

Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español

Fabio Pascua Mateo

Letrado de las Cortes Generales

«La incertidumbre sobre el significado de las palabras empleadas en el ámbito del derecho, generará en la misma proporción incertidumbre respecto a la posesión y a la propiedad en todas sus formas y también suscitará la falta de seguridad política contra el mal en todas sus formas. Por lo tanto, el grado de seguridad para el bien en todas sus formas y contra todo tipo de mal, estará en proporción a la fijeza que se logre en el significado de las palabras. Por ello, hasta que la nomenclatura y el lenguaje de la ley no mejoren, no podrá alcanzarse enteramente el fin supremo del buen gobierno».

JEREMY BENTHAM¹

Sumario: I. Introducción. II. Características de las directivas comunitarias. III. Principios que han de inspirar su incorporación en el Derecho nacional: 1. Lealtad comunitaria; 2. Calidad de la norma de incorporación. IV. Requisitos formales de las normas de incorporación de directivas: 1. Requisitos derivados del principio de lealtad: A. Publicidad de la norma de incorporación; B. Invocación expresa de la directiva incorporada; C. El plazo de incorporación de las directivas; 2. Requisitos derivados del principio de calidad interna de la norma de incorporación: A. Leyes orgánicas u ordinarias. Las llamadas leyes de acompañamiento; B. Normas del ejecutivo con fuerza de ley; C. Reglamentos; D. Otras normas: la costumbre y los principios generales del derecho; E. Incorporación de directivas por las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. V. Requisitos materiales: 1. Incorporación completa del contenido de la directiva; 2. Plenitud de la norma de incorporación: el agotamiento de la materia regulada; 3. Incorporación del contenido de una directiva por remisión y transcripción literal de éste en la norma de transposición; 4. Utilización de conceptos jurídicos precisos y adecuados: A. Preferencia por los términos jurídicos asentados en la doctrina y práctica españolas; B. Su necesaria compatibilidad con los fines de la directiva; C. La importación de categorías jurídicas nuevas.

I. INTRODUCCIÓN

Las palabras del ilustre vecino de Queen's Square Place que sirven de prólogo a estas líneas denotan lo antiguo de una preocupación, la del arte de legislar, que, sin embargo, se ha hecho mucho más acuciante en un con-

¹ BENTHAM, J., *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Edición y estudio preliminar de Virgilio Zapatero, Clásicos políticos, «Boletín Oficial del Estado» y Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000, pg. 91.

texto como el actual en el que legislador y poder ejecutivo parecen empeñados en emular al legendario Stajanov a la hora de aprobar normas jurídicas. La cantidad suele hermanarse mal con la calidad y a nadie escapa que nuestras abundantísimas leyes son harto mejorables. No es de extrañar, por tanto, que en los últimos años hayan aparecido, en número creciente, estudios sobre lo que se ha dado en llamar técnica normativa, calidad de las leyes o legística.

En España, como es sabido, fue el grupo de profesores catalanes GRETEL (Grupo de estudios de técnica legislativa) el que primero llamó la atención de la doctrina al respecto, llegando a proponer unas directrices parcialmente incorporadas en Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de octubre de 1991, por el que se aprueban las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley². El grueso de tales reglas es eminentemente formal, dirigido a presentar los textos normativos con una estructura coherente y más o menos uniforme.

Sin embargo, los estudios de técnica normativa han ido más allá de estas primeras exigencias, al tomar conciencia la doctrina del calado de muchos de los problemas que plantea un buen arte de legislar³. Así, es necesario tener en cuenta que las normas no se presentan aisladas, sino integrando un ordenamiento, especialmente complejo como es el español, por lo que acucia la tarea de facilitar una adecuada integración de todas ellas en un principio de unidad⁴. Asimismo, la técnica normativa ha de dar respuesta a exigencias constitucionales derivadas de principios como el de seguridad jurídica y publicidad de las normas (art. 9.3 CE), de importancia mucho mayor que el de un simple acierto técnico. En fin, el problema general de la eficacia en el derecho requiere redactar leyes viables, es decir, dotadas de las condiciones que permitan su máxima aplicación en el ámbito material que tratan de regular⁵.

² Su primera publicación fue GRETEL: *La forma de las leyes*, Bosch, Barcelona, 1986. Las directrices se formulan en el Curso de técnica legislativa, CEC, Madrid, 1989, citado en el preámbulo del Acuerdo. Posterior en el tiempo es la obra de uno de los integrantes del grupo, VIVER I PI-SUNYER, C.: «Técnica legislativa: estado de la cuestión y balance de una década», *Autonomies, Revista catalana de derecho público*, núm. 21, diciembre de 1996. Otros escritos importantes bajo esta misma línea son SAINZ MORENO, F. y DA SILVA OCHOA, Jc. (coords.): *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1989, donde se contiene también una propuesta de directrices de técnica normativa, así como CAZORLA PRIETO, L. M.: *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

³ El primero en destacar algunas de las cuestiones más relevantes que suscita la técnica normativa ha sido SAINZ MORENO, F.: *Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural, La técnica legislativa a debate*, Tecnos-AELPA, Madrid, 1994, pgs. 19 y ss.

⁴ SAINZ MORENO, F.: *Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural*, op. cit., pg. 20.

⁵ La diferencia cualitativa que presenta una técnica normativa centrada sólo o fundamentalmente en problemas de corrección de estilo (por ejemplo, uso de mayúsculas, siglas, longitud de las frases, etc.) y aquélla que procura dar respuesta a las cuestiones sustantivas enumeradas queda reflejada en la distinta postura del Tribunal Constitucional, el cual desde su temprana Sentencia 40/1981 ha señalado que la infracción de una regla

Este trabajo pretende desarrollar algunas de estas cuestiones precisamente en relación con un tipo de norma, las directivas comunitarias, o, más precisamente, las normas que han de desarrollarlas en nuestro derecho, que por sus caracteres específicos pone de manifiesto de manera más aguda si cabe, los problemas de integración y adecuación al resto del ordenamiento a los que nos venimos refiriendo. Para ello se expondrán brevemente algunos de sus rasgos distintivos, para, a continuación, apuntar algunas recomendaciones, en muchos casos obligadas a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, para una correcta asimilación del contenido de las directivas en el derecho español.

II. CARACTERÍSTICAS DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

No se pretende, como es obvio, dar una explicación detallada de los distintos problemas que se han planteado a raíz de los peculiares rasgos de las directivas. La falta de espacio y, sobre todo, el buen trabajo de autores anteriores, nos eximen del esfuerzo⁶. Tan sólo corresponde esbozar sus contornos más acusados, con el fin de poner de manifiesto algunas de las cuestiones que condicionan la actividad de los Estados a la hora de dar cumplimiento a la norma comunitaria.

Como es bien sabido, las directivas son, con permiso de los actos atípicos, uno de los elementos más originales del sistema de fuentes del derecho comunitario. Su razón de ser última es la de facilitar la armonización de los derechos internos sin excluir las potestades normativas de los Estados miembros, evitando así suspicacias de éstos por la pérdida eventual de sus facultades en determinados sectores de la realidad social. Se trata, en definitiva, de proporcionar el aceite suficiente para engrasar la máquina de la toma de decisiones en el ámbito comunitario. De ahí sus caracteres básicos, definidos por el artículo 249 TCE (ant. art. 189), a saber: «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que pueda con-

de técnica normativa no basta para determinar la inconstitucionalidad de una norma (más recientemente, STC 164/1995, de 13 noviembre: «en la perspectiva de esta jurisdicción constitucional –“la imperfección técnica no es causa de invalidez”–» [F. 9]). En cambio, cuando los requerimientos de técnica normativa están anudados a principios de los que redundan garantías para los ciudadanos el alto Tribunal ha sido mucho más escrupuloso. Recuérdese al efecto lo dicho por la STC 46/1990, de 15 marzo: «La exigencia del [artículo] 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho» (F. 4).

⁶ En particular, merece mención una obra que no ha perdido vigencia a pesar de haber transcurrido ya algunos años de su publicación, como es ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Civitas, Madrid, 1989, pgs. 61 y ss.

Fabio Pascua Mateo

seguirse dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

Nos encontramos, por tanto, ante un tipo normativo en principio abierto que, al modo del viejo contrato de arrendamiento de obra, impone una obligación de resultado a sus destinatarios, en este caso los Estados, puesto que, también en principio, los ciudadanos quedan al margen en tanto no se produzca su desarrollo por normas nacionales.

No obstante, estos perfiles iniciales se han visto notablemente alterados por la práctica y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La principal aportación de aquélla ha sido durante muchos años la elaboración de directivas detalladas, que dejaban poco margen de discrecionalidad a los ordenamientos estatales, hasta tal punto que resultaba difícil distinguirlas de los reglamentos. Esta evolución, apuntada en numerosas ocasiones por la doctrina hasta convertir la observación casi en un lugar común, se está viendo modificada progresivamente en los últimos tiempos de la mano de las nuevas directrices sobre técnica normativa implantadas en las instituciones comunitarias, en virtud de las cuales, cuando se prevea redactar un texto acabado debe optarse por la forma jurídica del reglamento⁷. Al margen de la conveniencia de respetar los rasgos esenciales del sistema de fuentes previsto en los tratados, parece probable que la recuperación de los trazos originarios de las directivas encuentre su razón de ser en dos principios que van más allá de la mera técnica legislativa, como son los de subsidiariedad y de proporcionalidad recogidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 5 TCE, tal y como puede deducirse del tenor de los considerandos de recientes directivas que han adoptado ya esa formulación abierta⁸.

Pero ha sido el Tribunal de Justicia quien de manera decidida ha introducido mayores novedades, eso sí, con un objetivo común en todos los casos,

⁷ La nueva tendencia se recoge en el «*Accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire*» (JO C 73 du 17-3-1999, pg. 1), desarrollado en la «*Guide Pratique Commun à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires*» cuya directriz 2.2.2 dispone que «*Les directives [...] doivent être formulées d'une façon moins détaillée pour laisser aux Etats membres une marge suffisante d'appréciation lors de la transposition. Si le dispositif est trop détaillé et ne laisse plus cette marge d'appréciation, l'instrument approprié sera un règlement plutôt qu'une directive*».

⁸ En el mismo sentido, véase ESPOSITO, A., «La struttura e gli effetti degli atti giuridici comunitari nella ricerca della qualità della legislazione, Istruttoria parlamentare e qualità della normazione» (dir. G. Recchia y R. Dickmann), CEDAM, Padua, 2002, pgs. 182 y ss., donde se destacan los sectores fiscal y ambiental como materias más propicias para estas «*directive-quadro*». A título de ejemplo de esta tendencia puede citarse la Directiva 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 marzo 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, cuyos considerandos 17 y 23, respectivamente, justifican la adecuación de la norma a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y la elaboración de un mero marco general, que ha de ser adaptado por los Estados a sus realidades nacionales.

abiertamente proclamado, como es el de asegurar la máxima eficacia de las directivas, sobre todo frente a Estados renuentes a su aplicación. Semejante propósito impregna el reconocimiento del efecto directo⁹, de acuerdo con el cual, cuando las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, tanto si éste no ha adaptado en plazo su derecho a la Directiva, como si ha procedido a una adaptación incorrecta. Por supuesto, como es sabido, la doctrina del efecto directo limita su campo de actuación a las llamadas relaciones verticales, entre Estado y ciudadanos y sólo cuando genere derechos a favor de éstos. Si esta última condición no es controvertida, dado que lo contrario sería favorecer al Estado infractor, no cabe decir lo mismo del efecto directo horizontal¹⁰, es decir, la aplicación del contenido de la directiva en conflictos entre particulares, puesto que la postura negativa adoptada por el Tribunal en atención a que a ninguna de las partes debe perjudicar una infracción que no les es imputable, ha encontrado importante contestación en aquellos sectores doctrinales más sensibles a la plena naturaleza normativa de la directiva aunque no haya sido objeto de desarrollo¹¹.

Precisamente, la necesidad de paliar los problemas que la falta de efectos horizontales de las directivas pudiera causar respecto de su eficacia, ha llevado al Tribunal de Justicia a enunciar otros dos de los caracteres de las directivas no previstos en los Tratados. El primero de ellos es el deber de los órganos jurisdiccionales nacionales de interpretar la legislación interna conforme al contenido de la directiva. Se trata, como ha subrayado el propio Tribunal, de una exigencia del deber de cooperación previsto en el artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), sobre el que más adelante nos detendremos, que obliga a los jueces nacionales a hacer todo lo posible para que al interpretar el derecho nacional, tanto anterior como posterior a la directiva, se alcance su resultado, a la luz de su letra y finalidad¹². El segundo es la responsabilidad patrimonial de los Estados por los

⁹ La doctrina básica del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de las directivas se contiene en las Sentencias de 19 enero 1982, Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Asunto 8/1981 (párrafo 25) y de 26 febrero 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Asunto 152/1984.

¹⁰ STJCE de 26 febrero 1986, Marshall, Asunto 152/1984, párrafos 48 y 49.

¹¹ Véase, entre otras, la STJ de 14 julio 1994, Faccini Dori, Asunto C-91/1992, cuyo párrafo 24 dice que «ampliar dicha jurisprudencia [el efecto directo vertical de las directivas] al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos». A favor del efecto horizontal se manifiestan CRAIG, P.: «Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation», *European Law Review*, diciembre 1997, pgs. 519 y ss., y ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, op. cit., pgs. 102 y ss.

¹² STJCE de 13 noviembre 1990, Marleasing, Asunto C-106/1989, párrafos 8 y 13. Lógicamente, y así puede sobreentenderse del caso concreto, este principio de interpretación conforme ha de aplicarse sólo a partir de la finalización del plazo de transposición.

Fabio Pascua Mateo

daños causados por la falta de adaptación en plazo de sus ordenamientos a una directiva comunitaria. Para ello son necesarios diversos requisitos que, de manera específica para el incumplimiento de directivas pueden enunciarse en que el resultado prescrito por éstas implique la atribución de derechos a favor de particulares, que su contenido pueda identificarse a partir de las disposiciones de la propia directiva, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño sufrido¹³.

Por último, el Tribunal ha llegado incluso a establecer obligaciones de los Estados miembros durante el plazo de transposición. Concretamente, si bien se reconoce que no puede compelerse a un Estado a adaptar su legislación antes del transcurso de aquél, sin embargo, sí pesa sobre ellos un deber de abstenerse de «adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva»¹⁴.

III. PRINCIPIOS QUE HAN DE INSPIRAR SU INCORPORACIÓN EN EL DERECHO NACIONAL

I. LEALTAD COMUNITARIA

El principio de lealtad, adjetivado de muy diversas maneras, es consustancial a los entes políticos complejos y sirve para invocar la conveniencia de que, por encima de los criterios de distribución de competencias, e incluso de los términos secos del lenguaje legal, las relaciones entre las distintas partes que se articulan en la unidad superior estén inspiradas por una cierta buena voluntad, un *fair play* (si se me permite la, quizá gastada, pero esclarecedora expresión deportiva) que facilite los acuerdos y el correcto desempeño de la actividad de los poderes públicos. Nacido del genio jurídico alemán¹⁵, ha encontrado generoso acomodo en nuestras tierras. Así, el principio de lealtad institucional, derivado del principio de solidaridad del artículo 2 CE¹⁶, ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en una amplia jurisprudencia.

¹³ SSTJCE de 19 noviembre 1991, Francovich y Bonifaci, Asuntos acumulados C-6/1990 y C-9/1990, párrafo 40, y de 5 marzo 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame, Asuntos acumulados C-46/1993 y C-48/1983, párrafo 51.

¹⁴ STJCE de 18 diciembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, Asunto C-129/1996, párrafo 45. Un comentario a esta Sentencia puede encontrarse en GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: «Las obligaciones de los Estados miembros durante el plazo de transposición de las Directivas», *Revista de derecho comunitario europeo*, núm. 3, enero-junio 1998, pgs. 243 y ss.

¹⁵ Se ha situado su origen en la cláusula de la *bundestreue* (lealtad federal), propia del derecho constitucional alemán y que recuerda inevitablemente la lealtad que debía presidir las relaciones personales en el seno de la *gens* germánica. Véase, SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de derecho administrativo. I*, CEURA, Madrid, 1991, pg. 274.

¹⁶ STC 64/1990, de 5 abril, F. 7.

dencia iniciada tempranamente¹⁷ reiterada luego con frecuencia¹⁸, para encontrar, más tarde, cobijo en la legislación. En particular es notable su recepción en el artículo 4.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre¹⁹, que dispone que «las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional» y enumera a continuación algunas exigencias derivadas del mismo. Asimismo, recientemente se ha desarrollado con cierta intensidad en el ámbito del derecho financiero, con ocasión de las reformas de la financiación de las Comunidades Autónomas, adquiriendo, incluso, concreción jurídica en diversos procedimientos²⁰.

