

Capítulo XII

El Derecho derivado

CÁTEDRA JEAN MONNET DE DERECHO COMUNITARIO
EUROPEO

Eric Tremolada Álvarez

3. Ordenamiento Jurídico Comunitario
Robles Gregorio, Elementos de Derecho Comunitario, Editorial
MAPFRE. Madrid, 1996. Pág. 151-170

1. Concepto y tipos de normas

Al conjunto de normas que tienen su origen en actos de las instituciones comunitarias se le denomina Derecho derivado, Derecho secundario o, simplemente, legislación comunitaria. Algunos autores prefieren usar la expresión «actos de las instituciones» para referirse a los actos que dan lugar a las normas comunitarias. Pero parece más oportuno hablar de normas que de actos, pues éstos son los que los producen, mientras que aquéllas son las verdaderas fuentes formales del Derecho Comunitario derivado. Como sabemos, este Derecho derivado constituye un bloque normativo de rango jerárquico inferior al Derecho Comunitario primario, en virtud del cual es adoptado y al que no puede contradecir.

El TCE regula las fuentes del Derecho derivado en el artículo 189. Dice así:

«Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

El reglamento tendrá alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.»

El artículo 161 TCEEA es del mismo tenor que el artículo 189 TCE. Sin embargo, el artículo 14 TCECA establece una tipología distinta de normas. Dice este artículo en su párrafo segundo y siguientes: «Las decisiones serán obligatorias en todos sus elementos. Las recomendaciones obligarán en cuanto a los objetivos fijados en ellas, pero dejarán a sus destinatarios la elección de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos. Los dictámenes no serán vinculantes.»

Como puede apreciarse de la comparación de los artículos 189 TCE y 14 TCECA, los términos empleados para designar los distintos tipos de normas no coinciden. Mientras que el primero de los preceptos se refiere a los reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes, el segundo enumera sólo las decisiones, las recomendaciones y los dictámenes. Además, el significado que se adscribe a los términos tampoco es coincidente. Las decisiones CECA vienen a ser equivalentes a los reglamentos, siempre que aquéllas tengan carácter general; pues en el supuesto de que posean alcance individual se asemejarán a las decisiones CE; por último, las recomendaciones CECA corresponden a las directivas.

Podemos establecer, pues, el siguiente cuadro de correspondencias entre los distintos tipos de normas del Derecho derivado:

TCE, TCEEA	TCECA
Reglamento	Decisión general
Directiva	Recomendación
Decisión	Decisión individual
Recomendación	Dictamen
Dictamen	Dictamen

Como puede apreciarse, la ya de por sí caprichosa denominación de los tipos de normas de Derecho derivado se complica aún más con la divergencia de denominaciones. En la exposición que sigue nos referiremos tan sólo a los tipos contemplados en el TCE.

2. El Reglamento

El reglamento tiene alcance o validez general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos y cada uno de los Estados miembros.

A) NATURALEZA JURÍDICA

Se discute la naturaleza jurídica del reglamento, siendo opinión común asemejarle a la ley como fuente del Derecho estatal. También la ley tiene validez general, es obligatoria en todo lo que prescribe y es directamente aplicable. Sin embargo, aunque estas características sean similares, no hay que olvidar una importante diferencia en cuanto a la formación de ambos tipos de normas: mientras que la ley es producto del Parlamento nacional, expresión de la soberanía popular, los reglamentos comunitarios no son emitidos por el Parlamento europeo, sino por instituciones típicamente ejecutivas, como son el Consejo (solo o en conjunción con el Parlamento) y la Comisión. Además hay que tener en cuenta que mientras el ámbito material de la ley es general, en cuanto que puede regular cualquier materia propia de la vida en convivencia de los ciudadanos, así como la organización del propio Estado, todo ello de acuerdo con la constitución, el ámbito material del reglamento está sometido al principio comunitario de atribuciones específicas, que ya hemos estudiado. No obstante esas diferencias (no pequeñas), el reglamento posee unas características que le acercan a la ley. Igual que ésta, se encuentra sometido a la constitución, que en la Comunidad son los Tratados constitutivos.

El Tribunal de Justicia tiene declarado desde los comienzos de su jurisprudencia que los reglamentos (o decisiones generales CECA) son «actos cuasi legislativos que emanan de una autoridad pública y que tienen un efecto normativo *erga omnes*» (sentencia de 16 de julio de 1956, asunto 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*).

B) CARACTERES

El reglamento comunitario se caracteriza por las siguientes notas: posee validez o alcance general, obliga en todos sus elementos a todos los destinatarios posibles, y es de aplicación inmediata en los Estados miembros.

a) Validez general

Aunque el artículo 189 habla de «alcance general», siguiendo en ello la versión francesa («portée générale»), técnicamente es más precisa la versión alemana de «validez general» («allgemeine Geltung»), que implica el modo de ser de la norma reglamentaria en relación con su ámbito de aplicación. La generalidad se manifiesta tanto en el aspecto material (casos o actos regulados) como en el de los destinatarios (sujetos a los que obliga) y en el del marco espacial (el conjunto de la Comunidad), y temporal.

En el primero de los aspectos (generalidad material), el reglamento se caracteriza porque contempla situaciones de hecho de una manera abstracta o general, y no situaciones concretas. Regula un número indeterminado de casos, por lo que se suele decir que tiene carácter de «norma», cualidad que se adscribe asimismo a las leyes estatales.

La generalidad también afecta a los destinatarios, a los sujetos a los que va dirigido el reglamento. Dichos destinatarios no vienen definidos individualmente, sino de manera general y abstracta, afectando a un número indeterminado. En esto se diferencia de las decisiones, que constituyen un tipo de normas caracterizado por afectar a destinatarios concretos o individualizados. El reglamento contempla categorías abstractas de personas, y no personas concretas. En el supuesto de que un reglamento afecte a personas concretas e individualizadas, no se trataría de un verdadero reglamento, sino de una decisión.

Los destinatarios del reglamento son tanto los órganos comunitarios, como los Estados miembros, y los órganos de éstos, así como los ciudadanos de los Estados miembros, y las empresas que tienen en ellos sus establecimientos.

