia Internacional: los Estados disponen de recursos para resolver las controversias que les oponen a sus asociados respecto de la aplicación o interpretación del derecho comunitario y es compe-

tente para emitir un fallo sobre cualquier controversia entre los Estados miembros, relacionada con el objeto de los tratados. 4) Justicia Reguladora: asegura la unidad de interpretación y aplicación del derecho comunitario en el conjunto de Estados miembros, concretada en el recurso de prejudicialidad.

Distribución de competencias: *Materiales*: el tribunal ejerce una competencia de atribución y las jurisdicciones nacionales operan como órganos de derecho común. La competencia del juez nacional para aplicar derecho comunitario, se basa en la premisa de que el mismo se ha convertido en parte integrante del derecho aplicable del Estado (afecto directo). *Funcionales*: al Tribunal le corresponde la función de interpretación objetiva, interpretar el derecho comunitario y apreciar la validez de los actos institucionales; a los jueces nacionales, la aplicación concreta, aplicar el derecho así interpretado y apreciado en la solución de los litigios que se le presenten. Por último, el art. 186 del TCEE, autorizaba la creación de un Tribunal de Primera Instancia, que fue creado por el Consejo mediante la decisión del 24 de octubre de 1988. Compe-

⁶³ Issaac 264 y ss

⁶⁴ Issaac págs. 243 y ss

tente para conocer de toda clase de recursos, excepto el del prejudicialidad, su función primordial es garantizar la protección judicial de los ciudadanos comunitarios mediante el establecimiento de un doble grado de instancias jurisdiccionales para los procesos que requieren un examen profundo.

Organos Complementarios: la estructura básica de la comunidad se ve ampliada por un número actualmente importante de

órganos complementarios, no previstos en los tratados,⁶⁵ tales como el Tribunal de Cuentas, creado por el tratado de Bruselas de 1975 y que fue elevado a la categoría de institución comunitaria por el TUE. Encargado de examinar las cuentas de ingresos y gastos de las tres comunidades, no sólo sobre los aspectos de legalidad y regularidad, sino sobre la buena gestión financiera. Está compuesto de 6 miembros con un período de 6 años. Otros son los

Comités Consultivo y el Económico Social.

En la terminología específica sólo la Asamblea (Parlamento Europeo), el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia son denominados instituciones. Cada una tiene una raíz política y sociológica diferente: El Consejo representa los intereses de los Estados miembros; la Comisión, el interés común; el Parlamento, a los pueblos, y el TJCE, los intereses del derecho⁶⁶.

J

⁶⁵ Issaac Guy, op. cit. pág. 79 y ss.

⁶⁶ Issaac Guy, op. cit. pág. 55 y ss.