En el ámbito comunitario, el principio de lealtad en las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias deriva del artículo 10 (ant. art. 5) TCE, de acuerdo con el cual «los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad», «facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión» y «se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines» del Tratado. A partir de esta importante base jurídica ha sido reconocido en alguna ocasión por los órganos jurisdiccionales de la Comunidad. En particular, y por centrarnos en casos recientes, el Tribunal de Justicia, además de enunciar expresamente el principio y darle su denominación típica²¹, ha establecido que implica obligaciones mutuas entre las Instituciones comunitarias y los Estados miembros, de manera que no puede explicarse como un principio unidireccional, sino, como es lógico por otra parte, como un esquema gene-

¹⁷ STC 64/1982, de 4 noviembre: «siendo aconsejable una adecuada colaboración entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma que ayude a buscar soluciones equitativas. Esa colaboración, conviene señalarlo, es necesaria para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías, incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las competencias respectivas» (F. 8). Ya anteriormente, la STC 4/1981, de 2 febrero, había dicho que «La autonomía no se garantiza por la Constitución –como es obvio– para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o sobre intereses generales distintos de los de la propia entidad» (F. 10).

¹⁸ Los ejemplos más recientes son las SSTC 192/2000, de 13 julio, la 98/2001, de 5 abril y la 164/2001, de 11 julio.

¹⁹ Redactado por la Ley 4/1999, de 13 enero.

²⁰ Dentro de las Comunidades Autónomas de régimen común, el principio de lealtad institucional se ha incorporado al art. 2.1 de la LO 8/1980, de 22 septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas a través del art. 7 de la LO 6/2001, de 27 diciembre, con la consecuencia de que el impacto de los actos del Estado legislador en materia tributaria o que puedan hacer recaer sobre las Comunidades Autónomas obligaciones de gasto no previstas debe ser anualmente evaluado por el Consejo de política fiscal y financiera de las Comunidades Autónomas. En el ámbito de las Comunidades forales, la Ley 12/2002, de 23 mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, alude al principio de colaboración con el Estado, de manera genérica en el art. 2; precisando sus consecuencias en el art. 4 y en relación con la estabilidad presupuestaria en el art. 48.

²¹ Entre otras, STJCE de 5 octubre 1999, Países Bajos/Comisión, C-84/1996.

ral de relaciones recíprocas²². No faltan tampoco consecuencias prácticas concretas que derivan del mismo. Tal es el caso, además de lo apuntado anteriormente respecto del principio de interpretación conforme de las directivas por parte de los jueces nacionales, del deber de confidencialidad acerca de las comunicaciones mutuas mantenidas entre la Comisión y un Estado miembro en la fase precontenciosa previa a un procedimiento por incumplimiento, justificada por esa relación de lealtad entre ambas partes que pueda facilitar un arreglo sin necesidad de acudir a fases ulteriores²³.

Como veremos más adelante, en el ámbito que estamos estudiando, la lealtad comunitaria exige de los Estados miembros numerosas actuaciones positivas que doten de plena eficacia las disposiciones de las directivas. Así, entre otras condiciones, la incorporación deberá producirse en el plazo estipulado por la norma comunitaria, acogiéndola de forma completa, con publicación oficial de la disposición de incorporación, la cual, además, debe hacer expresa referencia a la directiva que desarrolla.

2. CALIDAD DE LA NORMA DE INCORPORACIÓN

Por su parte, el principio de calidad pone de manifiesto esa especial caracterización de la norma de incorporación, una suerte de cabeza de Jano que, a la vez que desarrolla un acto comunitario de acuerdo con las exigencias propias de este ordenamiento, al estar producida por órganos internos, se somete a las reglas generales del sistema estatal de fuentes. La consecuencia básica de este principio es que la norma de incorporación ha de permitir que los contenidos del derecho comunitario encajen sin violencia en un sistema normativo distinto, sin generar disfunciones y evitando la sensación de cuerpo extraño, y por tanto susceptible de rechazo aunque no sea más que por desconocimiento, que la directiva pudiera causar. Ello se ha de reflejar tanto en los aspectos formales de las normas de incorporación, como sobre todo en su contenido material, cuestión ésta más delicada por lo compleja y la menor evidencia de una eventual incorrección.

IV. REQUISITOS FORMALES DE LAS NORMAS DE INCORPORACIÓN DE DIRECTIVAS

1. REQUISITOS DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE LEALTAD

El juego de los dos principios que acabamos de proclamar se traduce en primer término en los requisitos formales que ha de reunir la incorporación del contenido de una directiva comunitaria al derecho interno. La ventaja es, en este caso, para el de calidad interna de la norma de transposición, puesto que la libertad de medios propia de la directiva reduce notablemente las exigencias derivadas de la lealtad comunitaria. En efecto, la incorpora-

²² STJCE de 10 junio 1993, Comisión/Grecia, C-183/1991, apartado 19.

²³ STPI de 11 diciembre 2001, Petrie y otros/Comisión, Asunto T-191/1999.

ción de una directiva está presidida por el principio de autonomía institucional, conforme al cual los Estados son libres de adoptar los medios que estimen oportunos para ejecutar las directivas comunitarias²⁴. No obstante, dicha autonomía institucional se halla matizada por el principio de seguridad jurídica, conforme al cual la norma de ejecución de una directiva debe cumplir un estándar mínimo de calidad, delimitado por tres condiciones básicas: publicidad de la norma de incorporación, invocación expresa, en su caso, de la directiva incorporada y cumplimiento del plazo de transposición.

A. *Publicidad de la norma de incorporación*

La publicación de la norma de incorporación se exige por el Tribunal de Justicia para garantizar la claridad y certidumbre de las relaciones jurídicas reguladas por la directiva²⁵, especialmente en relación con los ciudadanos, que no están familiarizados con los distintos sistemas de fuentes de los ordenamientos particulares²⁶. Su principal efecto práctico es que un Estado no queda exento de responsabilidad por infracción aun cuando ejecute la norma comunitaria por medio de circulares o instrucciones internas, incluso vinculantes para sus autoridades y funcionarios, en tanto no se publiquen en un diario oficial²⁷. Obviamente, tal publicación ha de reunir para ser válida las exigencias generales de publicación completa, exacta y hecha en diario oficial.

B. *Invocación expresa de la directiva incorporada*

La necesidad de que la norma de incorporación invoque expresamente la directiva de la que procede ha tenido inicialmente carácter ocasional, puesto que el Tribunal de Justicia la ha venido aplicando sólo cuando aquélla lo exigía en su articulado²⁸. Sin embargo, en la actualidad puede decirse que constituye una carga general, puesto que todas las directivas están incluyendo, al modo de una cláusula de estilo, disposiciones con un tenor parecido al siguiente: «cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones [las pertinentes para dar cumplimiento a la norma comunitaria], éstas incluirán una referencia a la presente directiva o irán acompañadas de dicha

²⁴ Entre las más recientes, STJCE de 18 diciembre 1997, Comisión/Bélgica, Asunto C-263/1996, apartado 33: «... procede recordar que, en materia de ejecución de las Directivas, el art. 189 del Tratado deja plena libertad a los Estados miembros en lo que se refiere a formas y medios, con tal que se alcance el resultado prescrito por la Directiva».

²⁵ STJCE de 6 mayo 1980, Comisión/Bélgica, Asunto 102/1979, párrafo 11.

²⁶ STJCE de 23 mayo 1985, Comisión/Alemania, Asunto 29/1984, párrafo 23.

²⁷ SSTJCE de 2 diciembre 1986, Comisión/Bélgica, 239/1985 y de 15 octubre 1986, Comisión/Italia, Asunto 168/1985. Sobre esta última puede encontrarse un comentario en ALONSO GARCÍA, R.: «La seguridad jurídica como presupuesto de una aplicación plena y completa del derecho comunitario», *REDA*, núm. 51, julio-septiembre 1986, pgs. 439 y ss.

²⁸ Entre otras, STJCE de 27 noviembre 1997, Comisión/Alemania, Asunto C-137/1996, párrafo 8: «no puede considerarse en modo alguno que la legislación alemana vigente suponga una adaptación a la Directiva, cuyo art. 23, en el párrafo segundo del apartado 1, obliga expresamente a los Estados miembros a adoptar disposiciones que conengan una referencia a dicha Directiva o que vayan acompañadas de tal referencia».

referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia»²⁹.

Obviamente se trata de un requisito de tono menor, aunque justificado por el hecho de que facilita a la Comisión el control de los actos de desarrollo del derecho comunitario por los Estados miembros y permite visualizar nítidamente la naturaleza de la disposición interna como acto de ejecución de la directiva. En cualquier caso, al haber sido asumido por el Tribunal como uno de los deberes de los Estados, será conveniente su cumplimiento cuidadoso. En España, dicha referencia se incluye en el título de la norma o, más frecuentemente, en la Exposición de motivos, tal y como se prevé en las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, ya citadas³⁰. Por ello es conveniente durante la tramitación parlamentaria buscar el mejor acomodo de la referencia si durante la fase de Comisión se decide no incluir la Exposición de motivos de un proyecto como preámbulo de la futura ley, tal y como prevé el artículo 114 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) de 10 de febrero de 1982³¹.

C. *El plazo de incorporación de las directivas*

El cumplimiento en plazo de las obligaciones derivadas del derecho comunitario se incluye, como una de sus manifestaciones principales, dentro del principio de lealtad contenido en el artículo 10 TCE³². No es de extrañar que el transcurso del mismo sin que se haya dado ejecución a la directiva correspondiente lleve consigo las graves consecuencias antes mencionadas de reconocimiento, en su caso, de efecto directo vertical y de responsabilidad del Estado

²⁹ Art. 12 de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 octubre 1994. Otros ejemplos más cercanos son el art. 11.2 de la Directiva 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 marzo 2002 y el art. 14.1 de la Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 junio 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Esta generalización obedece a una Decisión del Consejo de 8 noviembre 1991.

³⁰ En concreto, la directriz 6, relativa a la Exposición de motivos, dice que ésta «... aludirá a las competencias en cuyo ejercicio se dicta (en particular, las relativas a los ordenamientos comunitario europeo o autonómicos)».

³¹ No se trata de un supuesto de laboratorio: la LO 15/1999, de 13 diciembre, de protección de datos de carácter personal, trae su origen del proyecto de ley orgánica (núm. expte. 121/135) de modificación de la LO 5/1992, de 29 octubre y su Exposición de motivos comienza diciendo precisamente que su objeto es la «adaptación del derecho español a la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 octubre 1995». Dicha directiva recoge la cláusula de invocación expresa en su art. 32.1. Pues bien, durante la tramitación parlamentaria del proyecto, la Ponencia decidió ir más allá de una mera modificación de la LO 5/1992 y redactar un nuevo texto completo, del que se suprimió la Exposición de motivos, con lo que el texto definitivo no menciona en ningún momento la directiva comunitaria. El proyecto inicial puede verse en BOCG, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, núm. 135-1, de 31 de agosto de 1998 y el informe de la Ponencia en BOCG, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, núm. 135-9, de 14 de septiembre de 1999.

³² SSTJCE de 13 noviembre 2001, Francia/Comisión, Asunto C-277/1998, apartado 40 y de 21 enero 1999, Alemania/Comisión, Asunto C-54/1995, apartado 177.

infractor. Todo ello sin olvidar que el Tribunal de Justicia ha configurado en términos estrictos el cumplimiento adecuado de tal obligación, puesto que habrá de atenderse al «dies ad quem» fijado en la directiva, sin que el Estado quede exonerado de responsabilidad en caso de que la ejecute una vez iniciadas las actuaciones de control³³ y antes de que se dicte sentencia³⁴.

Por tanto se hace imprescindible adoptar por el Estado las medidas que aseguren un cumplimiento escrupuloso de los términos fijados por la norma comunitaria, sin excluir que en la fase de su formación se tengan en cuenta circunstancias concretas (dificultades técnicas o de viabilidad, entre otras) que aconsejen dilatar los tiempos de adaptación. La primera de ellas es de tipo organizativo y consiste en centralizar en un órgano administrativo especializado la tarea de supervisar los actos de incorporación de las directivas cuya aprobación haya sido publicada en el DOCE o notificada por la Comisión. En España dicha centralización se ha hecho parcialmente por medio de la Comisión interministerial para asuntos de la Unión Europea³⁵, una de cuyas funciones es seguir el estado de los trabajos de introducción de directivas comunitarias, sobre todo cuando ello implique a varios departamentos ministeriales. La centralización no es plena, ya que en la Administración General del Estado existen otros órganos sectoriales de coordinación, además, claro es, del protagonismo indudable que asumen las Secretarías generales técnicas como órganos de producción normativa de los Ministerios³⁶. Por ello, junto a estas disposiciones de carácter orgánico, existe también algún instrumento de tipo funcional, como son las previsiones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 1990, donde se recogen diversas instrucciones para acelerar el procedimiento de elaboración de las normas de incorporación de las directivas³⁷.

³³ Recuérdese que, de acuerdo con el art. 226 TCE (ant. art. 169), antes de la fase jurisdiccional se abre una administrativa, integrada, sin perjuicio de las conversaciones informales que puedan desarrollarse, por la llamada carta de emplazamiento, las alegaciones presentadas por el Estado afectado y el dictamen motivado de la Comisión.

³⁴ Entre las más recientes, la STJCE de 30 mayo 2002, Comisión/Italia, Asunto C-323/2001, párrafo 8, dispone que «la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado y que los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por el Tribunal de Justicia».

³⁵ Creada como Comisión interministerial para asuntos económicos relacionados con las Comunidades Europeas por RD 1567/1985, de 2 septiembre, modificado por RD 2077/1995, de 22 diciembre, al que se debe su denominación actual.

³⁶ Art. 17 de la Ley 6/1997, de 14 abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). Su art. 21 pone bajo dependencia de éstas, así como de la Subsecretaría, a los servicios comunes del Departamento, una de cuyas funciones es el desarrollo de tareas de elaboración de normas.

³⁷ Sobre el alcance de tales instrucciones, que consisten fundamentalmente en otorgar prioridad a estos trabajos en las distintas fases de elaboración de la norma, véase GÁMIR MEADE, R.: «Un enfoque práctico desde la óptica de técnica normativa de las operaciones de transposición de Directivas comunitarias», *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, núm. 49, 1998 (I), pgs. 218 y ss.

El adecuado desempeño de sus potestades por este órgano y la acción de la declaración de prioridad para los actos de incorporación de las directivas comunitarias han de ser, por lo general, suficientes para asegurar el cumplimiento en plazo de las obligaciones del Estado. Con todo, será inevitable en algún momento echar mano de otros medios para abreviar los plazos que, por circunstancias no siempre previsibles, pueden haberse tornado perentorios. La doctrina y con cierta frecuencia la práctica jurídica suelen pensar, casi de forma invariable, en mecanismos que suponen recortes más o menos graves en la intervención normativa de las Cortes Generales, tales como el recurso al Decreto Legislativo o el Decreto-ley. Sin negar la utilidad y legitimidad de ambas fuentes, es necesario defender con firmeza la adecuación del procedimiento legislativo español para dar cauce a las necesidades de urgencia que puedan pesar sobre una materia reservada a la ley. Ante todo, porque no siempre será posible utilizar las normas del Gobierno con rango de ley, sometidas, como están, a ciertos límites materiales sobre los que más adelante volveremos. Pero además, porque, con todos sus defectos³⁸, el procedimiento legislativo en España es sumamente flexible, hasta tal punto que, cuando existe el consenso y el impulso político necesarios, es perfectamente posible concluir la tramitación de un proyecto de ley en menos de dos meses desde su entrada en el Congreso de los Diputados³⁹.

Baste recordar, en este sentido, la eficacia de la delegación legislativa en Comisión, prevista en el artículo 75.2 CE y que es de aplicación general, salvo acuerdo contrario del Pleno, en el Congreso (art. 148.1 RCD). Junto a ella, puede citarse la declaración de urgencia, que en el Congreso reduce a la mitad los plazos reglamentarios (art. 94 CE) y en el Senado establece un tiempo total máximo de veinte días para el ejercicio de sus potestades de enmienda y veto (art. 90.3 CE)⁴⁰. Asimismo, el llamado procedimiento en lectura única (regulado en el art. 150 RCD), por el que se suprime el trámite de Comisión, limitándose la intervención de la Cámara Baja a un debate de totalidad en Pleno y a una votación del conjunto de la iniciativa⁴¹.

³⁸ Siguen teniendo plena vigencia en este sentido, las consideraciones expuestas por PENDÁS GARCÍA, B.: «Procedimiento legislativo y calidad de las leyes», *REDC*, núm. 28, 1990, pgs. 75 y ss.

³⁹ A título demostrativo procede recordar la rápida tramitación de la LO 6/2002, de 27 junio, de partidos políticos, cuyo proyecto fue calificado por la Mesa del Congreso el 24 de abril (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, núm. A-93-1, de 24 de abril de 2002, pgs. 1 y ss.), de lo que resulta que el paso por las Cámaras se demoró poco más de dos meses.