El reglamento también tiene validez general espacial. Sus efectos se extienden a todo el territorio de la Comunidad de manera simultánea. El reglamento crea Derecho común o uniforme para toda la Comunidad. Se manifiesta así como el instrumento normativo de integración por excelencia. En esto se diferencia de las directivas, cuya función básica es la de armonizar o aproximar las legislaciones de los Estados miembros, lo que supone un grado menor de integración jurídica.

Aunque de acuerdo con el artículo 189, el reglamento extiende sus efectos en todos los Estados miembros, en la práctica se dan algunos reglamentos de validez geográfica limitada.

Por fin, el ámbito temporal de validez del reglamento es general, en el sentido de uniforme, para toda la Comunidad. El reglamento se publica en el *DOCE* y entra en vigor cuando él mismo lo determine o, a falta de determinación de la fecha, a los veinte días de su publicación (art. 191.1). La entrada en vigor se produce, pues, simultáneamente para toda la Comunidad. No es preciso, e incluso puede decirse que es absolutamente innecesario y motivo de confusión, el que el reglamento se publique en el correspondiente órgano de expresión oficial de los Estados miembros (en España, el BOE). Lo afirmado precedentemente respecto de la entrada en vigor, puede decirse respecto de la derogación del reglamento, que tendrá también carácter uniforme en cuanto que su pérdida de vigencia afectará simultáneamente a todo el territorio de la Comunidad.

b) Obligatoriedad en todos sus elementos

El reglamento es obligatorio en todos sus elementos o partes. En esto se diferencia de la directiva, que se caracteriza por obligar a los Estados miembros a conseguir un determinado resultado, pero les deja en libertad respecto a los medios y a la forma para alcanzar el resultado obligatorio. En el reglamento todas sus disposiciones tienen carácter obligatorio, por lo que son aplicables inmediatamente *en* los Estados miembros. Esto implica que los Estados no pueden intervenir diferenciando unas disposiciones de otras, ni tampoco modificando o aplazando la entrada en vigor del reglamento. Las autoridades nacionales deben limitarse a acatarlo y aplicarlo. Los Estados tienen la obligación de eliminar los obstáculos que de sus propias legislaciones nacionales pudieran derivarse para la completa aplicación del reglamento. En ello se manifiesta este tipo de norma como la expresión más nítida del principio de primacía del Derecho Comunitario derivado sobre el Derecho de los Estados miembros.

c) Directamente aplicable en cada Estado miembro

Los reglamentos son directamente aplicables *en* cada Estado miembro, tienen validez inmediata dentro de los Estados. La norma reglamentaria está dotada de una doble validez: la validez comunitaria y la validez estatal. Surgido el reglamento como norma comunitaria (de acuerdo con los procedimientos de creación del ordenamiento comunitario), penetra en los ordenamientos estatales, que lo incorporan como una norma propia que las autoridades nacionales deben acatar y aplicar. El Derecho reglamentario es el principal elemento de integración jurídica entre la

Comunidad y los Estados miembros ya que se incorpora a los ordenamientos de éstos de manera simultánea y uniforme, desplazando toda norma interna que se le oponga y obligando a los Estados a su aplicación inmediata.

Consecuencia de la validez inmediata del reglamento es que produce efecto directo (siempre que se cumplan las condiciones exigidas por el Tribunal de Justicia; véanse pp. 236 y s.). Impone directamente deberes y concede directamente derechos a los particulares, sin que sea preciso su transformación en Derecho estatal, precisamente porque nace siendo ya Derecho estatal. Los deberes impuestos directamente son exigibles ante las jurisdicciones de los Estados. Y los derechos concedidos por los reglamentos a los particulares son asimismo invocables ante dichas jurisdicciones nacionales, que tienen la obligación de hacerlos respetar.

Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia, de 18 de febrero de 1970 (asunto 40/69, *Bollmann*), de 7 de febrero de 1973 (asunto 39/72, *Comisión c. Rep. Italiana*), de 10 de octubre de 1973 (asunto 34/73, *Variola*), de 2 de febrero de 1977 (asunto 50/76, *Amsterdam Bulb*), y de 31 de enero de 1978 (asunto 94/77, *Fratelli Zerbone*).

3. La Directiva

Como ya se ha señalado, el término «directiva» ha acabado imponiéndose sobre el de «directriz», que era el más utilizado en la doctrina española antes de la entrada de España en la Comunidad. A raíz de este acontecimiento, y con las traducciones oficiales de las normas comunitarias, se emplea la palabra «directiva».

A las directivas corresponde en la CECA las recomendaciones (art. 14.3 TCECA). Lo que se diga de las primeras es aplicable, por tanto, a las segundas.

A) CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Este tipo de norma obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Impone una obligación de resultado y deja en libertad a sus destinatarios para que elijan el medio apropiado en su ordenamiento jurídico para conseguir

dicho resultado. Los destinatarios son siempre los Estados miembros, ya sea un Estado miembro, varios, o todos. La directiva señala un plazo dentro del cual han de cumplir los Estados destinatarios el deber de resultado que se les impone.

Así pues, la Comunidad se dirige a los Estados por medio de la directiva, y posteriormente éstos, dentro del plazo que ésta les señala, emiten sus normas de Derecho interno para llevar a efecto el mandato de la norma comunitaria. Se produce un fenómeno de creación de Derecho en dos fases: la fase comunitaria y la fase estatal. En la primera se emiten normas que por su propia naturaleza no son directamente aplicables en los Estados miembros, sino que van dirigidos a éstos para que actúen en sus respectivos ordenamientos. Son, sin embargo, verdaderas normas jurídicas que establecen deberes a determinados sujetos de Derecho (los Estados). La segunda fase se caracteriza por ser los Estados destinatarios los que entran en funcionamiento realizando aquellas acciones que estimen pertinentes (de acuerdo con sus respectivos ordenamientos jurídicos) para llevar a efecto lo exigido por la directiva. Los Estados crean normas internas que suponen la ejecución o aplicación de las disposiciones de la directiva. Formalmente hay dos fases de creación del derecho que corresponden a dos ordenamientos jurídicos independientes y conectados: el comunitario y el estatal. Desde el punto de vista del contenido, lo que sucede es que el Estado incorpora en su ordenamiento un contenido normativo de origen comunitario. Traslada a su ordenamiento estatal lo que la Comunidad ha expresado que debe trasladar.

A diferencia del reglamento, que crea Derecho directamente aplicable en cada Estado miembro, la directiva crea Derecho mediatamente aplicable, una vez que el Estado miembro ha incorporado los contenidos correspondientes a sus propias disposiciones internas. Y además, a diferencia del reglamento, caracterizado por generar Derecho uniforme para toda la Comunidad y por ser el instrumento idóneo de la integración, la directiva es más bien instrumento de cooperación —o mejor, de integración parcial— interestatal, cuya finalidad se traduce en armonizar o aproximar legislaciones internas.

La función de aproximar o armonizar las legislaciones nacionales es quizá la función principal de las directivas. Mediante la armonización legislativa se consigue allanar los obstáculos que la disparidad de los ordenamientos estatales produce para la implantación y buen funcionamiento del mercado común. Así lo señala el artículo 100 TCE, destacando a las directivas como el instrumento apropiado «para la aproximación

de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común».

Con frecuencia las directivas prevén unos contenidos normativos que han de ser objeto de armonización obligatoria, y otros que están sometidos a armonización opcional. Los primeros son aquellos que el legislador comunitario considera que han de incorporarse necesariamente a las legislaciones nacionales, pues representan aspectos de suma importancia para el buen funcionamiento del mercado común. Constituyen, por decirlo así, un mínimo común indispensable. Por el contrario, los contenidos sometidos a armonización opcional no tienen ese carácter de imprescindibles, sino que quedan a la elección de los Estados miembros. Estos pueden decidir incorporar a su propio ordenamiento los contenidos presentados por la directiva como opcionales, o pueden decidir no incorporarlos. Los Estados son libres de adoptar una u otra postura. Pero si adoptan la decisión de incorporar todos o algunos de los contenidos opcionales, deberán hacerlo de acuerdo con lo establecido en la directiva. No son libres los Estados de regular a su capricho los contenidos propuestos por la directiva como opcionales.

La introducción en la directiva de contenidos opcionales puede responder a motivaciones muy dispares. Es posible, en primer lugar, que se pretenda expresar por la Comunidad un nivel deseable de armonización superior al exigido. Ante las dificultades de que los Estados se pongan de acuerdo para alcanzar ese nivel superior de armonización, se deslindan los contenidos obligatorios, que expresan la armonización mínima o necesaria, de aquellos otros contenidos que, representando un nivel deseable o quizá óptimo de armonización, sea todavía difícil o imposible de alcanzar. También puede suceder que entre los contenidos opcionales los haya indiferentes para la Comunidad, pero que por razones de oportunidad ésta los haya introducido (por ejemplo, por el deseo expreso de un Estado miembro, que desea mantener invariable un aspecto de su legislación).

B) EFECTOS

La definición que da el TCE de la directiva es muy parca, y apenas dice nada en punto a los efectos que este tipo de norma tiene. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que se ha encargado de ir precisando, de la mano del caso concreto, los efectos de las directivas. A continuación se resume lo esencial de esa doctrina jurisprudencial.

a) Deberes de los Estados miembros

La directiva, desde que nace, es una norma válida que, dirigida a uno o varios Estados miembros, impone a éstos un deber de acción o de omisión. De acción, si el Estado o los Estados destinatarios deben incorporar nuevas normas a su ordenamiento, o bien cambiar las que tiene, sustituyéndolas por otras, o bien derogar todas o algunas de las existentes. De omisión, en el supuesto de que el Estado deba dejar las cosas como están, al coincidir sus normas con el contenido normativo que la directiva exige y que los demás Estados destinatarios deben incorporar. El caso general es que el Estado tenga que introducir variaciones en su ordenamiento jurídico para llegar a alcanzar el resultado exigido por la directiva. Ésta, desde que surge, dotada de validez comunitaria (al haber sido creada por los órganos comunitarios competentes y de acuerdo con el procedimiento establecido por los Tratados), posee un efecto inmediato sobre los Estados destinatarios, que se manifiesta en el surgimiento del deber jurídico de actuación que sobre ellos pesa. Los Estados destinatarios son los sujetos inmediatamente obligados de la directiva. Para cumplir con el deber jurídico que se les impone, se les fija un término temporal. Si transcurrido el plazo fijado en la directiva, el Estado no ha realizado la actuación debida, dicho Estado incurrirá en incumplimiento de los Tratados (*cf.* el art. 5, con el art. 189.3 y los arts. 169 y 170 TCE).

Es esencial, por tanto, tener en cuenta el plazo que se da al Estado para que adopte las medidas pertinentes. Antes de que se cumpla el plazo, la inactividad del Estado no causa incumplimiento. Transcurrido el plazo, dicha inactividad es la causa del incumplimiento. Y esto es así, aunque otros Estados miembros también hayan incumplido, no pudiéndose alegar el incumplimiento de otros Estados para justificar el propio, puesto que el Derecho comunitario no se rige por el principio internacional de la reciprocidad. Las directivas imponen deberes jurídicos a los Estados destinatarios directamente, que éstos deben cumplir cada uno por sí independientemente de la actuación de los demás. Frente al incumplimiento ajeno podrán interponer los recursos que correspondan ante el Tribunal de Justicia. En especial, el Estado destinatario no puede aducir para justificar su retraso en la adopción de las medidas exigidas por la directiva el hecho de que otros Estados destinatarios de la misma también se hayan retrasado. Si el plazo concedido por la directiva se muestra excesivamente corto o premioso para la adopción de las actuaciones pertinentes, el Estado afectado tiene la posibilidad de solicitar ante el órgano comunitario competente la prolongación del plazo. De hecho el

Consejo ha prolongado en varias ocasiones el plazo de ejecución de directivas concretas.