⁴⁰ Debe recordarse que la declaración de urgencia, que corresponde al Gobierno y al Congreso, sin perjuicio de la iniciativa que pueda también adoptar la Cámara alta, puede emitirse una vez iniciado el periplo parlamentario del proyecto (STC 234/2000, de 3 octubre).

⁴¹ La práctica parlamentaria en el Congreso de los Diputados ha llevado a admitir la presentación de enmiendas en este procedimiento, lo que salva completamente las potestades de este órgano, a la vez que asegura la brevedad de los trámites. Previsiones similares para el Senado se encuentran en el art. 130 de su Reglamento, Texto Refundido de 3 mayo 1994.

Pero, por encima de todo, nada mejor que la voluntad decidida de los Grupos parlamentarios, cuyo acuerdo unánime puede incluso eliminar términos breves altamente justificados para garantizar la correcta formación de la voluntad de los miembros de las Cámaras, acelerando de forma sorprendente todo el proceso⁴². Sirvan estas líneas como pequeña contribución para reivindicar las posibilidades de las Cortes frente a esa presunción, no siempre real⁴³, de agilidad del poder ejecutivo. Si bien es cierto que es conveniente que el grueso de los actos de incorporación ha de tener rango reglamentario, ello obedece a que el contenido de las directivas en pocas ocasiones justifica el empleo de una fuente tan cualificada como la ley, no a su incapacidad para dar solución pronta a las necesidades de cambio del ordenamiento.

Por otro lado, cuando deban intervenir las Comunidades Autónomas, las facultades de coordinación se asumen por la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, regulada por la Ley 2/1997, de 13 de marzo⁴⁴. En lo que se refiere a la cuestión que ahora nos atañe, el artículo 3 le encomienda el cuidado de la técnica normativa para incorporar directivas al derecho interno y la resolución de los problemas planteados en la ejecución del derecho comunitario por implicar a varias políticas comunitarias o exigir medidas internas con un cierto grado de coordinación temporal o material. A ella deben añadirse los mecanismos de control de supuestos de patología del sistema, susceptibles de hacer incurrir al Estado en responsabilidad por incumplimiento, a los que nos referiremos más adelante.

Ciertamente no puede hablarse de una construcción totalmente unificada, de manera que siempre es posible que, en un sistema de poder territorial tan complejo como el español, se den casos de falta de coordinación. Con todo, si se articulan convenientemente las relaciones entre la Comisión interministerial y la Conferencia, puede lograrse que el conjunto funcione, a la vez que se respetan las distintas esferas de competencia. La realidad parece, por otro lado, avalar la funcionalidad de este esquema, como lo

⁴² Sin ánimo de exhaustividad, puede mencionarse la posibilidad de incluir en el orden del día de una sesión plenaria de un asunto que no haya cumplido aún los trámites reglamentarios por acuerdo unánime de la Junta de portavoces adoptado por razones de urgencia (art. 67.4 RCD) o la de soslayar el requisito de que la documentación que ha de servir de base a un debate se distribuya con no menos de cuarenta y ocho horas de antelación, mediante acuerdo motivado de la Mesa del Congreso o de la Comisión competente, según los casos (art. 69 RCD).

⁴³ Piénsese en la demora que sufren ciertos proyectos reglamentarios, que, por lo demás, no están exentos de formalidades en su tramitación, como son las previstas en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 noviembre, del Gobierno, en especial el trámite de información pública impuesto por el art. 105 a) CE.

⁴⁴ Esta norma le dota de un estatuto diferenciado de las conferencias sectoriales previstas en el art. 5 de la Ley 30/1992, dentro de las que se venía encuadrando desde su creación por Acuerdo de 29 octubre 1992. De forma más precisa, se le define como órgano de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que aproxima su naturaleza a la del Consejo de política fiscal y financiera previsto en el art. 3 de la LO 8/1980, de 22 septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

prueba el alto grado de ejecución de directivas que puede exhibir España, sobre todo en comparación con otros Estados de la Unión⁴⁵.

2. REQUISITOS DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE CALIDAD INTERNA DE LA NORMA DE INCORPORACIÓN

El requisito básico, y probablemente único, que se deriva del principio de calidad de la norma de incorporación es el de que ésta ha de ajustarse rigurosamente a las exigencias del sistema de fuentes del ordenamiento interno. Por lo general, de ello deriva la necesidad de que la directiva quede incorporada por medio de una norma estatal o autonómica acorde con las reservas materiales a favor de una determinada fuente que establezca la Constitución, los Estatutos de autonomía o una ley ordinaria (por ejemplo, deslegalizando a favor de un reglamento un sector que no está sujeto a reserva de ley por la Constitución). No obstante, son factibles otras soluciones, como la adaptación, si bien excepcional, del derecho interno en virtud de fuentes no formales, o incluso la inactividad del Estado en el supuesto de que el contenido de la nueva directiva sea plenamente compatible con la regulación anteriormente proporcionada por el derecho interno⁴⁶, si bien en este caso se hace imprescindible una exigencia, por lo demás de general aplicación, como es el deber de los Estados de comunicar a la Comisión los actos de transposición del contenido de la directiva⁴⁷. Teniendo todo ello

⁴⁵ Según los datos facilitados por la Comisión con ocasión del Consejo europeo de Barcelona, España ha incorporado el 97,17% de las directivas comunitarias, lo que la coloca en tercer lugar de cumplimiento, tras Dinamarca y Suecia. Como resultado de ello, la litigiosidad por infracción es relativamente reducida: entre enero de 2000 y junio de 2002, el Tribunal de Justicia ha dictado 5 sentencias contra España, frente a las 23 dictadas contra Francia, 15 contra Italia y 8 contra Grecia, sólo durante 2001. En cuanto a los procedimientos en fase precontenciosa durante el período citado (enero 2000-junio 2002) España ha recibido 521 comunicaciones de la Comisión. De ellas, 228 corresponden al procedimiento de infracción propiamente dicho, de las que 138 son cartas de emplazamiento y 69 dictámenes motivados. (Fuente, Dirección General de coordinación del mercado interior y otras políticas comunitarias, Secretaría de Estado de asuntos europeos del Ministerio de Asuntos Exteriores).

⁴⁶ El supuesto más conocido en este sentido es el de la Directiva 77/489/CEE, del Consejo, de 2 abril, relativa a la protección de los animales al realizar un transporte internacional. El Consejo de Estado, al dictaminar el Proyecto de Real Decreto que pretendía trasponerla al derecho español destacó que la directiva referida recogía los términos del Convenio europeo de 13 diciembre 1968, sobre protección de animales en el transporte internacional, al que España se había adherido por Instrumento de 23 julio 1974, por lo que la nueva norma resultaba innecesaria. Véase al respecto GARCÍA-TREVIANO GARNICA, E.: «Sobre la incorporación del derecho comunitario en el derecho interno: una visión práctica», *Revista de instituciones europeas*, núm. 1, 1993, pgs. 224 y ss., y GÁMIR MEADE, R.: «Un enfoque práctico desde la óptica de técnica normativa de las operaciones de transposición de Directivas comunitarias», op. cit., pgs. 206 y ss.

⁴⁷ Hasta tal punto es importante esta comunicación que algún autor ha entendido que en ella radica la diferencia entre un desarrollo tácito y el incumplimiento de la directiva. Véase ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, op. cit., pg. 76.

en cuenta, vamos a abordar las particularidades que presentan los distintos tipos normativos susceptibles de ser empleados para incorporar una directiva al derecho español.

A. *Leyes orgánicas u ordinarias. Las llamadas leyes de acompañamiento*

La ley es el instrumento de mayor rango utilizado para incorporar directivas comunitarias al derecho español y el que ofrece mayores garantías formales a su contenido, que queda así protegido por la norma que es expresión de la voluntad popular representada por las Cortes Generales (art. 66.1 CE). A pesar de ello no debe, en mi opinión, ser el cauce habitual para llevar a cabo esta operación debido a que en no pocas ocasiones las directivas presentan un contenido netamente reglamentario o bien tienen carácter coyuntural, circunstancias ambas poco propicias para una fuente que, al menos idealmente, debe aspirar a cumplir los viejos postulados de generalidad y abstracción. Ciertamente el procedimiento legislativo es lo suficientemente flexible como para permitir, si los plazos apremian y existe acuerdo político, una tramitación acelerada de la ley de incorporación, pero un mínimo respeto ritual al profundo sentido político que informa a la ley recomienda no recurrir de ordinario a sus servicios.

El desarrollo por ley de una directiva comunitaria será, sin embargo, imperativo cuando la materia regulada por ésta esté sometida a reserva, bien por imponerlo así la Constitución, bien por existir una previa regulación de rango legal⁴⁸. Se ha defendido por algún autor que en el caso de las directivas detalladas la reserva de ley pierde sentido, debido a que no existe la capacidad de elección que justifica la intervención del legislador, de modo que podrá procederse a su transposición por medio de reglamentos⁴⁹. Tal opinión no puede compartirse, en primer lugar porque el principio de autonomía institucional conlleva que, una vez cumplidas las exigencias de claridad, precisión y publicidad impuestas por el derecho comunitario, la ejecución de las directivas se rige por el sistema de fuentes interno⁵⁰, del que la reserva de ley es un elemento fundamental. Segundo, porque no puede

⁴⁸ Por ejemplo, la Ley 7/1995, de 23 marzo, de crédito al consumo, justifica en el segundo párrafo de su Exposición de motivos que la adaptación que efectúa de la Directiva del Consejo 87/102/CEE, de 22 diciembre 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, modificada por la Directiva 90/88/CEE, de 22 febrero 1988, se haga mediante norma con rango de ley porque en ellas se contienen preceptos que afectan a materias reguladas por los Códigos civil y de comercio, así como a la Ley 19/1985, de 16 julio, cambiaria y del cheque y a la entonces en vigor Ley 50/1965, de 17 julio, de venta a plazos de bienes muebles.

⁴⁹ Véase ALONSO GARCÍA, R.: «La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», *RAP*, núm. 121, enero-abril 1990, pg. 225, quien, no obstante, restringe su interpretación a las reglamentaciones claramente técnicas (pg. 226).

⁵⁰ En términos parecidos se expresa ALONSO GARCÍA, E.: «Técnicas de inserción y desarrollo del derecho europeo», en *La calidad de las leyes*, (SAINZ MORENO, F. y J. C. DA SILVA OCHOA, coord.), Parlamento Vasco, Vitoria, 1989, pg. 223.

desdeñarse la función de garantía para el ciudadano que entraña un trámite presidido por el público debate y la decisión de la mayoría, como es el «iter» legislativo frente a la mayor opacidad [si bien progresivamente limitada entre otras causas por la audiencia a los interesados prevista en el art. 105 a) CE] del procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias⁵¹.

Consideraciones similares pueden reiterarse respecto del desarrollo de una directiva por medio de ley orgánica, puesto que la reserva del artículo 81.1 CE tiene idéntica finalidad, sólo que agravada por la importancia que el constituyente ha otorgado a las materias afectadas. Lógicamente, la propia naturaleza de las Comunidades Europeas y de sus competencias hacen que el recurso a la ley orgánica haya de ser excepcional. Con todo, la introducción de una ciudadanía de la Unión por el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, a la que se anudan unos derechos hoy contenidos en los artículos 18 y siguientes TCE, cuya regulación puede requerir en el ámbito interno de ley orgánica⁵², ha abierto nuevas posibilidades a esta «veste» jurídica.

Por lo demás, la incorporación de directivas no se rige por un procedimiento legislativo especial, salvo los procedimientos abreviados que, como al resto de iniciativas legislativas puedan aplicarse por los órganos de gobierno de las Cámaras (procedimiento de urgencia, de lectura única y de Comisión con competencia legislativa plena). En este sentido, la especificidad del derecho comunitario, que no puede encajarse en rigor en el marco del derecho internacional, excluye la prohibición establecida por el artículo 75.3 CE de delegar en Comisión la aprobación de leyes relativas a cuestiones internacionales⁵³.

⁵¹ A la misma conclusión llega, partiendo de la doble consideración del Parlamento como órgano y como institución, MATÍA PORTILLA, F.: *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1999, pg. 34.

⁵² Es el caso de los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo del art. 19 TCE. Su régimen jurídico se concreta en las Directivas 94/80/CE, del Consejo, de 19 diciembre 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, y 93/109/CE, del Consejo, de 6 diciembre 1993, por la que se fijan las modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales. Su incorporación en el derecho español ha necesitado de sendas modificaciones de la LOREG 5/1985, de 19 junio, llevada a cabo respectivamente por la LO 1/1997, de 30 mayo, y la LO 13/1994, de 30 marzo. Al margen de las relativas a la ciudadanía ha sido necesaria una ley orgánica para incorporar la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 octubre 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; concretamente, la antes citada LO 15/1999, de 13 diciembre, de protección de datos de carácter personal.

⁵³ A título demostrativo, puede recordarse que el proyecto de ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, luego convertido en Ley 42/1998, fue tramitado en el Congreso por el procedimiento de competencia legislativa plena (BOCG, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie

No puede, por otra parte, acometerse un estudio sobre técnica legislativa, aun con los estrictos límites en que nos estamos moviendo, sin una referencia a las conocidas como leyes de acompañamiento y su utilización como instrumento de adaptación del derecho interno al ordenamiento comunitario⁵⁴. Como es sabido, las genéricamente denominadas leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, nacen en 1993 como respuesta a la STC 76/1992, de 14 de mayo, que, en atención a las restricciones que pesan sobre las facultades de iniciativa y enmienda de las Cámaras respecto de los Presupuestos Generales del Estado, declaró que éstos se encuentran materialmente delimitados por un contenido mínimo e indisponible y otro eventual o posible, integrado por aquellas materias que «hayan de formar necesariamente parte de su contenido y no puedan ser reguladas por una ley ordinaria», aspecto este último que viene determinado por «la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexas en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales»⁵⁵.

Desde un punto de vista estrictamente formal, la ley de medidas es una ley ordinaria sin especificidad alguna. Así, aunque su tramitación parlamentaria sigue un calendario muy parecido al de las leyes de presupuestos, sobre todo en su debate en Pleno, sobre ella no pesan los límites a la acción de las Cámaras –iniciativa exclusiva del Gobierno y restricción del derecho de enmienda– que contemplan para los Presupuestos el artículo 134.1 y 134.6 CE y los artículos 133 a 135 RCD e incluso su dictamen corresponde a una Comisión específica, la de Economía y Hacienda, frente a la competencia que sobre las cuentas del Estado ostenta la Comisión de Presupuestos⁵⁶.

Distinto es el caso de su contenido, de una gran heterogeneidad, dado que

A, núm. 80-14, de 24 de septiembre de 1998). Otro tanto ha ocurrido con la Ley 17/2001, de 7 diciembre, de marcas, que incorpora diversas disposiciones procedentes de la Directiva 89/104/CE, del Consejo, de 21 diciembre 1988, aprobada por la Comisión de ciencia y tecnología del Congreso de los Diputados sin pasar por el Pleno (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A, núm. 33-11, de 26 de junio de 2001).

⁵⁴ Entre la literatura jurídica al respecto pueden destacarse CAZORLA PRIETO, L. M.: *Las llamadas leyes de acompañamiento presupuestario: sus problemas de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, 1998 y JIMÉNEZ DÍAZ, A.: «La impugnación de las Leyes de Medidas como problema: consideraciones desde la jurisprudencia constitucional sobre la Ley de Presupuestos», *Revista española de derecho financiero*, núm. 112, octubre-diciembre 2001, pgs. 639 y ss. En los últimos años son frecuentes las leyes de medidas que incorporan mayor o menor número de directivas comunitarias, entre ellas las Leyes 14/2000, de 29 diciembre y 24/2001, de 27 diciembre (ésta sin especificar la directiva concreta), así como el proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social, núm. expte. 121/112, actualmente en tramitación en las Cortes (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, núm. A-112-1, de 9 de octubre de 2002, pgs. 1 y ss.).

⁵⁵ STC 76/1992, F. 4. Hay voto particular discrepante del Magistrado López Guerra.

⁵⁶ Órgano éste al que el art. 60.2 RCD alude de forma expresa para disponer la dotación de los medios personales y materiales necesarios para realizar el asesoramiento técnico pertinente en aquellos aspectos de la actividad legislativa que tengan repercusiones financieras.

suele afectar a un número elevado de disposiciones normativas, no sólo tributarias, sino de carácter laboral o de derecho administrativo especial, lo que dificulta su inteligencia. Se trata, desde luego, de una infracción grave de las reglas de técnica legislativa que exigen a las leyes una redacción coherente y homogénea. Puede ser, como se ha apuntado en alguna ocasión, que constituyan incluso una suerte de fraude de ley empleado para sortear los límites impuestos a las leyes de presupuestos⁵⁷ y, en fin, sin duda afectan negativamente al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 CE. De hecho el Tribunal Constitucional, como se ha apuntado anteriormente, ha reconocido en alguna ocasión relevancia al cumplimiento de este principio entendido como claridad de las leyes, al afirmar que el legislador debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos a qué atenerse y evitar situaciones objetivamente confusas⁵⁸.