Tampoco le está permitido al Estado justificar su incumplimiento de la directiva amparándose en dificultades internas o en disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional, aunque sean de carácter constitucional. Esta regla se aplica igualmente al incumplimiento por el transcurso del plazo fijado por la directiva. Este tipo de norma comunitaria obliga al Estado en su conjunto, por lo que no podrá encontrar éste la justificación de su incumplimiento en dificultades que tienen su origen en él mismo. Lo que sí puede hacer es, como ya hemos señalado, solicitar del órgano comunitario competente la prolongación del plazo de ejecución de la directiva.

Ahora bien, el Estado puede incumplir la directiva no sólo por inactividad (no realizando la actuación que exige la directiva en el plazo señalado), sino también por realizar una actuación incorrecta, aunque sea dentro del plazo. Cuando el Estado adopta medidas incorrectas, o insuficientes, o contradictorias por lo exigido por la directiva, su actuación incumple ésta.

Los Estados deben ejecutar la directiva atendiendo a las exigencias de claridad y de seguridad jurídica. Si bien la adaptación del Derecho interno no exige necesariamente una transcripción formal y textual de los preceptos de la directiva en una disposición legal expresa y específica, siendo suficiente la existencia de un contexto jurídico general si éste asegura efectivamente la plena aplicación de la directiva de modo suficientemente claro y preciso. Por tanto, lo que importa es que la adaptación del Derecho interno se adecue a la directiva de manera clara y precisa, que no permita dosis alguna de inseguridad jurídica; pero para llegar a este resultado, no es exigible la transposición formal punto por punto, y literalmente, de cada precepto de la directiva; puede ser suficiente la existencia de un «contexto jurídico general» si tal contexto supone efectivamente la plena ejecución de la directiva.

En especial, tiene declarado el Tribunal que la seguridad jurídica no se respeta si la ejecución de la directiva la realiza el Estado por medio de simples prácticas administrativas, como circulares de orden interno o similares, ya que dichas prácticas son modificables a discreción por la Administración estatal y además carecen de la publicidad adecuada. El cambio de las normas de Derecho interno ha de quedar suficientemente claro para las personas a él sometidas, las cuales han de poder tener conocimiento de las nuevas normas por medio de los procedimientos habituales de publicidad.

Hay que subrayar que la directiva obliga al Estado destinatario considerado en su conjunto. Por tanto, no sólo a sus instituciones legislativas o

administrativas, sino también al poder judicial. Los Jueces nacionales deberán aplicar las normas de sus respectivos ordenamientos internos interpretándolas a la luz de la directiva. El Tribunal de Justicia ha declarado que la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado previsto por ella, así como su deber, en virtud del artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares que sean propias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades jurisdiccionales. Se sigue de ello que al aplicar el Derecho nacional, trátase de disposiciones anteriores o posteriores a la directiva, la jurisdicción nacional llamada a interpretarla está obligada a hacerlo hasta donde sea posible a la luz del texto y de la finalidad de la directiva, con el objeto de alcanzar el resultado previsto por ésta y conformarse de esta manera al artículo 189.3 del Tratado. Al ser de ordinario las normas nacionales susceptibles de varias interpretaciones, el órgano aplicador debe elegir aquella que más se acomode con la directiva, independientemente de que la ley nacional sea anterior o posterior. Si bien el juez nacional no aplica directamente la directiva, sino la ley interna, al hacerlo debe tener en cuenta aquella en el proceso interpretativo de esta última. La razón de esta exigencia se encuentra tanto en el mencionado deber general del artículo 5 TCE (véase el precepto) como en el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados miembros, así como en el principio —que deriva del anterior— de uniformidad de la aplicación del Derecho de la Comunidad.

Pueden verse las siguientes sentencias del Tribunal de Justicia: sentencia de 26 de febrero de 1976 (asunto 52/75, *Comisión c. Rep. Italiana*), sentencia de 6 de mayo de 1980 (asunto 102/79, *Comisión c. Reino de Bélgica*), sentencia de 9 de abril de 1987 (asunto 363/85, *Comisión c. República Italiana*), sentencia de 13 de octubre de 1987 (asunto 236/85, *Comisión contra Reino de los Países Bajos*), sentencia de 13 de noviembre de 1990 (asunto C-106/89, *Marleasing*), sentencia de 9 de julio de 1991 (asunto C-146/89, *Comisión c. Reino Unido*), sentencia de 23 de marzo de 1995 (asunto C-365/93, *Comisión c. República Helénica*), sentencia de 6 de abril de 1995 (asunto C-147/94, *Comisión c. Reino de España*).

b) Efectos respecto de los particulares

Al ir la directiva dirigida a los Estados miembros, y no a los particulares, habrá que esperar a que los Estados realicen la actuación que se les

exige (por ejemplo, incorporando nuevos preceptos en su ordenamiento interno) para que la directiva se aplique a los particulares. El efecto normal de la directiva consiste en que los Estados destinatarios adopten las medidas por ella exigidas, como consecuencia de lo cual los particulares, a partir del momento en que el Estado haya producido las nuevas normas en ejecución de la directiva, estarán sometidos a esas nuevas normas. Por tanto, los particulares no están sometidos directamente a la directiva comunitaria, sino sólo al Derecho nacional. Y en la medida en que este Derecho incorpore las normas de la directiva, se podrá decir que los particulares están sometidos indirectamente a la directiva. En línea de principio, algo semejante sucede con los Jueces nacionales: deben aplicar el Derecho nacional, y no la directiva; sólo aplicarán esta última cuando el Derecho nacional haya incorporado los preceptos de la directiva. En general, pues, hay que decir que la directiva no es directamente aplicable en los Estados miembros, a diferencia del reglamento, que sí lo es. Mientras el reglamento no precisa de la actuación estatal para ser aplicable a los particulares, la directiva sí necesita de dicha actuación, transformando la norma comunitaria en norma interna. Esta diferenciación genérica la establece nítidamente el artículo 189, como ya sabemos.

Ahora bien, la diferenciación del artículo 189 entre reglamento y directiva está suponiendo la situación normal, esto es, que el Estado adopte la actuación exigida dentro del plazo que la directiva le marca, y que dicha adopción sea correcta. Si las cosas suceden efectivamente de esa manera, entra en funcionamiento el esquema descrito. Hasta tanto el Estado no adopte las nuevas disposiciones, rige el Derecho nacional tal como estaba configurado antes de la directiva. Una vez que el Estado haya adoptado las nuevas disposiciones de ejecución de la directiva, también regirá el Derecho nacional, pero esta vez será un Derecho nacional transformado en virtud de la ejecución de la directiva. Como la ejecución de ésta se ha realizado dentro del plazo por ella previsto y se ha hecho correctamente (esto es, de acuerdo con los contenidos de la propia directiva y no de manera insuficiente o en contradicción con ellos), siempre regirá el Derecho nacional. La directiva no se aplicará directamente en ningún caso, ni antes de la adopción de las medidas nacionales de ejecución de la directiva, ni después de las mismas. Será siempre el Derecho nacional el que se aplique.

Pero ¿qué ocurre si el Estado destinatario de la directiva no adopta las medidas de ejecución de ésta dentro del plazo establecido, o si las adopta y lo hace de manera incompleta o contradictoria con lo prescrito en la directiva comunitaria? Esto es, ¿qué ocurre si el Estado destinatario incumple su deber de ejecutar la directiva?

El artículo 189 no parece tener en cuenta esta situación de incumplimiento del Estado miembro. Tan sólo ha tenido en mente el mecanismo normal o típico de la directiva. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que ha venido, una vez más, a colmar esta importante laguna. Con el Tratado en la mano, ante el incumplimiento estatal en la ejecución de una directiva, tan sólo es posible acudir a los artículos 169 y 170 TCE (véanse), pero ello deja en indefensión a los particulares, ya que según estos preceptos las personas físicas o jurídicas particulares no pueden interponer un recurso por incumplimiento contra un Estado miembro. Tan sólo lo puede hacer la Comisión o los demás Estados miembros. ¿Qué pasa entonces cuando la directiva concede derechos a los particulares frente al Estado, pero éste no ha adoptado las disposiciones de ejecución pertinentes? ¿No se plantea una situación en la cual el Estado no sólo incumple su obligación sino que además se beneficia de su incumplimiento, al cerrar el paso a la existencia de nuevos derechos de los particulares frente a él mismo? Es evidente que es así. El Estado infractor no sólo incumple su deber sino que, además, impide la realización de las pretensiones legítimas que tendrían los particulares frente a él si hubiera cumplido con su obligación. Se entra en colisión así con el principio elemental del Derecho de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos.

Por esta vía argumentativa, el Tribunal de Justicia ha admitido el efecto directo de las directivas, aunque sólo en su sentido «vertical» (los derechos de los particulares frente al Estado). Ha señalado que en todos los casos en que —desde el punto de vista de su contenido— las disposiciones de una directiva se revelen como incondicionales y lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas frente al Estado, cuando éste, en los plazos señalados, no incorpore la directiva a la legislación interna o la incorpore incorrecta o insuficientemente. Para que a las disposiciones de la directiva se les pueda reconocer efecto directo, han de poseer las características exigidas a las disposiciones de los Tratados: que sean claras, precisas, incondicionales y completas, no necesitando la actuación posterior de autoridad alguna. La directiva, por su propia naturaleza, precisa de la intervención estatal. Pero cuando ha transcurrido el plazo hay que entender que actúa directamente siempre que se cumplan los otros requisitos, esto es, que de ella deriven derechos para los particulares, y que sea clara, precisa e incondicional. El hecho de que haya transcurrido el plazo para la ejecución estatal de la directiva, la transforma en norma completa en cuanto a aquellas disposiciones que reúnan los caracteres mencionados.

Para el Tribunal, sería incompatible con el carácter obligatorio que el artículo 189 reconoce a la directiva excluir por principio que la obligación impuesta por ella pueda ser invocada por las personas afectadas. Puesto que el Estado tiene la obligación de ejecutar la directiva, no se ve motivo razonable alguno por el que habría que excluir el que los particulares afectados invoquen ante las jurisdicciones nacionales esas obligaciones del Estado. El Tribunal invoca el *efecto útil* de las directivas para fundamentar su argumentación: la utilidad de las directivas se vería menoscabada seriamente si el Estado tuviera en sus manos atrasar su puesta en funcionamiento, o realizarla de manera incompleta.

Así pues, el efecto directo de la directiva cuando el Estado no la ha ejecutado dentro del plazo fijado se reduce a las relaciones en las que los particulares pueden invocar derechos frente al Estado. Es indiferente que éste actúe en una relación jurídico-pública (como ente dotado de *imperium* o soberanía) o en una relación jurídico-privada (por ejemplo, una relación de un particular con una empresa estatal). El Tribunal ha declarado que no tiene importancia el carácter con que actúe el Estado, como empresario o como autoridad pública, pues en uno y otro caso conviene evitar que el Estado pueda aprovecharse de hacer caso omiso del Derecho comunitario (asunto 152/84, *Marshall*, sentencia de 26 de febrero de 1986). Efectivamente, una empresa estatal, por mucho que actúe en el campo de las relaciones jurídicas privadas, posee una situación privilegiada radicalmente distinta de la del empresario privado, aunque sólo sea porque el Estado es el único capaz de ejecutar la directiva o no ejecutarla, pudiendo de esta manera orientar sus intereses en la empresa pública en la dirección que más le pudiera favorecer.

Por contra, el Tribunal de Justicia ha excluido el efecto directo de las directivas en lo que se refiere a la imposición de cargas u obligaciones para los particulares. Es lógico: puesto que los particulares no están sometidos a las directivas, sino al ordenamiento nacional, y no tienen obligación de conocer aquéllas sino éste, carecería de sentido que el Estado pretendiera imponerles deberes o cargas que tendrían si el mismo Estado hubiera ejecutado la directiva. Se excluye así el efecto directo de aquellas disposiciones de las directivas que, aun no incorporadas por el Estado, imponen deberes o cargas a los particulares. Esta exclusión afecta tanto a las relaciones verticales (Estado-particular) como a las relaciones horizontales (particular-particular).