No obstante, a la vista de su jurisprudencia previa parece difícil que el supremo intérprete de la Constitución dé respuesta positiva a los diferentes recursos interpuestos frente a varias de las leyes de medidas de los últimos años. Ante todo, porque, según ya sabemos, es doctrina consolidada que la infracción de reglas de técnica legislativa, por criticable que pudiera resultar, no determina «per se» la inconstitucionalidad de una ley⁵⁹. Pero, fundamentalmente porque el Tribunal ha sido poco sensible a las exigencias del principio de seguridad jurídica en materia legislativa, ya que se ha admitido la constitucionalidad, aunque se critique esta práctica, de introducir por vía de enmienda disposiciones al margen del objeto sobre el que versa la proposición o proyecto de ley afectado⁶⁰. Si el Tribunal no encuentra tacha en lo que es una iniciativa limitada (la enmienda requiere siempre de un proyecto en que sustentarse), y no asume, salvo en algún pronunciamiento aislado⁶¹, un argumento no exento de sentido común como es el hecho de que esta falta de correlación material puede transformar una enmienda en una auténtica iniciativa legislativa, es obvio que ningún límite puede fijarse para una iniciativa plena como son los proyectos de ley. Por otro lado, ni siquiera en las resoluciones antes citadas el Tribunal es tan rotundo como

⁵⁷ En este sentido, CAZORLA PRIETO, L. M.: *Las llamadas leyes de acompañamiento presupuestario: Sus problemas de constitucionalidad*, op. cit., pg. 125.

⁵⁸ SSTC 46/1990, de 15 marzo (F. 4) y 146/1993, de 29 abril (F. 6), entre otras.

⁵⁹ STC 164/1995, de 13 noviembre, ya citada, entre otras.

⁶⁰ SSTC 99/1987, de 11 junio, que en su F. 1 afirma tajante que «Ni por su objeto ni por su contenido hay límite alguno a la facultad que los miembros de las Cámaras tienen para presentar enmiendas» y 194/2000, de 19 julio, donde se añade que «la tesis de los recurrentes, según la cual las enmiendas de adición formuladas en el Senado que supongan una innovación importante deben seguir el cauce legal correspondiente a los proyectos de ley, puede invocar en su favor razones de corrección técnica y buena ordenación del procedimiento legislativo e incluso puede resultar más acorde con la posición constitucional atribuida al Senado en nuestro Ordenamiento, pero no se deduce necesariamente del bloque de la constitucionalidad» (F. 3).

⁶¹ La STC 23/1990, de 15 febrero, sostuvo que debe exigirse que las enmiendas «versen sobre la materia a la que se refiere el Proyecto de Ley que trata de modificar» por cuanto en caso contrario, «se desvirtúa lo que es una auténtica enmienda» (F. 4).

en principio aparenta, ya que en algún caso, una vez enunciado el principio general, se le niega eficacia práctica en el caso concreto⁶², mientras que en algún otro la tesis sostenida aparece como argumento secundario al lado de la causa determinante de la inconstitucionalidad⁶³. En fin, en nuestro derecho sólo se exige un contenido homogéneo a las proposiciones presentadas mediante iniciativa legislativa popular⁶⁴, por lo que puede entenderse que no se exige tal homogeneidad al resto de iniciativas⁶⁵.

Lo anterior no puede hacernos olvidar que las leyes de medidas son expresión de los principales defectos de irreflexión, improvisación y exuberancia normativa de los que adolece la generalidad de los ordenamientos contemporáneos, por lo que es recomendable el abandono o al menos la restricción de esta práctica, tarea que debe abordarse desde el convencimiento y la autocontención de los distintos sujetos que intervienen en el procedimiento legislativo, relegando a su rango apropiado aquellas disposiciones de contenido más propiamente reglamentario y sopesando los efectos presumibles de toda nueva regulación, para evitar las «reformas de la reforma» que tanto abundan por desgracia en las páginas de los boletines oficiales⁶⁶.

B. *Normas del ejecutivo con fuerza de ley*

Las normas del ejecutivo con rango de ley previstas en los artículos 82 a 86 CE también han venido siendo utilizadas como medio de incorporación de directivas comunitarias al derecho español con la particularidad de que han

⁶² Así ocurre en la STC 146/1993 (F. 6), donde una vez hecha la afirmación de principio se añade: «ello no debe llevar, sin más, a una declaración de inconstitucionalidad, pues no puede decirse que la defectuosa técnica legislativa de la Asamblea autonómica conduzca, en este caso, a una falta de certidumbre respecto del conocimiento del derecho estatal aplicable».

⁶³ En la STC 46/1990 es la invasión por las leyes del Parlamento de Canarias recurridas de competencias de titularidad estatal la razón central de su declaración de inconstitucionalidad.

⁶⁴ Art. 5 de la LO 3/1984, de 26 marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

⁶⁵ Debe añadirse que algún autor ha puesto de relieve con acierto la inconveniencia de un fallo constitucional condenatorio de este tipo de leyes, dado que la exigencia de homogeneidad material sería extensible a todos los textos legales, lo que plantearía arduos problemas acerca del criterio para determinar su infracción. En este sentido, JIMÉNEZ DÍAZ, A.: *La impugnación de las Leyes de Medidas como problema: consideraciones desde la jurisprudencia constitucional sobre la Ley de Presupuestos*, op. cit., pg. 680.

⁶⁶ Las consideraciones expuestas valen también para aquellas otras leyes que, sin complementar a las de Presupuestos, presentan a su vez un objeto heterogéneo al modo de las leyes de medidas. Es el caso de la Ley 44/2002, de 22 noviembre, de medidas de reforma del Sistema Financiero, que, por cierto, aprovecha para incorporar algunas directivas comunitarias. Entre ellas destacan la Directiva 200/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 mayo 2000 (Cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles), la Directiva 2000/64/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 noviembre 2000 (que modifica diversas directivas sobre intercambio de información con terceros países), la Directiva 2000/46/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 septiembre 2000 (entidades de dinero electrónico) y la Directiva 2000/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 marzo 2000 (acceso a la actividad de entidades de crédito).

alcanzado en la doctrina un cierto prestigio por permitir superar los pretendidos inconvenientes del procedimiento legislativo parlamentario para dar respuesta rápida al deber de adaptación en plazo del derecho interno⁶⁷. Esta afirmación, no exenta de cierta verdad, ha de matizarse con alguna atención.

Comenzando por los Decretos Legislativos su utilización fue bastante temprana, dado que la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de bases de delegación al Gobierno para la aplicación del derecho de las Comunidades Europeas, abrió la puerta para que a lo largo de la primera mitad de 1986 fueran sucediéndose diversos textos de legislación delegada para adaptar el derecho español al acervo comunitario⁶⁸. La propia Exposición de motivos de la ley aludía a las razones de urgencia que justificaban esta técnica, ya utilizada, por lo demás, en países como Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca en el momento de su adhesión.

A pesar de ello, el Decreto Legislativo no es el instrumento que mejor garantice una rápida adaptación del derecho interno a una directiva comunitaria, salvo en el momento excepcional de la adhesión, y en este caso debido al gran número de normas afectadas y a la brevedad de la ley de delegación, que se contentó con enumerar las directivas que debían incorporarse, entendiéndolas como bases de la legislación delegada. La razón es sencilla: todo Decreto Legislativo requiere una habilitación de las Cortes al Gobierno otorgada «ex ante» mediante ley formal, al que posteriormente ha de suceder una actividad de éste que ha de atenerse a los trámites establecidos para los reglamentos en el artículo 24 de la ley del Gobierno. Es obvio, por tanto, que en rigor el Decreto Legislativo implica no una reducción, sino una ampliación de las formalidades exigidas para una ley, por lo que más que agilizar el procedimiento, puede llegar a dilatarlo. Es verdad que la elaboración de la ley de delegación puede ser más rápida que la de un texto articulado plenamente cerrado, pero con carácter general no ha de sobrevalorarse la ganancia potencial de tiempo, puesto que en el caso de adaptación del derecho interno al contenido de una directiva será necesario fijar las bases del texto articulado (no es posible entender que estamos ante una mera refundición) lo que puede desencadenar algún problema si la regula-

⁶⁷ En este sentido, y refiriéndose tanto a los Decretos Legislativos como a los Decretos-leyes, ALONSO GARCÍA, R.: «La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», op. cit., pgs. 220 y 221. En relación sólo con el Decreto-ley, GÁMIR MEADE, R.: «Un enfoque práctico desde la óptica de técnica normativa de las operaciones de transposición de Directivas comunitarias», op. cit., pg. 211.

⁶⁸ Entre otros muchos, pueden citarse el Real Decreto Legislativo 1255/1986, de 6 junio, por el que se modifican determinados artículos de la Ley 33/1984, de 2 agosto, sobre ordenación del seguro privado, para adaptarla a los compromisos derivados del tratado de adhesión de España a la Comunidad Económica Europea; el Real Decreto Legislativo 1257/1986, de 13 junio, de adaptación de la Ley de 27 abril 1946 y de la Ley 3/1980, de 10 enero, a las normas de la Comunidad Europea, en materia cinematográfica y el Real Decreto Legislativo 1265/1986, de 27 junio, sobre inversiones extranjeras en España.

ción va más allá de un simple desarrollo de la norma comunitaria, como ocurre con cierta frecuencia⁶⁹. Por otro lado, desde la aprobación de la ley del Gobierno ni siquiera puede afirmarse que el Decreto Legislativo permita cumplir el deber de adaptación cuando se precise una norma de rango legal y las Cámaras estén disueltas, puesto que desde la celebración de elecciones generales el Gobierno entra en funciones y las delegaciones legislativas quedan en suspenso (art. 21.6 LGo), sin olvidar, además, que en no pocas ocasiones nos hemos encontrado con auténticas infracciones del plazo concedido por las Cámaras, con la consiguiente prórroga de la autorización, otorgada incluso, de manera más que discutible, una vez expirada la habilitación originaria⁷⁰.

Al margen de lo anterior, como es sabido, el Decreto Legislativo está sometido a ciertos límites materiales, como son el de no invadir materias reservadas a ley orgánica (art. 82.1 CE) y el de no poder incluir normas de carácter retroactivo [art. 83 b) CE]. En consecuencia, más que una vía para abreviar los términos de la incorporación, el Decreto Legislativo es realmente eficaz para otras labores como la de refundición en un solo texto de normas que se hallen dispersas y, como máximo, para aprobar normas de gran extensión y complejidad en las que la introducción de enmiendas en el último momento (fenómeno demasiado frecuente en la práctica) pudiera dar lugar a antinomias o lagunas en la redacción final.

Distinto es el caso del Decreto-ley, norma tan dirigida a dar respuesta a situaciones de urgencia que ésta constituye su presupuesto habilitante –el art. 86.1 CE– habla de extraordinaria y urgente necesidad para su aprobación⁷¹. Resulta claro que no es sólo lícito, sino conveniente, adaptar el dere-

⁶⁹ A ello debe añadirse que la Constitución prohíbe la delegación en Comisión de la aprobación de las leyes de bases (art. 75.3), por lo que es preceptiva la intervención final del Pleno de ambas Cámaras, con el consiguiente retraso en la incorporación de una directiva que prevea un plazo breve al efecto.

⁷⁰ La STC 61/1997 (F. 2) ha admitido la licitud de la concesión de un nuevo plazo de delegación que, si bien no rehabilita el ya caducado, expresa la voluntad de las Cámaras de que el Gobierno apruebe un texto con rango de ley. En un interesante voto particular, el Magistrado Jiménez de Parga sostiene la inconstitucionalidad de un acto que no es ejercicio de una nueva delegación, ya que no se fijan los límites materiales, sino mera prórroga de una delegación extinguida en los términos del art. 82.3 CE –con fina ironía concluye que «la decisión de resucitar a un muerto, como es reactivar una delegación caducada, puede ser ingeniosa, pero, desde luego, resulta inconstitucional»–. A pesar de estas reticencias, recientemente el legislador ha vuelto a las andadas, esta vez a través del simple expediente de modificar el precepto donde se contenía el plazo para ejercer la delegación. Así, la disposición final segunda de la Ley 46/1999, de 13 diciembre, de modificación de la ley de aguas, que otorgaba al Gobierno un plazo de un año para elaborar un texto refundido sobre la normativa de aguas, ha sido reformado por medio de la disposición adicional segunda de la Ley 6/2001, de 8 mayo, que eleva a dos años el término inicial ya extinguido a la entrada en vigor de esta norma. El aplazado texto ha visto finalmente la luz en forma de Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio.

⁷¹ En los últimos años el Decreto-ley se ha utilizado en alguna ocasión para hacer frente a plazos de adaptación ya vencidos lo que justifica sobradamente su necesidad. Es el caso del Real Decreto-ley 1/1997, de 31 enero, por el que se incorpora al derecho

cho interno a las disposiciones de una directiva a través de la legislación de urgencia cuando la caducidad pronta del plazo previsto por aquélla amenaza con situar a España en un supuesto de responsabilidad por incumplimiento. En este sentido, debe además destacarse la rapidez potencial de la elaboración del Decreto-ley por el Gobierno, en la que, por ejemplo, no es necesaria la intervención del Consejo de Estado⁷².

Ello no obstante, no puede convertirse el Decreto-ley en el mecanismo ordinario de incorporación de directivas que regulen materias reservadas a la ley, puesto que de otro modo se estaría hurtando al Congreso importantes facultades, tales como la posibilidad de incorporar enmiendas, por no hablar de la preterición de cualquier intervención del Senado. Por tanto, sólo con carácter excepcional (como serían eventuales retrasos no previsibles en la tramitación) puede admitirse la utilización de esta fuente normativa⁷³.

español la Directiva 95/47/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, más adelante transformado en Ley 17/1997, de 3 mayo. La propia Exposición de motivos de la norma comentada reconoce el retraso en la incorporación de la Directiva comunitaria, que, de acuerdo con sus arts. 8 y 9, debía haberse producido a más tardar el 23 de agosto de 1996 (nueve meses desde su entrada en vigor). Asimismo, el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 septiembre, de modificación parcial de la Ley 17/1997, de 3 mayo, por la que se incorpora al derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector. En fin, el Real Decreto-ley 10/1999, de 11 junio, por el que se deroga la exención del impuesto sobre el valor añadido de las entregas de bienes efectuadas en las tiendas libres de impuestos a viajeros con destino a otros Estados miembros de la Comunidad Europea que da cumplimiento al fin del período transitorio previsto en la Directiva 91/680/CEE, de 16 diciembre para la supresión de tal exención.

⁷² Arts. 21 y 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 3/1980, de 22 abril. Si está prevista, sin embargo, una consulta facultativa a tenor del art. 24, sin que ello retrase en demasía la aprobación de la norma, debido a la posibilidad del Gobierno de declarar la urgencia de la cuestión y fijar un término breve –quince días como máximo– para evacuar la consulta (art. 18). A esta última modalidad debe ceñirse la consulta al citado órgano contemplada en la disposición adicional primera de la Ley 8/1994, de 18 mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, respecto de las normas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del derecho comunitario, por cuanto la propia disposición limita este trámite a los términos establecidos en la LO 3/1980.

⁷³ Si bien no ha faltado alguna jurisprudencia bastante laxa respecto del presupuesto habilitante para los Decretos-leyes (p. ej. SSTC 6/1983, de 4 febrero, 111/1983, de 2 diciembre o 60/1986, de 20 mayo) no faltan resoluciones que permiten defender la reducción del ámbito abierto a aquéllos a márgenes más estrictos. Recuérdense la STC 29/1982, de 31 mayo y, más recientemente, la STC 182/1997, de 28 octubre, cuyo F. 3 dice lo siguiente: «El art. 86 CE habilita, desde luego, al Gobierno para dictar, mediante Decreto-ley, normas con fuerza de ley, pero en la medida en que ello supone la sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime. Entre los que se incluyen, en lo que aquí importa, la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es una situación “de extraordinaria y

Será, en todo caso, imprescindible motivar las razones que han dado lugar a la aprobación del Decreto-ley, tanto en el expediente como en la Exposición de motivos, ya que ambos son los elementos que va a tener en cuenta el Tribunal Constitucional para controlar su regularidad⁷⁴, todo sin perjuicio de la conveniencia de que, una vez convalidado por el Congreso, se tramite como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, conforme al artículo 86.3 CE. Ello no tanto por la eventualidad de que una desaparición sobrevenida del presupuesto habilitante invalide el Decreto-ley⁷⁵ cuanto por el hecho de que los límites materiales en los que éste queda constreñido pudieran impedir una regulación completa del sector afectado.