En las relaciones verticales del Estado con los particulares, aquél no puede hacer valer las disposiciones de la directiva (que él mismo no ha

ejecutado) que impongan deberes o cargas a su favor. El Estado debería de haber cumplido su deber de incorporación de la directiva al propio ordenamiento nacional para, de esa manera, poder imponer los correspondientes deberes o cargas a los particulares. Si no lo ha hecho, es el Estado el que ha incumplido y es él el único responsable de la inexistencia de esos deberes jurídicos de los particulares.

En las relaciones horizontales de particular a particular el razonamiento es similar. Si el Estado no ha incorporado la directiva, las disposiciones de ésta no forman parte del Derecho interno. Como la directiva va dirigida sólo al Estado y no a los particulares, éstos no son sus destinatarios, no tienen por qué cumplirla ni por qué conocerla. En consecuencia, los particulares no verán acrecentado el número de sus deberes o cargas por normas de las que no son destinatarios. Se excluye, por tanto, el efecto directo horizontal. Un particular no puede exigir a otro el cumplimiento de un deber que éste tendría en el supuesto de que la directiva en cuestión hubiera sido incorporada por el Estado.

En resumen: el efecto directo de las directivas se reduce a las relaciones verticales en las que los particulares puedan invocar derechos subjetivos. Queda excluido el efecto directo horizontal, ya que los particulares no pueden invocar sus derechos frente a otros particulares.

Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974 (asunto 41/74, *Van Duyn*), de 5 de abril de 1979 (asunto 148/78, *Ratti*), de 19 de enero de 1982 (asunto 8/81, *Becker*), de 26 de febrero de 1986 (asunto 152/84, *Marshall*), de 13 de noviembre de 1990 (asunto C-106/89, *Marleasing*), de 22 de junio de 1989 (asunto 103/88, *Fratelli Costanzo*) y de 23 de febrero de 1994 (asunto C-236/92, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava*).

4. La Decisión

A) CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El TCE, en su artículo 189 define la decisión diciendo que es obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. En el primer aspecto (el ser obligatoria en todos sus elementos) se distingue de la directiva, que sólo obliga a alcanzar un resultado, y se parece al reglamento, el cual es también obligatorio en todos sus elementos. El segundo aspecto (ser obligatorio para todos sus destinatarios) le separa del reglamento, ya que supone que la decisión es una norma individualizada que

va dirigida concretamente a determinados destinatarios, y que por tanto no tiene alcance general.

Los destinatarios de la decisión pueden ser particulares concretos (personas físicas o jurídicas determinadas) o Estados concretos. Este carácter concreto e individualizador ha hecho que la doctrina vea en la decisión un acto comunitario próximo al acto administrativo (al menos cuando sus destinatarios son particulares). En la práctica comunitaria se la utiliza con frecuencia, sobre todo por el órgano ejecutivo por excelencia: la Comisión.

La designación de los destinatarios puede ser por mención expresa de los mismos. Pero también es posible por medio de indicaciones que posibiliten su individualización. La jurisprudencia ha proporcionado algunos criterios que permiten decidir si una decisión tiene destinatarios concretos individualizables. Por ejemplo, ha declarado que el círculo de destinatarios es individualizable siempre que se trate de un determinado círculo de personas que no pueda ser ampliado posteriormente. Véase la sentencia de 1 de julio de 1965 (asunto 106 y 107/63, *Toepfer*).

Desde el punto de vista de la legitimidad activa para impugnar una decisión, el artículo 173.4 especifica el concepto de «destinatarios» de la misma, al decir que toda persona física o jurídica puede interponer recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente. Están legitimados los destinatarios (sean expresos o implícitos, pero en ambos casos individualizables) y quienes, no siendo destinatarios en sentido propio, son afectados directa e individualmente.

Cuando los sujetos destinatarios de la decisión no son individualizables, no puede decirse que se esté ante una decisión. Si el acto puede reunir las condiciones exigidas de un reglamento, se trataría de un reglamento. En caso contrario, habrá que convenir en la nulidad del acto.

B) EFECTOS

La decisión, como sabemos, es obligatoria para sus destinatarios en todos sus elementos. Los efectos que despliega serán, pues, diversos, atendiendo a la diversidad de esos destinatarios.

Si la decisión va dirigida a particulares, despliega su efecto inmediato. En el caso de que imponga una obligación pecuniaria, tendrá el carácter de título ejecutivo (véase el art. 192).

Si va dirigida al Estado, es obligatoria para éste en todos sus elementos, pero el haz de efectos es complejo, siendo análogo al de las directivas.

En el caso *Grad* (sentencia de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70) se planteó al Tribunal de Justicia en vía prejudicial la cuestión de si las decisiones dirigidas a los Estados pueden tener efecto directo. El Tribunal contestó afirmativamente, empleando argumentos similares a los utilizados para las directivas. Dice el Tribunal que sería incompatible con el efecto obligatorio, que el artículo 189 reconoce a la decisión, excluir en principio que la obligación que impone pueda ser invocada por personas afectadas; que particularmente en los casos en los que las autoridades comunitarias hayan obligado, mediante una decisión, a un Estado miembro o a todos los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal decisión se encontraría debilitado si a los justiciables de ese Estado se les impidiese hacerla valer ante los Tribunales, y las jurisdicciones nacionales se vieran impedidas de tomarla en consideración en cuanto que elemento del Derecho Comunitario; y que si los efectos de una decisión pueden no ser idénticos a los de una disposición reglamentaria, tal diferencia no excluye que, eventualmente, el resultado final, consistente en el derecho para los justiciables de valerse de dicha decisión en justicia, sea el mismo que el de una disposición reglamentaria directamente aplicable. Como puede apreciarse, el resultado al que se llega es similar al propio de las directivas: aunque directivas y decisiones no tengan el efecto inmediato de los reglamentos, eso no quiere decir que en determinadas condiciones (norma clara e incondicional que conceda derechos) no pueda tener efecto directo (o, como el Tribunal gusta de decir, un «efecto análogo» al directo). Véase también la sentencia de 10 de noviembre de 1992 (asunto C-156/91, *Hansa Fleisch*).

5. Recomendaciones y Dictámenes

El Tratado los enuncia en último lugar en el artículo 189, destacando su carácter no vinculante. Sin embargo, como vamos a ver a continuación, no carecen de efectos jurídicos.

La diferencia entre las recomendaciones y los dictámenes estriba en que mientras que las primeras se suelen tomar a iniciativa de las instituciones comunitarias, los segundos suelen ser recabados de dichas instituciones en el *iter* generador de un acto. Los Tratados prevén su emisión en frecuentes ocasiones para la adopción de actos jurídicos comunitarios. Además, la Comisión está dotada de un poder general de formular reco-

mendaciones y de emitir dictámenes respecto de las materias comprendidas en los Tratados, y no sólo cuando éstos expresamente los prevean, sino también siempre que la Comisión lo estime necesario (art. 155.4 TCE. Esta cláusula supone una excepción al principio de atribuciones específicas, ya que queda en manos de la Comisión valorar la necesidad de formular la recomendación o emitir el dictamen).

Que no tienen efecto jurídico vinculante quiere decir que no obligan al destinatario a cumplir lo que en ellas se formula. Su efecto es más bien de carácter «político-psicológico». Se trata de «derecho suave» (*soft law*), que impone no deberes jurídicos en sentido estricto, sino deberes «débiles». Ahora bien, en aquellos procedimientos en que se exija tener en cuenta la recomendación o el dictamen, el hacer caso omiso de esa formalidad puede conducir a la nulidad del acto. Por ejemplo, los artículos 169 y 170 TCE exigen dictamen motivado de la Comisión en el procedimiento propio del recurso por incumplimiento. La emisión de dicho dictamen constituye requisito necesario del procedimiento, sin el cual el acto no es válido.

Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que a la hora de interpretar las normas comunitarias, los Tribunales nacionales deben tener en cuenta las recomendaciones y los dictámenes, a efectos de acertar en la interpretación correcta (asunto *Grimaldi*, C-322/88, sentencia de 13 de diciembre de 1989).

6. Otros actos normativos

Aparte de los actos normativos citados y definidos en el artículo 189, existen en el ordenamiento comunitario los llamados «actos *sui generis*». La doctrina aún no ha elaborado una categorización y clasificación de estos actos suficientemente clara, debido a su heterogeneidad.

Junto a los actos de los representantes de los Gobiernos reunidos en Consejo (ya estudiados), hay que mencionar los actos preparatorios y los de organización (de carácter meramente interno o interorgánico), además de las declaraciones conjuntas (como, por ejemplo, la Declaración conjunta del Parlamento, del Consejo y de la Comisión de 5 de abril de 1977 sobre los derechos fundamentales), las resoluciones del Consejo o del Parlamento, los comunicados, las declaraciones de intenciones del Consejo Europeo, etc. (actos todos ellos de carácter eminentemente externo). El valor jurídico de estos actos es muy desigual, limitándose algunos de ellos a ser expresión de intenciones políticas. En general, puede afirmarse

que su valor jurídico dependerá del efecto jurídico que se adscriba al acto en cuestión; una tarea difícil de resolver con carácter abstracto.

El Tribunal de Justicia se ha enfrentado en varias ocasiones ante el problema de los actos *sui generis*.

En el asunto *AETR* (sentencia de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70) se resolvió un recurso de nulidad interpuesto por la Comisión contra el Consejo. La demandante solicitó la anulación de un acto no previsto en el artículo 189: una deliberación del Consejo. Según la argumentación del Consejo, la deliberación impugnada no constituía un «acto» en el sentido del artículo 189, ya que no era ni un reglamento, ni una directiva ni una decisión, y consecuentemente no podía tampoco ser objeto del recurso previsto en el artículo 173; la deliberación no tendría, según el Consejo, valor jurídico, ya que carecía de efectos jurídicos, sino tan sólo valor político. La Comisión se manifestó contraria a estos argumentos aduciendo el valor jurídico de la deliberación. El Tribunal de Justicia señala en su sentencia que el recurso de anulación del artículo 173 está abierto a todas las disposiciones tomadas por las instituciones comunitarias (y no sólo bajo la forma de reglamento, directiva o decisión), cualquiera que sea su naturaleza y forma, siempre que estén orientados a producir efectos jurídicos. Según esto, no hay que considerar los artículos 189 y 173 como estrictamente paralelos: el recurso de anulación contempla más actos que los citados en el artículo 189. Dando esta doctrina por sentada, el Tribunal analiza las características de la deliberación impugnada, destacando de su examen que no es sólo la expresión o la constatación de una coordinación voluntaria, sino que su objeto ha sido «fijar una línea de conducta obligatoria» para las instituciones y para los Estados miembros, destinada a repercutir después sobre la norma que se adopte. Por este motivo, el Tribunal considera que la deliberación entraña «efectos jurídicos determinados», por lo que es un acto jurídico susceptible de recurso de anulación.

Otro asunto en el que se ha planteado el problema de los actos *sui generis* es el que se resolvió en la sentencia de 23 de abril de 1986 (asunto 294/83, «*Les Verts*»). El Partido Ecologista «Los Verdes» (francés) presentó un recurso de anulación contra dos resoluciones de la Mesa del Parlamento europeo relativas al reparto y uso de los créditos destinados a las formaciones políticas. El obstáculo que tenía que sortear la parte demandante es que, en aquella época, el artículo 173 no contemplaba a los actos del Parlamento como susceptibles de recurso de anulación. Sin embargo, el Tribunal, haciendo uso de una argumentación similar a la del

caso anterior, aceptó el recurso al considerar que las mencionadas resoluciones de la Mesa del Parlamento europeo constituían actos jurídicos, esto es, actos destinados a producir efectos frente a terceros.