C. *Reglamentos*

No obstante, quizá son los reglamentos el medio más apropiado, salvo que lo impida la reserva de ley, para la incorporación de una buena parte de las directivas comunitarias⁷⁶. En efecto, el carácter eminentemente técnico de su contenido hace aconsejable no abusar de la que después de la Constitución es la fuente de mayor rango de nuestro ordenamiento. Aunque es

urgente necesidad". Es evidente que el concepto "extraordinaria y urgente necesidad" que se contiene en la Constitución, no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes». Un magnífico estudio sobre los problemas que ha ido planteando la práctica del art. 86 CE y, en particular, el significado del presupuesto habilitante se encuentra en ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: «Artículo 86. Decretos-leyes», *Comentarios a la Constitución española de 1978*, EDERSA, 1998, pgs. 143 y ss.

⁷⁴ «... es preciso valorar, en su conjunto, todos aquellos factores que aconsejaron al Gobierno dictar la disposición impugnada. Tales factores son los que quedan "reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma"» STC 182/1997, F. 4.

⁷⁵ Aunque el Tribunal Constitucional ha proclamado en alguna ocasión esta posibilidad (STC 6/1983, de 4 febrero «si con el paso del tiempo la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas traspasara nítidamente tales límites y manifestara claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad [...] podría hablarse de una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida, que, en el momento actual no es perceptible») su renuencia, más allá de las fórmulas generales, a la hora de enjuiciar Decretos-leyes actuales, así como las dificultades procesales correspondientes (serían necesarios los mecanismos indirectos de una cuestión de inconstitucionalidad contra la norma o bien una auto-cuestión tras un recurso de amparo conforme al art. 55.2 LOTC 2/1979, de 3 octubre), permiten abrigar serias dudas sobre la aplicación efectiva de la invalidez sobrevenida de un Decreto-ley.

⁷⁶ Ejemplos recientes de desarrollo de directivas por medio de reglamentos son el Real Decreto 704/2002, de 19 julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación y la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología 1612/2002, de 25 junio, por la que se actualizan los Anexos I y II del Real Decreto 2028/1986, de 6 junio, sobre las normas para la aplicación de determinadas directivas de la CE, relativas a la homologación de tipo de vehículos automóviles, remolques, semirremolques, motocicletas, ciclomotores y vehículos agrícolas, así como de partes y piezas de dichos vehículos.

probablemente imposible realizar el viejo ideal liberal de pocas y buenas leyes, no debe abandonarse cualquier disciplina a la hora de evitar una inflación desmedida de su número. Por ello, ningún desdoro, al contrario, produce en el poder legislativo la ausencia de intervención en la elaboración de normas de transposición con escasa capacidad de innovación política y sí mucho de ejecución administrativa.⁷⁷

Sancionada por el Tribunal Constitucional la legitimidad de la desconcentración de la potestad reglamentaria⁷⁸ atribuida primariamente al Gobierno por el artículo 97 CE, el desarrollo del contenido de una directiva puede acometerse por cualquiera de los tipos trazados por el artículo 23 de la Ley del Gobierno⁷⁹, es decir, el Real Decreto y la Orden Ministerial. La opción por una u otra ha de responder en lo esencial a requisitos de orden interno. Así, procede utilizar la forma de Real Decreto, entre otros casos, cuando el contenido de la regulación vaya más allá del mero desarrollo de lo dispuesto en una ley⁸⁰, cuando deba reformarse una normativa ya regulada por otro Real Decreto⁸¹, cuando la habilitación de desarrollo normativo se haya atribuido por ley al Gobierno o cuando el contenido de la norma sea delimitar las competencias en la materia de varios departamentos ministeriales⁸², además, claro es, de aquellos supuestos en los que calle la ley, dado que el Real Decreto, aprobado por el Gobierno es la fuente primaria dentro de las normas de rango reglamentario⁸³.

⁷⁷ Sin que ello implique compartir sus afirmaciones acerca de la incapacidad técnica del Parlamento para afrontar la compleja tarea de legislar en el Estado social, que bien pudiera solventarse con otra actitud política, hacemos nuestra la opinión de FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial: (el modelo de la República Federal de Alemania)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, pg. 169, de que, al ocuparse sólo de las cuestiones de mayor calado, el legislativo estaría reforzando su posición institucional.

⁷⁸ STC 185/1995, de 14 diciembre.

⁷⁹ Ley 50/1997, de 27 noviembre.

⁸⁰ Al respecto, el Dictamen del Consejo de Estado 1739/2000, de 20 julio, dice lo siguiente: «En cuanto al rango normativo de la norma proyectada, este Consejo de Estado considera adecuado el de Real Decreto, que viene exigido por su contenido, dado que éste no se limita al desarrollo de lo previsto en el art. 56 de la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones, sino que incluye también disposiciones que versan sobre materias que no pueden entenderse incluidas en dicho precepto».

⁸¹ «El rango de la norma proyectada, Real Decreto, es el adecuado, pues se trata de una modificación del Real Decreto 1561/1995». Dictamen del Consejo de Estado 2345/2001, de 12 diciembre. Para las órdenes ministeriales, el Dictamen del Consejo de Estado 287/2001, de 5 abril afirma en idéntico sentido que «el rango normativo con el que se presenta la norma proyectada es el procedente, pues la Orden proyectada no hace sino sustituir otra Orden precedente cuya derogación se prevé». No obstante, la superioridad jerárquica que corresponde al Real Decreto conforme al art. 23.3 de la Ley del Gobierno le permite reformar órdenes ministeriales salvo que la ley haya encomendado expresamente al Ministro el desarrollo de su contenido.

⁸² Dictamen del Consejo de Estado 380/2000, de 17 febrero.

⁸³ Nótese la rotundidad del Dictamen del Consejo de Estado 230/2000, de 10 febrero: «de ordinario, y en todo caso en ausencia de toda norma que disponga otra cosa, el desarrollo normativo de las leyes corresponde al Gobierno, como órgano que, en cuanto titular de potestad normativa, está inmediatamente subordinado al legislador. Y siendo

En todo caso, cuando la norma revista la forma de Orden Ministerial es preceptiva su publicación en el BOE, dado que las exigencias derivadas del principio comunitario de seguridad jurídica, anteriormente expuestas, suplen el silencio del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, que sólo impone la íntegra publicación en el BOE como condición de eficacia de los reglamentos aprobados por el Gobierno.

D. *Otras normas: la costumbre y los principios generales del derecho*

Por otro lado, cabe plantearse la viabilidad de una ejecución de los deberes previstos en el párrafo tercero del artículo 249 TCE mediante fuentes no escritas, como son la costumbre y los principios generales del derecho. De acuerdo con alguna jurisprudencia del Tribunal de Justicia es posible, en ciertos supuestos, que un contexto jurídico general sea suficiente para considerar satisfechas tales obligaciones⁸⁴. Ahora bien, resulta obvio que ello sólo procede en situaciones excepcionales, puesto que esta práctica ha de ser compatible con los principios apuntados de certeza y claridad. Así, se antoja realmente ardua la entrada de la costumbre, toda vez que ésta debe probarse en juicio (art. 1. del Código civil), lo que sitúa en una posición delicada a los particulares que pretendan invocarla. Ni siquiera en la versión de precedente administrativo es factible su reconocimiento a estos efectos⁸⁵, puesto que la única garantía del administrado al respecto es el deber de motivar el acto administrativo que se aparte de aquél (art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común).

Por lo que se refiere a los principios generales del derecho, la respuesta ha de ser algo más receptiva, al menos en tanto sean fácilmente inducibles de normas escritas y publicadas según los procedimientos canónicos. En cualquier caso, ha de reiterarse la cautela expuesta sobre su excepcionalidad, especialmente cuando de la directiva en cuestión se deduzcan derechos

ésta la situación natural, incluso contemplada por el Constituyente, es necesario concluir que para que el titular de un Departamento pueda desarrollar directamente un precepto legal, sin mediar norma procedente del Gobierno, ha de haber un precepto que así lo determine de forma expresa». Además, conviene tener en cuenta que la opción por el Real Decreto o la Orden Ministerial en nada afecta a la rapidez de la incorporación de la directiva comunitaria, ya que el procedimiento de tramitación es común, con los debidos matices en ambos casos (art. 24 LGo).

⁸⁴ STJCE de 11 agosto 1995, Comisión/Alemania, Asunto C-433/1993, apartado 18: «la adaptación del derecho interno a una Directiva no exige necesariamente una reproducción formal y textual de sus preceptos en una disposición legal expresa y específica y, en función de su contenido, puede ser suficiente un contexto jurídico general, siempre que este último garantice efectivamente la plena aplicación de la Directiva de manera clara y precisa».

⁸⁵ En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, R.: *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Estudio preliminar)*, Centro de estudios políticos y constitucionales-BOE, Madrid, 2002, pg. 31, con apoyo en alguna jurisprudencia del Tribunal.

Fabio Pascua Mateo

para los particulares, que agravan las exigencias generales de certeza propias no sólo del derecho comunitario, sino también del interno⁸⁶.

E. *Incorporación de Directivas por las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales*

Las distintas fuentes de derecho estatal no agotan el elenco de normas que pueden, y deben, utilizarse para dar cumplimiento a la obligación de incorporación de las directivas, ya que es preciso dar cabida a los ordenamientos territoriales conformados a partir del artículo 137 CE. Se trata de un corolario del principio de autonomía institucional anteriormente citado, a la vez que consecuencia del tipo de Estado diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, que impiden que la cesión de potestades a la Comunidad Europea modifique, más allá de lo inevitable, la distribución de competencias entre las distintas Administraciones⁸⁷.

Es, desde luego, la ejecución del derecho comunitario por las Comunidades Autónomas el eje de la cuestión, dada la mayor cualificación de sus potestades normativas. Sin embargo, la unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional en el reconocimiento de la intervención autonómica en la llamada fase descendente de actualización del derecho comunitario⁸⁸,

⁸⁶ Téngase en cuenta que en el ámbito del Consejo de Europa, y con plena aplicabilidad en derecho español, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido tozuda en insistir en la calidad de las normas que incidan sobre derechos del Convenio. En concreto, y en lo que respecta a esta cuestión, puede recordarse que «*the expression "in accordance with the law" not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects*», STEDH de 4 mayo 2000, Caso Rotaru/Rumanía, apartado 52. Por su parte, la «accesibilidad» exige que la norma haya sido objeto de publicación en los boletines legislativos oficiales STEDH de 4 junio 2002, Caso Landvreugd/Países Bajos, apartado 58, reiterado en STEDH, de 4 junio 2002, Caso Oliveira/Países Bajos, apartados 47 y ss.

⁸⁷ Entre la jurisprudencia más reciente, la STC 147/1998, de 2 julio, recuerda que «la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas» (F. 6). En el mismo sentido, STC 13/1998, de 22 enero, F. 3.

⁸⁸ Dentro de la primera, coinciden las opiniones de ALONSO GARCÍA, R.: *La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español*, op. cit., pgs. 231 y ss.; PENDÁS GARCÍA, B.: «Formación, ejecución y desarrollo del derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», *Noticias/CEE*, núm. 40, mayo 1988, pgs. 26 y 27; DíEZ-PICAZO, L. M.: «Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas: el derecho patrimonial», *Revista de derecho político*, UNED, núm. 44, 1988, pgs. 313 y ss.; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «Sobre la incorporación del derecho comunitario en el derecho interno: una visión práctica», op. cit., pgs. 211 y ss. y PÉREZ TREMPs, P.: *Comunidades Autónomas y ámbito del derecho de la Comunidad Económica Europea, Técnica normativa de las Comunidades Autónomas*, Comunidad de Madrid, Dirección General de cooperación con el Estado y asuntos europeos, Madrid, 1991, pg. 154. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido bastante firme en esta línea desde la STC 252/1988, de 20 diciembre; así, pueden citarse las SSTC 76/1991, 115/1991, 236/1991, 79/1992, 117/1992, 80/1993, 147/1996, 197/1996, 13/1998 y 147/1998, de 2 julio. El tenor literal de ésta, que

nos exime de consideraciones ulteriores con sólo tres excepciones: las peculiaridades del sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas, si es o no necesaria una ley estatal previa a la entrada de los derechos autonómicos en el desarrollo de la directiva y los mecanismos de control que ha de reservarse el Estado para garantizar el cumplimiento de su responsabilidad ante la Comunidad.

Sobre las especialidades de las fuentes de los ordenamientos autonómicos hábiles para incorporar el contenido de una directiva comunitaria poco puede decirse sin repetir lo apuntado para el ámbito estatal. De todos modos, es factible destacar dos aspectos: de un lado, procede recordar la existencia de una categoría poco estudiada pero de existencia indudable como son las leyes autonómicas de mayoría reforzada⁸⁹, que presentan un cierto paralelismo con las leyes orgánicas y que deberán utilizarse en el caso, improbable pero posible, de que el contenido de la directiva incida en la materia a ellas reservada. De otro, la imposibilidad de los ejecutivos autonómicos de dictar Decretos-leyes nacida del silencio estatutario al respecto, a pesar de alguna actuación temprana y aislada en este sentido en los albores del Estado autonómico⁹⁰.

Por su parte, la posición de la ley estatal frente a las normas autonómicas de adaptación al contenido de la directiva comunitaria varía según si ésta recae sobre materia competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas o sólo de legislación de desarrollo o ejecución. En el primer caso, se ha venido reconociendo, sin más, la incompetencia estatal para interponerse entre la directiva y las normas autonómicas que las desarrollen⁹¹, con la

sirve para resumir la línea del Tribunal es el siguiente: «... es doctrina reiterada de este Tribunal que no existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo cual la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada» (F. 6).

⁸⁹ Véase al respecto GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: «Las leyes autonómicas de mayoría reforzada. Notas para su configuración como categoría normativa», *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 9, 2000, pg. 143 y ss.

⁹⁰ Se trata, como es notorio, de los Decretos-leyes 1 a 5/1983 dictados por el Gobierno vasco a raíz de la autorización recibida de la Ley del parlamento vasco 17/1983, de 8 septiembre. En el ámbito doctrinal, las razones contra la regularidad de esta práctica han sido expuestas por MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, pgs. 438 y ss. y ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: «Artículo 86. Decretos-leyes», *Comentarios a la Constitución española de 1978*, op. cit., pgs. 194 y ss., mientras que la tesis opuesta puede encontrarse en LASAGABASTER HERRARTE, I.: «Consideraciones en torno a la figura de los decretos-leyes y decretos legislativos en el ámbito autonómico», *RVAP*, núm. 2, pgs. 97 y ss.

⁹¹ PENDÁS GARCÍA, B.: «Formación, ejecución y desarrollo del derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», op. cit., pg. 34 y PÉREZ TREMPES, P.: *Comunidades Autónomas y ámbito del derecho de la Comunidad Económica Europea*, op. cit., pg. 163, entre otros.

excepción, en todo caso, de que la legislación aprobada lo sea con carácter supletorio. Sin perjuicio de compartir esta afirmación en lo esencial, es preciso introducir algún matiz de importancia no desdeñable. Ante todo, que de manera genérica resulta difícil pensar en una auténtica competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, ya que siempre podrán encontrarse títulos habilitantes para una intervención normativa del Estado más o menos intensa. Es el caso, desde luego, de que la materia se entrecruce con algunas de las competencias horizontales e incluso verticales que al Estado reserva el artículo 149.1 CE⁹², en particular la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» prevista en el punto 1^o⁹³. Pero, más aún, la legitimación estatal puede derivarse de los principios generales que informan el Estado autonómico, tales como los recogidos en los artículos 138 y 139 CE (solidaridad, ausencia de privilegios, igualdad de derechos y obligaciones y unidad de mercado, entre otros)⁹⁴. En fin, y si la situación lo requiriese, siempre queda expedita, con los límites que sean precisos, la posibilidad de acudir a una ley de armonización, de acuerdo con el artículo 150.3 CE⁹⁵. Lo anterior es aún más válido cuando la competencia autonómica sea meramente ejecutiva, dada la subordinación de los reglamentos dictados en su ejercicio a la ley estatal.

Cuando se trata de materias de competencia concurrente, se ha planteado también si la directiva comunitaria puede sustituir a las bases estatales de manera que las Comunidades Autónomas estén facultadas para desarrollarla directamente. A favor de esta tesis se ha argumentado la naturaleza material de la ley de bases y la equiparación entre bases internas y el contenido de las

⁹² Así, la STC 61/1997, de 20 marzo, recuerda que «las Comunidades Autónomas recurrentes (EAC, art. 9.9, EAAR, art. 35.1.7 y EAIB, art. 10.3) tienen atribuida, estatutariamente, competencia “exclusiva” en dichas materias [ordenación del territorio, urbanismo y vivienda], al igual que sucede en las restantes Comunidades Autónomas (si bien la de Madrid es atribuida por el art. 26.3 de su Estatuto en términos de “plenitud de la función legislativa”, con idéntico alcance). Mas ha de señalarse que tal exclusividad competencial no autoriza a desconocer la que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE» (F. 5).

⁹³ «La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico», STC 61/1997, F. 7.

⁹⁴ En este sentido, la STC 171/1998, de 23 julio (F. 6) apunta que ni aun en el caso de que el art. 149.1 CE guarde silencio respecto de una materia y ésta haya sido calificada como exclusiva por un Estatuto de autonomía puede entenderse que el Estado «carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia» puesto que habrá de atenderse a todo el bloque de la constitucionalidad «dentro del cual la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como “lex superior” de todo el ordenamiento». En concreto, respecto de los principios citados, aunque no se les considera títulos competenciales sí se les califica de «presupuestos o límites» de la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas STC 61/1997, F. 6, reiterada en STC 173/1998, de 23 julio, F. 10.

⁹⁵ Sobre la naturaleza y caracteres de las leyes de armonización, véase PASCUA MATEO, F.: «Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales», *RAP*, núm. 158, mayo-agosto 2002, pgs. 133 y ss.

directivas, utilizada, por ejemplo, en la citada Ley 47/1985⁹⁶. Sin desdeñar el peso de tales argumentos, es posible defender una postura contraria. Ante todo, porque no puede identificarse la ley de bases que habilita al Gobierno a dictar legislación delegada, que es lo que hace la ley citada, con la categoría de normas básicas en el marco de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Más allá de ello, porque la equiparación entre bases estatales y directivas comunitarias, si bien pueda ser frecuente⁹⁷, no es automática⁹⁸, ya que depende tanto de la extensión que lo básico deba tener en cada momento y sector material⁹⁹, como del grado de detalle de la directiva y ya hemos apuntado cómo la tendencia actual se encamina nuevamente hacia las directivas abiertas¹⁰⁰. Por último, porque tras la etapa inicial es sabido que la jurisprudencia constitucional ha evolucionado hasta asumir, aun con reservas, un concepto formal de ley de bases, complementario del material originalmente enunciado, que obliga al Estado a identificar formal y expresamente las normas que tengan esta condición¹⁰¹, ha-

⁹⁶ Véase al respecto, PENDÁS GARCÍA, B.: «Formación, ejecución y desarrollo del derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», op. cit., pg. 34; más matizada, si bien concurrente, es la postura de PÉREZ TREMPES, P.: *Comunidades Autónomas y ámbito del derecho de la Comunidad Económica Europea*, op. cit., pg. 164.

⁹⁷ El Dictamen del Consejo de Estado 1631/2002, de 19 septiembre, que reitera lo afirmado en el Dictamen 1270/1993, de 2 diciembre, dice que «el común denominador normativo contenido en una norma que trae causa de una Directiva o disposición comunitaria está claramente avocado [sic] a coincidir con naturalidad y por regla general con el concepto de bases en los supuestos de competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas».

⁹⁸ El Tribunal Constitucional ha sido rotundo en este sentido en la STC 141/1993, de 22 abril, F. 3 y, más recientemente, en la STC 13/1998, de 22 enero (F. 3): «la calificación como materialmente básicas de las disposiciones impugnadas del Reglamento ejecutivo no depende de que reproduzcan o no prescripciones de la Directiva comunitaria, ni de que incorporen o no opciones abiertas por la misma, sino de si cabe o no conceptualizarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina de este Tribunal recaída en torno al alcance de lo básico».

⁹⁹ Téngase en cuenta que, según el Tribunal Constitucional, la legislación básica es el común denominador normativo que asegura la unidad del ordenamiento y los intereses generales a partir de la cual cada Comunidad Autónoma puede introducir las peculiaridades pertinentes «dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto» (SSTC 197/1996, de 28 noviembre, F. 5 y 223/2000, de 21 septiembre, F. 6).

¹⁰⁰ Se ha destacado que en el caso de directivas detalladas su contenido puede ir incluso más allá del ámbito que pueda considerarse como básico, a pesar de lo cual pudiera hablarse de una presunción inicial de coincidencia entre ambos ámbitos. Al respecto, GARCÍA-TREVIANO GARNICA, E.: «Sobre la incorporación del derecho comunitario en el derecho interno: una visión práctica», op. cit., pg. 223.

¹⁰¹ El giro se produjo en la STC 69/1988, de 19 abril, y se ha mantenido desde entonces: «En virtud de ello, manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la “norma básica” venga incluida en Ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad, debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en

ciendo por tanto necesaria su intervención, al menos a los efectos de dicha identificación formal¹⁰².

En fin, no debe olvidarse que el carácter dispositivo de la distribución constitucional de competencias, que ha de ser concretada por cada Estatuto de autonomía, ha introducido variantes para cada Comunidad Autónoma, aun a pesar del proceso de equiparación progresiva que han supuesto las sucesivas reformas estatutarias. Por ello, el Estado deberá en ocasiones incorporar «per se» el contenido de una directiva, con efecto limitado a aquellas comunidades que no hayan asumido la competencia correspondiente.

Por lo que respecta a las facultades de control que ostenta el Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho comunitario, éstas encuentran plena justificación tanto en un correcto entendimiento del principio de autonomía institucional como en la propia Constitución española. Precisando, en primer lugar, los contornos de aquél, el Tribunal de Justicia ha sostenido que la autonomía institucional garantiza especialmente el respeto de la estructura descentralizada, incluso federal, de los Estados miembros pero en el sobreentendido de que sólo el Estado es responsable ante la Unión de la aplicación del derecho comunitario¹⁰³, de modo que aquél deberá contar con mecanismos suficientes para cumplir dicha responsabilidad.

Por su parte, la Constitución, al margen de los mecanismos ordinarios de

ejercicio de su potestad de reglamento» (F. 6). En el caso excepcional aludido, las exigencias formales se cumplen «si las bases se contienen en normas con rango de Real Decreto y se explicita dicho carácter básico» (STC 223/2000, de 21 septiembre, F. 9). Véanse, asimismo, sobre las exigencias formales de la legislación básica, las SSTC 233/1999, de 16 diciembre (F. 6) y 164/2001, de 11 julio (F. 56).

¹⁰² No es difícil encontrar ejemplos de leyes estatales de carácter básico que incorporan directivas comunitarias. Es el caso de la importante Ley 54/1997, de 27 noviembre, del sector eléctrico, que incorpora la Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 diciembre, sobre normas comunes para el mercado de la electricidad, cuyo carácter básico se reconoce en la disposición final primera, al amparo del art. 149.1.13 y 149.1.25 de la CE. Otro tanto sucede con la Ley 48/1998, de 30 diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, a la que su disposición final primera atribuye carácter básico de acuerdo con el art. 149.1.18 CE, debiendo destacarse el empleo de la forma de ley básica a pesar de lo detallado del contenido de la Directiva 93/38/CEE.

¹⁰³ Así, aunque la STJCEE de 25 mayo 1982, caso Comisión c/Países Bajos afirma que «*It is true that each member State is free to delegate powers to its domestic authorities as it considers fit and to implement the directive by means of measures adopted by regional or local authorities*», añade, sin embargo que «*That does not however release it from the obligation to give effect to the provisions of the directive by means of national provisions of a binding nature*». En sentido similar, STSJ de 17 diciembre 1981, Comisión c/Italia. Más recientemente, STSJ de 15 junio 2000: «A este respecto, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva».

control que otorga al Estado sobre las Comunidades Autónomas con el fin de garantizar la supremacía estatal¹⁰⁴ (entre los que destacan los previstos en los arts. 150.3, 153 y 155) dispone en su artículo 93 un instrumento adicional de control del cumplimiento de las resoluciones de los «organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión» de competencias que éste autoriza, instrumento que se atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno. Ambos pueden y deben garantizar el cumplimiento de tales resoluciones entre las que indudablemente se encuentran las directivas comunitarias. En consecuencia, si bien no puede hablarse de una recuperación por el Estado de la competencia autonómica afectada por una directiva, sí es correcto sostener una ampliación indirecta de sus facultades para aquellos casos en que las Comunidades Autónomas actúen de forma tal que comprometan la responsabilidad del Estado frente a las Comunidades Europeas¹⁰⁵.

Justificadas las facultades estatales de control, es posible enumerar, aunque sea someramente, algunas de las técnicas utilizables. Previamente debemos subrayar, frente a alguna postura doctrinal¹⁰⁶, que tales técnicas no se agotan en los instrumentos ordinarios enunciados en la Constitución, sino que pueden ser ampliados por el legislador estatal, eso sí, sin llegar a vaciar la competencia autonómica y respetando los principios de adecuación y proporcionalidad con el fin perseguido.

Atendiendo a lo anterior, existen, en aras a garantizar la correcta incorporación del contenido de una directiva por las Comunidades Autónomas, diversas posibilidades, que podemos clasificar en cuatro categorías: medios insertos en las relaciones ordinarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que incluyen, entre otras, las facultades estatales de inspección y coordinación¹⁰⁷ de las competencias autonómicas, así como los controles que el Estado haya podido establecer en una ley marco o una orgánica de transferencia o delegación de competencias; mecanismos jurisdiccionales,

¹⁰⁴ STC 4/1981, de 2 febrero, F. 3.

¹⁰⁵ El Tribunal Constitucional ha aceptado la tesis expuesta, si bien no con toda la rotundidad debida. En concreto, la STC 80/1993, de 8 marzo, F. 3 dice que: «en estrecha relación con la responsabilidad internacional del Estado, no puede dejarse de señalar que la plena garantía del cumplimiento y ejecución de las obligaciones internacionales y, en particular ahora, del Derecho Comunitario que al Estado encomienda el art. 93 CE [...] necesariamente ha de dotar al Gobierno de la Nación de los instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista (STC 252/1988, fundamento jurídico 2), articulándose la cláusula de responsabilidad por medio de una serie de poderes que permitan al Estado llevar a la práctica los compromisos internacionales adoptados» y que «en el art. 93 CE se localiza una clara manifestación del monopolio competencial del Estado en orden a la garantía del cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a otros sujetos de Derecho internacional», aun cuando entiende que dicho precepto no contiene una cláusula de atribución de competencias.

¹⁰⁶ Por ejemplo, RUIZ RUIZ, F.: «La función de garantía del cumplimiento autonómico del derecho comunitario europeo», *REDC*, núm. 51, septiembre-diciembre 1997, pg. 166.

¹⁰⁷ Nótese que las relaciones de coordinación implican siempre una cierta subordinación de las entidades coordinadas, STC 27/1987, de 27 febrero.

regulados en el artículo 153 CE (recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el caso de normas reglamentarias¹⁰⁸ y de Decretos Legislativos autonómicos incursos en «ultra vires»¹⁰⁹); técnicas de interferencia en las relaciones ordinarias entre los ordenamientos autonómicos y estatal (supletoriedad del derecho estatal, leyes de armonización y coacción estatal del art. 155.1 CE¹¹⁰) e instrumentos dirigidos a repercutir en las Comunidades infractoras las sanciones impuestas a España a resultas de un proceso por incumplimiento.

De todos ellos sólo procede en este momento incluir una breve referencia a la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE y a la repercusión sobre las Comunidades Autónomas de las consecuencias dañosas derivadas de la declaración de responsabilidad ante las instituciones comunitarias.

Sobre la primera, a pesar de que la generalidad de la doctrina ha sido proclive a favorecer su utilización recomendando la aprobación de leyes estatales de aplicación supletoria en tanto las Comunidades Autónomas no desa-

¹⁰⁸ Se ha destacado, con acierto, que la jurisdicción constitucional no podrá intervenir contra leyes autonómicas contrarias al derecho comunitario, que, sin embargo, no impliquen contradicción con la Constitución, ya sea por cuestiones materiales o de distribución de competencias, puesto que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la contradicción entre derecho comunitario y derecho interno es una mera cuestión de legalidad ordinaria. Véase, ALONSO GARCÍA, R.: «La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», op. cit., pg. 241. La tesis de la legalidad ordinaria de la controversia aparece, entre otras, en la STC 28/1991, de 14 febrero, y la STC 265/1994, de 3 octubre (F. 2): «la supuesta contradicción de la normativa comunitaria por disposiciones nacionales posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas últimas ya que, en su caso, habrá de ser determinada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

¹⁰⁹ Art. 1 de la Ley 29/1998, de 13 julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹¹⁰ Varios autores han reseñado que el art. 155 proporciona un medio muy adecuado para resolver incumplimientos autonómicos en este campo, entre ellos PENDÁS GARCÍA, B.: «Formación, ejecución y desarrollo del derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», op. cit., pg. 35, y ALONSO GARCÍA, R.: «La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», op. cit., pg. 241, quien destaca que a través de él puede soslayarse la imposibilidad apuntada de recurrir ante el Tribunal Constitucional una ley autonómica contraria a una directiva comunitaria y añade que el inicio por la Comisión de la fase precontenciosa en el recurso por incumplimiento previsto en el Tratado de la Comunidad Europea (ant. art. 169, hoy reconvertido en el art. 226) bien puede entenderse como el perjuicio al interés general de España al que alude el citado precepto constitucional. Esta conclusión parte de la caracterización del mecanismo previsto en el art. 155 CE como un instrumento normal y ordinario de la supervisión estatal sobre las Comunidades Autónomas y no como un remedio excepcional reducido a las situaciones de ruptura, apuntada por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones», *RAP*, núm. 100-102, enero-diciembre 1983, pg. 266. Con todo, la práctica política parece haberse inclinado por la excepcionalidad de la aplicación de este precepto, por lo que consideraciones de prudencia tal vez aconsejen acudir a otros medios menos graves para asegurar la adaptación normativa a una directiva comunitaria, salvo, obviamente, que una actitud contumaz de la Comunidad Autónoma obligue, como última «ratio», a ello.

rrollen en tiempo la normativa comunitaria¹¹¹, lo cierto es que este procedimiento plantea dificultades creo que insuperables tras la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en la conocida STC 61/1997, de 21 de marzo, sobre la ley del suelo. En efecto, la principal conclusión, seguramente discutible¹¹² pero inapelable, del Tribunal al respecto es que la cláusula de supletoriedad no permite que el legislador estatal dicte normas con el único propósito de crear derecho supletorio, especialmente en materias sobre las que las Comunidades Autónomas ostenten competencias que hayan sido calificadas de exclusivas por los Estatutos respectivos¹¹³. Lo único que cabe, aun con ciertas reservas, es que, detectada una laguna por el aplicador del derecho autonómico, pueda ésta rellenarse acudiendo a una ley estatal que incorpore el contenido de la directiva para aquellas Comunidades que no hayan asumido la competencia correspondiente¹¹⁴. En

¹¹¹ Así, ALONSO GARCÍA, R.: «La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español», op. cit., pg. 238. Con más cautelas, RUIZ RUIZ, F.: «La función de garantía del cumplimiento autonómico del derecho comunitario europeo», op. cit., pgs. 174 y ss. De «mecanismo inadecuado» lo califica, sin embargo, PENDÁS GARCÍA, B.: «Formación, ejecución y desarrollo del derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», op. cit., pg. 35, por la presunción de desconfianza que parece llevar consigo.

¹¹² Muy crítico con la doctrina de la supletoriedad recogida en las SSTC 118/1996 y 61/1997 se muestra, con sólidos argumentos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *REDA*, núm. 95, julio-septiembre 1997, pgs. 407 y ss.

¹¹³ Así, aunque en un primer momento el Tribunal Constitucional se mostró favorable a las leyes estatales de aplicación supletoria (la STC 15/1989, de 26 enero –F. 1– dice que «de alguna manera» la cláusula de supletoriedad es «una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado» y la STC 214/1989, de 21 diciembre –F. 30– faculta al Estado a dictar normas supletorias para el caso «de la simple inactividad normativa que, transitoriamente, o no, pueda producirse»), con el tiempo ha reducido drásticamente la eficacia del art. 149.3 CE. Ya la STC 147/1991, de 4 julio (F. 7) sostiene que la supletoriedad no puede «ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de todo título competencial que justifique dicha reglamentación». Más adelante, la STC 118/1996, de 26 junio (F. 6) añade que «tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuye y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias». Asumiendo lo anterior, la STC 61/1997 [F. 12 c)] concluye que «es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3, “in fine”, CE». Son interesantes los votos particulares del Magistrado Jiménez de Parga, contrarios a la postura adoptada por el Tribunal, tanto en la STC 118/1996, como en la 61/1997.