7. Fundamentación y publicación

Los actos comunitarios, para que sean válidos, han de reunir (además de las condiciones de ser adoptados por el órgano competente de acuerdo con el procedimiento establecido) dos requisitos básicos: el de expresar los motivos o fundamentos que han llevado a adoptarlos, y el de su publicación.

a) Fundamentación

El artículo 190 TCE prescribe que los reglamentos, las directivas y las decisiones deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados. Similar precepto contiene el TCEEA. Por lo cual puede afirmarse que los actos normativos con fuerza vinculante en la CE y en la CEEA deben cumplir el requisito de su fundamentación. El TCECA extiende esta obligación a los dictámenes (art. 15) que, como sabemos, carecen de fuerza jurídica vinculante.

La fundamentación consiste en la expresión, al comienzo del acto, de las razones de Derecho y las situaciones de hecho que han llevado a la adopción del acto y al contenido concreto que en él se expresa. Si bien el Tribunal de Justicia exigió, en una primera fase, este requisito de una manera rigurosa, posteriormente ha ido moderando su exigencia. Es suficiente con que se declaren las motivaciones más importantes de manera concisa, siempre que se preserven la claridad y la coherencia, de tal manera que puedan conocerse los elementos esenciales del razonamiento que ha llevado a la adopción del acto. Ha de tenerse en cuenta no sólo el tenor literal de las disposiciones contenidas en el acto, sino también su contexto, así como el conjunto de normas jurídicas que rigen la materia de que se trata. Dependiendo del tipo de acto, la fundamentación será más o menos genérica o detallada. Así, las decisiones requieren una exposición de motivos muy ajustada a sus peculiaridades concretas, mientras que para los reglamentos, por su carácter general, será suficiente con una exposición de motivos genérica, sin necesidad de bajar al detalle.

La finalidad de la fundamentación es proporcionar transparencia y claridad al acto. Su función jurídica radica en que permite a sus destina-

rios defender mejor sus derechos, y al Tribunal de Justicia le proporciona un medio de control de la legalidad del acto. Si la fundamentación falta en absoluto, o bien es incompleta, incoherente, o falsa, el Tribunal podrá proceder a la anulación del acto por darse en él un vicio sustancial de forma (art. 173.2) (en el caso de que la fundamentación sea falsa, más que vicio sustancial de forma, hay violación del Tratado). Lo mismo podrá acontecer si en la fundamentación no se hace referencia a las propuestas o dictámenes recabados preceptivamente para la adopción del acto. No obstante, el Tribunal ha declarado que un vicio de forma consistente en una afirmación errónea no puede conducir a la anulación del acto cuando los demás elementos de la exposición de motivos proporcionan una fundamentación suficiente de la adopción de las medidas previstas en el acto.

Además de las dos funciones mencionadas, la fundamentación constituye un importante elemento de interpretación de las normas que configuran el acto.

Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970 (asunto 41/69, *Chemiefarma*), de 26 de junio de 1986 (asunto 203/85, *Nicolet Instrument*), de 20 de octubre de 1987 (asunto 119/86, *Reino de España c Consejo y Comisión*) y de 17 de enero de 1995 (asunto C-360/92 P, *Publishers Association*).

b) Publicación y entrada en vigor

A fin de que las normas comunitarias puedan ser conocidas por sus destinatarios para su entrada en vigor, el Tratado prevé un conjunto de reglas para su notificación y *vacatio* en el artículo 191. Este precepto distingue tres supuestos.

El primero se refiere a los reglamentos, directivas y decisiones adoptados por el procedimiento de codecisión (art. 189 B). Estos actos se publicarán en el *DOCE*, entrando en vigor en la fecha que ellos mismos fijan o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.

Segundo, los reglamentos del Consejo y de la Comisión, y las directivas adoptadas por estas instituciones que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros. Se aplica la misma regla que en supuesto anterior: se publican en el *DOCE* y entran en vigor en la fecha que ellos mismos fijan o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.

Tercero, las demás directivas (esto es, las adoptadas por el Consejo o la Comisión y dirigidas a uno o varios Estados miembros, pero no a

todos) y las decisiones no adoptadas por el procedimiento de codecisión. Se notifican a sus destinatarios (Estados miembros en el caso de las directivas, Estados o personas físicas o jurídicas, en el de las decisiones) y surten efecto a partir de dicha notificación. Se entiende que una decisión ha sido debidamente notificada cuando haya sido comunicada a su destinatario y éste haya podido tener conocimiento de la misma (sentencia 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, *Orkem*).

Capítulo XIII

Los principios generales del Derecho

1. Noción y funciones

Junto al Derecho escrito (primario y derivado), el ordenamiento jurídico comunitario se integra también con normas no escritas, a saber: los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario. Este último tiene escasa relevancia, mientras que los principios forman un conjunto normativo del cual el Tribunal de Justicia hace abundante uso. Debido al carácter fragmentario que con frecuencia tiene la regulación comunitaria expresada en normas escritas, y debido también a ser el Derecho Comunitario un Derecho en perpetua transformación, los principios generales adquieren tan singular relieve que puede afirmarse que el ordenamiento jurídico de la Comunidad es un Derecho *principlal* (calificativo empleado por García de Enterría en referencia al Derecho Administrativo).

Los principios generales del Derecho Comunitario son normas, por lo general no escritas, que, o bien por estar dotadas de gran contenido de justicia, o bien por expresar cualidades estructurales del ordenamiento comunitario, son aplicables a situaciones muy dispares. Ejemplos de principios dotados de contenido de justicia: el principio de no discriminación, el de buena fe, el de proporcionalidad. Ejemplos de principios que expresan cualidades estructurales: el de autonomía, el de efecto directo, el de primacía. Tanto unos como otros se aplican en sectores muy diversos de la vida jurídica comunitaria y a supuestos muy distintos. No contemplan una situación de hecho específica, sino modalidades de conducta o de interpretación normativa que por su generalidad son aplicables a situaciones muy dispares. A diferencia de las normas comunes, que