¹¹⁴ La legitimidad de esta opción fue ratificada por la STC 15/1989, de 26 enero (F. 1), aunque las correcciones al primer pronunciamiento que ésta contiene sobre el significado de la cláusula de supletoriedad resumidas en nota anterior permiten abrigar tales reservas sobre la vigencia de este postulado.

cualquier caso, ello no parece solventar el problema planteado, sobre todo cuando estemos no ante una ausencia normativa sino frente a un desarrollo defectuoso (por incompleto o incorrectamente interpretado, por ejemplo). Al margen, como ya se ha señalado, de que la progresiva homogeneización de competencias hace cada vez más raros los supuestos de leyes de aplicación restringida a un ámbito territorial determinado.

Por ello presenta una gran utilidad un instrumento poco tratado y menos aún aplicado, al menos con carácter general, como es repercutir en la Comunidad Autónoma infractora la parte proporcional que le corresponda de los pagos a los que deba hacer frente España como consecuencia de una condena en un proceso por incumplimiento¹¹⁵, descontándola, incluso, de las transferencias con cargo a los Presupuestos Generales del Estado que anualmente les correspondan¹¹⁶. Se trata de una medida de fácil aplicación y de una eficacia fuera de toda duda, que soslaya alguno de los inconvenientes planteados por los límites estrictos a los que ha quedado reducida la cláusula de supletoriedad, al margen de que no trasluce ninguna presunción de desconfianza «a priori» de la diligencia de las Comunidades Autónomas.

Tres son los supuestos a los que cabe aplicar esta medida. Ante todo, por la notable importancia cuantitativa, destacan las condenas al Estado por responsabilidad pública a causa de infracción del derecho comunitario, apreciada por el Tribunal de Justicia en favor de un particular¹¹⁷ y que tengan origen en un acto u omisión imputable a una Comunidad Autónoma. Siguen las condenas de pago dictadas con el fin de garantizar la ejecución de las Sentencias del Tribunal de Justicia. Como es sabido, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea¹¹⁸, éste puede imponer el pago

¹¹⁵ Solamente se ha llegado a esbozar la posible exigencia por los particulares de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones autonómicas, de acuerdo con las reglas de los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992 en caso de incumplimiento defectuoso del deber de incorporación, así como de una vía de regreso del Estado condenado al resarcimiento contra las Comunidades Autónomas de acuerdo con los principios generales del derecho de daños. Véase, DÍEZ-PICAZO, L. M.: «Directivas comunitarias y Comunidades Autónomas: el derecho patrimonial», op. cit., pg. 321.

¹¹⁶ En particular, el fondo de suficiencia previsto en el art. 13 de la LO 8/1980, de 22 septiembre de financiación de las Comunidades Autónomas, reformada a estos efectos por la LO 7/2001, de 27 diciembre. Dicho fondo tiene como función cubrir la diferencia entre las necesidades de gasto de las Comunidades Autónomas (y las ciudades de Ceuta y Melilla) y su capacidad de financiación (art. 13.2).

¹¹⁷ Ténganse en cuenta las SSTJCE Francovich y Bonifaci, de 19 diciembre 1991, Asuntos C-6/1990 y 9/1990, y Brasserie du Pêcheur y Factortame, de 5 marzo 1996, Asuntos acumulados C-46/1993 y 48/1993. En particular, esta última, además de proclamar el derecho a ser indemnizado por el daño causado como consecuencia de la falta de adaptación del derecho interno a una directiva –párrafo 21– declara que para apreciar tal responsabilidad basta acreditar una violación suficientemente caracterizada del derecho comunitario, sin que pueda el Estado alegar falta de acto intencional o negligencia por su parte –párrafo 80–. En consecuencia, va a ser el Estado quien sufra la condena correspondiente aun a pesar de que la infracción sea imputable a una Comunidad Autónoma.

¹¹⁸ TUE, hecho en Maastricht el 7 febrero 1992.

de cantidades a tanto alzado o de multas coercitivas a los Estados que no den ejecución a las disposiciones contenidas en una sentencia del propio Tribunal, previo nuevo procedimiento iniciado a instancias de la Comisión¹¹⁹. Se trata, claro es, de que sean las Comunidades Autónomas infractoras las que, en último término, afronten el perjuicio patrimonial consiguiente. Por último, pueden citarse los depósitos o multas, según los casos, exigidos con ocasión de una vulneración del límite del déficit público previsto en el Pacto de estabilidad y crecimiento de 1997, cuando las Comunidades Autónomas sean las causantes o hayan contribuido a superarlo. En esta dirección caminan las leyes de estabilidad presupuestaria¹²⁰, que disponen que las Comunidades Autónomas o Entes locales que provoquen o contribuyan a provocar el incumplimiento por España de las obligaciones del Pacto de estabilidad¹²¹, asumirán la parte que les sea imputable de las consecuencias de dicho incumplimiento. Ambos preceptos exigen, con buen criterio, la audiencia previa de la Administración afectada.

Con todo, no debe olvidarse que una colaboración de buena fe entre todas las Administraciones implicadas es la forma más adecuada y rápida de adaptar el derecho interno a las directivas comunitarias. La Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas es un buen órgano para la discusión y la negociación de todas las cuestiones que lleve aparejado tal proceso de adaptación, especialmente teniendo en cuenta que entre sus funciones está la de resolver con arreglo al principio de cooperación las cuestiones de técnica normativa para incorporar las directivas al derecho interno, participación en los procedimientos internos para el cumplimiento de obligaciones ante instituciones comunitarias, o la ejecución del derecho comunitario que exija medidas internas con un cierto grado de coordinación temporal o material (art. 3 de la Ley 2/1997).

Finalmente, y abandonando ya los ordenamientos autonómicos, no puede olvidarse la posición de las Corporaciones locales, dotadas de un ámbito competencial propio en materias muy sensibles para el derecho comunitario, como es el caso de sus potestades en política de protección a los consu-

¹¹⁹ Art. 228 TCE, antiguo art. 171.

¹²⁰ Ley 18/2001, de 12 diciembre, general de estabilidad presupuestaria y LO 5/2001, de 13 diciembre, complementaria de la anterior, arts. 11 y 4, respectivamente.

¹²¹ El Pacto de estabilidad y crecimiento firmado en Amsterdam el 17 de junio de 1997, se desarrolla en dos reglamentos comunitarios. De ellos, el Reglamento núm. 1467/1997, de 7 julio, de agilización y clarificación de la aplicación del procedimiento para un déficit excesivo regula un sistema de sanciones que se inicia con la obligación de depositar ante la Comisión una cantidad fija del 0,2% del PIB del Estado afectado y otra variable en función de la desviación entre el déficit real y el máximo del 3% previsto como tope general, hasta un máximo del 0,5% del PIB del Estado sancionado. Si la situación de déficit excesivo se prolonga por un plazo de más de dos años, el depósito, al margen de incrementarse anualmente en la forma descrita, se transformará en una multa no reembolsable. Sobre el Pacto de estabilidad y las leyes de estabilidad, véase, PASCUA MATEO, F.: «Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales», op. cit., pgs. 126 y ss.

midores o de comercio interior (arts. 25, 26 y 28 de la Ley básica de régimen local¹²²). La relevancia de la articulación de la organización autonómica del Estado con el proceso de integración europea explica, que no justifica, la preterición de las Entidades locales en el debate¹²³, pero, dado que éstas cuentan con facultades normativas de rango reglamentario, es más que deseable que una ordenanza municipal llegue a emplearse para la ejecución del derecho comunitario, a salvo, por supuesto, de las potestades de coordinación que ostenten el Estado y las Comunidades Autónomas. Por supuesto, serán aplicables exigencias ya apuntadas acerca de las condiciones de la norma de ejecución, en particular su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, al margen de otras dictadas por el sentido común y el principio de colaboración entre Administraciones, como pudiera ser, «ad exemplum», la remisión puntual a la Administración superior correspondiente de información relativa al estado de ejecución de las directivas afectadas, sin perjuicio, desde luego, de la aplicación de los referidos instrumentos de control para los supuestos de negligencia en el desarrollo de la normativa comunitaria.

V. REQUISITOS MATERIALES

1. INCORPORACIÓN COMPLETA DEL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA

Un requisito obvio del proceso de adaptación del derecho interno al derecho comunitario es que éste sea completo, esto es, que la directiva quede incorporada en todos sus términos en el ordenamiento receptor. No son admisibles, por tanto, actuaciones materiales parciales o normativas fragmentarias¹²⁴, lo que, en principio, reclama una única norma de incorporación para cada directiva, práctica que, por otro lado, evita la siempre rechazable dispersión normativa susceptible de generar confusión entre los destinatarios de las leyes.

La realidad, no obstante, no carece de actos de incorporación parcial del contenido de una directiva, sobre todo cuando éste afecta a materias reguladas en diversos cuerpos legales en el derecho del Estado miembro¹²⁵ y por

¹²² Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las bases del régimen local.

¹²³ Solamente algún autor se ha referido tangencialmente a «las atractivas posibilidades que ofrece una reflexión sobre el “status” de las entidades locales» en el proceso de desarrollo de las directivas. Véase PENDÁS GARCÍA, B.: «Formación, ejecución y desarrollo del derecho derivado de las Comunidades Europeas en el Estado de las Autonomías», op. cit., pg. 27.

¹²⁴ STJCE de 28 mayo 1998, Comisión/España, Asunto C-298/1997, párrafo 16.

¹²⁵ Por ejemplo, el proyecto de ley de reforma de la Ley 7/1996, de 15 enero, de ordenación del comercio minorista para la Transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia y para la adaptación de la ley a diversas Directivas Comunitarias (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, 14 de junio de 2002) reconoce en su Exposición de motivos que acomete la incorporación parcial de dos Directivas –la 1999/44/CE y la 2000/35/CE– aunque sin pretender sustituir la tarea global de transposición que queda diferida a un momento posterior e incluso

razones de economía procedimental se opta por aprovechar una reforma de uno de ellos para incorporar la parte de la directiva que le afecte. Aunque no es una técnica totalmente satisfactoria, si se aborda con carácter transitorio y no se oculta una voluntad de evitar la transposición de una parte de la directiva pudiera ser tolerable, sobre todo si se tiene en cuenta que puede agilizar el cumplimiento de los plazos de transposición. Por lo demás, en algún caso será inevitable emplear varias normas para incorporar una única directiva. Ello sucede cuando el sistema de fuentes impone límites a la fuerza activa del tipo inicialmente previsto como instrumento de la adaptación y se hace necesario aprobar una disposición complementaria. Es el caso de la transposición de una directiva mediante un reglamento en los casos en que concurra una reserva de ley, que obliga a aprobar una norma de rango legal para suplir las carencias de aquél¹²⁶.

2. PLENITUD DE LA NORMA DE INCORPORACIÓN: EL AGOTAMIENTO DE LA MATERIA REGULADA

Del principio de calidad de la norma de incorporación se deriva la exigencia de que ésta sea o se incorpore a un texto que regule de manera completa la materia correspondiente, sin lagunas ni omisiones¹²⁷. Debe destacarse que este requisito obedece en buena medida a la naturaleza propia de las directivas, puesto que no cabría, por ejemplo, formularlo respecto de las normas estatales que reglen materias parcialmente reservadas a un reglamento comunitario¹²⁸. En cualquier caso, el legislador podrá optar bien por redactar una norma de nuevo cuño que tenga por objeto la totalidad del ámbito que deba ser objeto de regulación¹²⁹, o bien optar por una norma de modifica-

regula un régimen transitorio hasta el pleno desarrollo de una de ellas (disposición final primera).

¹²⁶ Así ha ocurrido con la Directiva 98/8/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 febrero 1998, relativa a la comercialización biocidas, cuyo art. 25, que exige a los Estados la imposición de una tasa a quienes comercien con estos productos, ha sido incluido como art. 29 del proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social para 2003, mientras que el resto es objeto de un proyecto de Real Decreto. El Consejo de Estado ha considerado correcta esta forma de transposición en Dictamen 2683/2002, de 3 octubre.

¹²⁷ Recuérdese lo dispuesto, con carácter general por la directriz núm. 10 sobre forma y estructura de los anteproyectos de ley, conforme a la cual la parte dispositiva debe desarrollar las cuestiones de manera jerárquica y ordenada, «sin dejar huecos ni lagunas».

¹²⁸ El antes citado Dictamen 1631/2002 del Consejo de Estado justifica en atención a ello la brevedad del anteproyecto de ley de la viña y del vino, afirmando que, aunque a primera vista pudiera parecer incompleto, tanto el carácter básico de la competencia estatal como el estar regulada la materia por el Reglamento (CE) 1493/1999, del Consejo de la Unión Europea, difícilmente permiten otra orientación.

¹²⁹ Es el caso de la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, a la que más adelante nos referiremos con mayor detenimiento, que no se limita a la transposición estricta de la directiva de origen, sino que, como declara su propia Exposición de motivos (ap. I), procura dotar a la institución «de una regulación completa». Así, al margen de establecer las garantías básicas para la defensa de los derechos de los consumidores, se diseña un

ción de otra ya existente. La primera opción plantea la ventaja de hacer más visible la adaptación del derecho interno a la normativa comunitaria, mientras que la segunda puede evitar problemas de dispersión y facilitar a los operadores jurídicos la localización de la reglamentación aplicable al mantenerse una estructura de textos legales ya conocida¹³⁰. En este último caso es recomendable que, si la importancia cualitativa o cuantitativa de la reforma así lo aconseja, se redacte un texto refundido que vuelva a dotar de unidad a la legislación aplicable¹³¹.

Razones de coherencia material avalan también la posibilidad de que un único instrumento normativo incorpore varias directivas con un objeto más o menos concurrente, con mayor razón si su aprobación es cercana en el tiempo y su plazo de incorporación no difiere de manera tal que la tramitación conjunta interfiere en el adecuado cumplimiento del fijado para alguna de ellas¹³².

nuevo derecho real por el que se adquiere la posibilidad de disfrutar un inmueble durante un período determinado al año, hasta un máximo de 50 años, transcurridos los cuales el propietario recupera la totalidad de su dominio sin necesidad de compensar a los titulares del derecho de aprovechamiento (art. 3), así como los requisitos para su constitución, transmisión, etc.

¹³⁰ En cualquier caso, es necesario un gran cuidado en la elección de la norma en la que se va a incluir la modificación, con el fin de que sea verdaderamente apropiada, en atención a su objeto, para darle cobijo. Así, el proyecto de ley de garantías en la venta de bienes de consumo, que tiene por objeto la incorporación de la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 mayo 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo ha recogido el parecer expresado por el Consejo de Estado en Dictamen 1732/2002, de 18 julio, en el que se criticaba la opción del anteproyecto de introducir la nueva regulación como parte de la Ley 26/1984, de 19 julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Argumenta el órgano consultivo que dicha ley tiene como finalidad desarrollar el estatuto de los consumidores previsto en sus grandes principios en el art. 51 CE, pero no regular las garantías que les corresponde en la conclusión de contratos específicos, como es la compraventa de bienes de consumo. Finalmente el Gobierno ha abandonado la técnica de la modificación en favor de una ley específica que regule tales garantías.

¹³¹ Es ésta una práctica demasiado infrecuente, aunque no faltan ejemplos que puedan traerse a colación, como las Leyes 27 y 28/1995, ambas de 11 octubre, que incorporaron respectivamente las Directivas 93/98/CEE del Consejo, de 29 octubre 1993 y 93/83/CEE, del Consejo, de 27 septiembre 1993. La Ley 27/1995 (disposición final segunda) habilitó al Gobierno para aprobar un texto refundido, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales vigentes en materia de propiedad intelectual, mientras que la disposición final primera de la Ley 28/1995 establecía la incorporación de sus disposiciones al citado texto refundido, finalmente aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril. Asimismo, la Ley 53/1999, de 28 diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, y que, entre otras reformas, incorpora la Directiva 97/52/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 octubre, dispone (párrafo 2 de su disposición final única) la elaboración de un texto refundido sobre contratos de las Administraciones Públicas, aprobado posteriormente en virtud del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio.

¹³² Esta posibilidad ha sido utilizada por la Ley 39/2002, de 28 octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. En ella se incorporan las

3. INCORPORACIÓN DEL CONTENIDO DE UNA DIRECTIVA POR REMISIÓN Y
TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE ÉSTE EN LA NORMA DE TRANSPOSICIÓN

Por otro lado, una adecuada adaptación del derecho interno a las directivas comunitarias hace aconsejable prescindir de dos prácticas que podrían, al menos idealmente, considerarse, esto es, la incorporación del contenido de la directiva por remisión y la copia literal de éste en la norma interna. La primera, además de impedir cualquier adaptación necesaria de los conceptos correspondientes, plantea un grave problema aun en el caso de una directiva redactada en términos precisos y detallados, como es el de la menor seguridad jurídica que comporta¹³³, dado que no existe obligación de publicar en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» todas las directivas, sino sólo las adoptadas por el procedimiento de codecisión (art. 251 TCE) y las que tengan por destinatarios a todos los Estados miembros¹³⁴. Debe, por tanto, defenderse su utilización excepcional, como es el caso de una traslación urgente de la directiva para evitar incurrir en responsabilidad ante las instituciones comunitarias¹³⁵, teniendo en cuenta, además, las exi-

Directivas 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 mayo 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 febrero 1998 que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo y la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 octubre 1997 por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa. Si bien es cierto que existe conexión material entre todas las disposiciones incorporadas, no lo es menos que la adaptación conjunta no fue ajena también a las prisas de última hora por dar entrada a unas disposiciones que hace ya tiempo que cumplieron su período de transposición. De hecho, durante la tramitación del proyecto de ley, el Tribunal de Justicia ha condenado a España por el incumplimiento de dicho plazo en STJCE de 12 de septiembre de 2002, Comisión/España, asunto C-386/01.

¹³³ En este sentido, SAINZ MORENO, F.: *Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural, La técnica legislativa a debate*, AELPA-Tecnos, Madrid, 1994, pg. 32, y GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «Sobre la incorporación del derecho comunitario en el derecho interno: una visión práctica», op. cit., pgs. 206 y ss.

¹³⁴ No obstante, los problemas de seguridad jurídica que puede plantear el régimen de publicación de las directivas previsto en los Tratados quedan en buena medida paliados por la costumbre, que ha destacado entre nosotros algún autor, de publicar en el Diario oficial todas las directivas. Véase, ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Civitas, Madrid, 1989, pg. 84. En este sentido, conviene también recordar que el propio Diario Oficial distingue, dentro de su sección de legislación, entre aquellos actos cuya publicación es condición para su aplicabilidad y aquellos otros para los que la publicación no es requisito de eficacia.

¹³⁵ Existe algún precedente en España, al menos parcial, de la transposición por remisión de una directiva comunitaria, precisamente invocando razones de urgencia, a través del RDley 1/1997, de 31 enero, por el que se incorpora al derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban las medidas adicionales para la liberalización del sector. En este caso la urgencia era más que justificada, ya que el art. 8 de la directiva fijaba un plazo de adaptación de nueve meses desde su entrada en vigor, término que había expirado el 23 de agosto de 1996, por lo que España estaba

gencias vistas anteriormente acerca de la publicidad de la norma de incorporación.

En cuanto a la transcripción literal del tenor de la directiva, aunque no pueden repetirse en este contexto algunas críticas más que razonables, efectuadas contra la reiteración de una norma jerárquicamente superior en otra inferior dentro del ordenamiento interno¹³⁶, ya que la incorporación es, salvo las excepciones apuntadas sobre su efecto inmediato transcurrido el plazo de incorporación, condición de eficacia de la directiva, no resulta una técnica adecuada para cumplir el espíritu de este tipo normativo, previsto para introducir una cierta flexibilidad en la consecución de los objetivos fijados por las instituciones comunitarias¹³⁷. Con todo, cuando la directiva

infringiendo las obligaciones impuestas por aquélla. De hecho, ya algún Estado como Francia ha sido condenado por falta de incorporación en plazo de esta directiva. Véase STJCE de 23 noviembre 2000, Comisión/Francia, Asunto C-319/1999.

¹³⁶ Se trata de las llamadas «leges repetitae» demasiado habituales en nuestro derecho, con frecuencia insidiosa tanto respecto de los preceptos de la constitución como en el desarrollo autonómico de legislación básica estatal. Al margen de su dudosa utilidad, ya que la repetición del contenido de una norma en otra de rango inferior nada añade a su eficacia jurídica, no dejan de plantear inconvenientes de cierta importancia, como es la confusión acerca del ámbito competencial de cada entidad territorial (o del ámbito de reserva de ley orgánica en el caso de que su contenido se reproduzca en una ley ordinaria), o los derivados de una modificación de la norma reproducida. De hecho, el Tribunal Constitucional ha rechazado en diversas ocasiones su constitucionalidad, la primera de ellas en STC 40/1981, de 18 diciembre, en una línea sistematizada por la STC 162/1996, de 10 octubre, cuyo F. 3 afirma: «Ciertamente es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las leyes (SSTC 341/1993, 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983, fundamento jurídico 23), en otros casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una ley orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía. Pero, sobre todo y, muy especialmente cuando, como en el caso ocurre, existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia. Porque si la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983)» (doctrina reproducida por la STC 150/1998, de 2 julio –F. 4–). Sobre el particular, véase LÓPEZ GUERRA, L.: *La técnica legislativa ante la jurisdicción constitucional, La técnica legislativa a debate*, AELPA-Tecnos, Madrid, 1994, pgs. 301 y ss.

¹³⁷ Un ejemplo de esta práctica fue la transcripción de algunos fragmentos de la Directiva 92/50/CEE en la entonces Ley 13/1995, de 18 mayo, de contratos de las Administraciones Públicas (hoy texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio), por ejemplo en el art. 207 (actual art. 206) que incorpora los Anexos IA y IB de la directiva. La crítica de la misma puede verse en GUTIÉRREZ VICÉN, C. y A. DORREGO DE CARLOS: *Los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, Derecho de los contratos públicos*, Praxis, Barcelona, 1995, pg. 753.

esté redactada en términos detallados será difícil evitar la literalidad, especialmente si se tienen en cuenta las exigencias de homogeneidad interpretativa a las que más adelante aludiremos¹³⁸.

4. UTILIZACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS PRECISOS Y ADECUADOS

La precisión y adecuación de los conceptos e instituciones jurídicas manejados por las normas de incorporación de directivas comunitarias es la clave de arco que sostiene el sistema. Ante todo, no debe olvidarse la proliferación normativa que de un modo general es marca de la casa en el Estado social¹³⁹. La intensa intervención estatal surgida al calor de unas brasas encendidas desde la posguerra mundial y sólo tímidamente templadas por las liberalizaciones de los últimos años ha traído, como es notorio por lo demás, una expansión inusitada del volumen de la legislación. Además, la importancia de los intereses en juego y el activismo consiguiente de grupos de presión más o menos organizados¹⁴⁰ hacen inevitable la revisión continua de los equilibrios alcanzados por ese árbitro en que, no raramente, se ve transformado el poder público y con ello la modificación de las normas en que aquéllos se plasman. En fin, la brevedad e incertidumbre de la permanencia en los puestos de mando junto a deseos, bien comprensibles, de que el paso por una cartera ministerial encuentre algún reflejo en los libros de historia, siquiera como escueta nota a pie de página, contribuye en medida no desdeñable a la inflación legislativa.

Pero este fenómeno, común a todos los Estados europeos, se agudiza en España a raíz del desarrollo de las previsiones de la Constitución de 1978 con su amplio catálogo de autonomías territoriales. El asentamiento, junto al derecho del Estado, de los ordenamientos de las Comunidades Autónomas y de los Entes locales, complica a todas luces la intelección de nuestro sistema legal.

Por todo ello se hace no necesario sino imprescindible, que el jurista pueda buscar orientación en unos conceptos jurídicos más o menos estables y de un significado aceptado por la doctrina y práctica jurídicas sin demasiadas controversias. Ciertamente, el proceso de integración europea es, probablemente, una de las decisiones de mayor calado de la historia contemporánea del continente, pero no hace necesario repetir el proceso creador de len-

¹³⁸ De hecho, en algunos casos, como son los frecuentes anexos de especificaciones técnicas, la repetición literal de su contenido es prácticamente la única solución viable, aunque es recomendable que no se trasladen al articulado de la norma de desarrollo. En sentido similar, VILLAR EZCURRA, M.: *Las disposiciones aclaratorias en la Práctica Jurídica. Análisis crítico de su aplicación en el Derecho Público español y comunitario*, Cedecs, Barcelona, 1996, pg. 241.

¹³⁹ Véase, FORSTHOFF, E.: *El Estado de la sociedad industrial: (el modelo de la República Federal de Alemania)*, op. cit., pgs. 167 y ss. y GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1995, pg. 175.

¹⁴⁰ FORSTHOFF, E.: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pg. 117.

guaje que alumbró el Estado liberal a la caída del Antiguo Régimen, de manera que es más que razonable esperar que nos podamos arreglar con las grandes categorías del derecho público y privado a las que estamos ya habituados¹⁴¹. No se trata de defender a ultranza dogmatismos formalistas, pero sí de mantener las grandes líneas que informan nuestro sistema legal y dotan de un sentido coherente a las normas aisladas. Conviene recordar el talento que se ha necesitado para la construcción, por ejemplo, de los grandes conceptos del derecho público, tomados en buena medida de la fecunda tradición privatista, para asumir posteriormente un significado propio, y trascender, incluso, al conjunto del ordenamiento una vez pulido de contornos accidentales a través de un proceso de inducción lógica¹⁴².

Con un significado algo distinto, pero concurrente a los efectos aquí defendidos, se sitúan las llamadas teorías principialistas, sostenidas por buena parte de la mejor doctrina jurídica de este siglo¹⁴³ y que como ha escrito algún autor, saben conciliar, como sólo sabe hacerlo el positivismo inteligente, la necesidad constitutiva del derecho de apoyarse en una norma en vigor con una impronta «*natürrrechtlich*»¹⁴⁴. Surgidas, en un principio, en el marco de la interpretación constitucional, se han extendido posteriormente a grados inferiores de la «*stufenbau*» kelseniana, en especial al legislativo¹⁴⁵.

¹⁴¹ Sobre este proceso apasionante de formación de una nueva «lingua fori», puede leerse GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

¹⁴² Véase al respecto, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*, Civitas, Madrid, 1996, pgs. 24 y ss.

¹⁴³ Los exponentes más cualificados de la interpretación jurídica con arreglo a principios son SMEND, R.: *Verfassung und Verfassungsrecht*, Leipzig, 1928, (trad. esp. de J. M. BENEYTO, *Constitución y derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1985); DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995; ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993, pgs. 141 y ss.; entre nosotros DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, t. I, Civitas, Madrid, 1984 (facsimilar de la edición del Instituto de estudios políticos de 1949) pgs. 405 y ss.; PECES BARBA, G., para quien la incorporación de valores y principios a la Constitución de 1978 constituye una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas, en *La Constitución española de 1978*, Fernando TORRES Editor, Valencia, 1984, pgs. 26 y ss. y, sobre todo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Su trabajo más detallado se contiene en *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, especialmente, pgs. 17 a 55; asimismo en *Curso de derecho administrativo I*, op. cit., pgs. 75 y ss., y *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, pgs. 97 y ss. y 209 y ss.

¹⁴⁴ PENDÁS GARCÍA, B.: «Otras fuentes. Esbozo de una construcción principialista del derecho parlamentario», en *Las fuentes del derecho parlamentario*, Parlamento vasco, Vitoria, 1996, pgs. 229 y ss.

¹⁴⁵ En este sentido, puede recordarse como caso extremo el de los arts. 127 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regulan los principios del procedimiento sancionador, evitando la regulación de un marco normativo completo que hubiera sido más conveniente dadas las circunstancias especiales de este procedimiento. Asimismo, y sin dejar el derecho público, la profusión de principios de la propia Ley 30/1992 (art. 3) ampliados por su Ley de reforma 4/1999, de 13 enero, así como la LOFAGE (arts. 3 y ss.). En fin, en el ámbito del derecho tributario, merece recordarse la Ley 1/

No obstante, es sumamente necesaria una gran cautela para manejar una interpretación del derecho a partir de principios generales, dado que, como ha destacado GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁴⁶, el principialismo se nutre de métodos precodificadores, ajenos, por tanto, a la lógica del derecho actual. Por ello, la defensa de la precisión en el uso de las instituciones y principios jurídicos por el legislador, debe acompañarse, con idéntico entusiasmo, de un encomio de las técnicas escrupulosamente jurídicas, en algún caso abandonadas por las posturas extremas del principialismo. Y es que no debe olvidarse, como escribiera FORTSHOFF, que estos excesos pueden conducir a una interpretación del derecho más propia de las ciencias del espíritu y a su desnormativización, sin olvidar su riesgo para otro de los más meritorios principios del Estado constitucional, el de seguridad jurídica¹⁴⁷.

Pero es hora ya de abandonar este «excursus» y de afrontar la cuestión que nos ocupa, cual es el hecho de que una óptima incorporación de una directiva comunitaria en el derecho interno español exige tener en cuenta algunas directrices sobre los términos jurídicos empleados, sobre todo cuando nos encontremos ante normas internas dictadas, con una audacia encomiable «a priori», para adaptar las directivas comunitarias a las particularidades del ordenamiento interno en que han de desplegar sus efectos, ya sea por propia sensibilidad de su autor, ya, lo más frecuente, porque la directiva se ajuste a su espíritu y esté redactada en términos tan amplios que haga imprescindible esta tarea. En este caso, son tres las exigencias que han de respetarse: emplear, de preferencia, los términos jurídicos de uso en el derecho interno, que éstos sean compatibles con los objetivos de la directiva y que la importación, cuando proceda, de categorías nuevas se haga con la mayor corrección.

A. *Preferencia por los términos jurídicos asentados en la doctrina y práctica españolas*

El primero de los requisitos enunciados es de justificación obvia a partir de

1998, de 26 febrero de derechos y garantías del contribuyente, que es poco más que un detallado y ciertamente garantista, catálogo de principios que regulan las relaciones entre la Administración tributaria y los contribuyentes.

¹⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 2000, pg. 104.

¹⁴⁷ FORTSHOFF, E.: *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milán, 1973, pgs. 195 y ss. No es el único autor crítico con algunas de las consecuencias más radicales de la interpretación principal. En España puede citarse dos enérgicas refutaciones, como las debidas a NIETO, A., entre otras en *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993, pg. 36, así como a RUBIO-LLORENTE, F.: *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Ariel Derecho, Barcelona, 1995, pg. X del Prólogo. Una postura intermedia puede encontrarse en la idea de interpretación como concreción de la norma expuesta por HESSE, K.: *Escritos de derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1983, pgs. 35 y ss., y ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1997, sobre todo pgs. 109 y ss. en las que matiza sus planteamientos más kelsenianos anteriores llegando a afirmar taxativamente que «La restauración de un método lógico-formal de tratamiento del derecho actual supondría, en cambio, esto sí, un retroceso, pues hoy sería imposible un “formalismo” o un “positivismo de los principios» (pg. 124).

un principio de economía semántica. Si existe una institución asentada en derecho español que puede cubrir los objetivos establecidos por la directiva es natural utilizarla con preferencia a otros conceptos o principios igualmente respetables pero que, por pertenecer a culturas jurídicas no siempre coincidentes con la nuestra, necesitarán de una aclimatación en un terreno extraño.

Esta precisión no es en absoluto ligera. El derecho comunitario constituye, como se sabe, un orden jurídico propio¹⁴⁸, con dos características de especial influencia a efectos de la transposición de sus categorías: por un lado, la pluralidad lingüística de la Unión, que obliga a la redacción de sus fuentes en todos los idiomas oficiales, cuyos textos son igualmente auténticos¹⁴⁹ y, por otro, la propia originalidad conceptual del derecho comunitario, pues, aunque es indudable el peso que en su formación siguen teniendo las tradiciones jurídicas de los Estados miembros, sus términos no tienen por qué coincidir con los empleados en los derechos nacionales¹⁵⁰.

La pluralidad de lenguas de la Comunidad obliga, desde luego, a tomar en consideración el tratamiento que ha de darse a la versión española de una directiva. Según se ha señalado, dicha versión tiene carácter de redacción auténtica, lo que le dota de una fuerza frente al derecho interno que no puede ignorarse de plano. Por otro lado, el régimen de lenguas de trabajo y la importancia objetivamente limitada del español en este sentido, hacen que las versiones en nuestra lengua sean, por lo común, traducciones de los «originales», escritos normalmente en inglés o francés. Aquí se presenta el

¹⁴⁸ Aunque resulte seguramente innecesario a estas alturas puede recordarse que, según la STJCE de 5 febrero 1963, Van Gend & Loos, Asunto 26/1962, «la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional» y que el Derecho comunitario es «autónomo respecto de la legislación de los Estados miembros».

¹⁴⁹ STJCE de 6 octubre 1982, SRL CILFIT e Lanificio di Gavardo SPA/Ministero della sanità, Asunto 283/1981, apartado 18: «*Va innanzitutto considerato che le norme comunitarie sono redatte in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura: l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni*».

¹⁵⁰ En este sentido, STJCE de 6 octubre 1982, ya citada, apartado 19: «*Deve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, che il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali*». Más recientemente, la STPI, de 19 junio 1997, Air Inter/Comisión, Asunto T-260/1994, apartado 115, destaca: «Por otra parte, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el ordenamiento jurídico comunitario no pretende, en principio, definir sus conceptos inspirándose en un ordenamiento jurídico nacional, si no se establece expresamente (véase, en especial, la Sentencia de 14 enero 1982, Corman, 64/1981, Rec. pg. 13, apartado 8). El tenor de una disposición de Derecho comunitario que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance debe normalmente ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme que debe realizarse teniendo en cuenta el contexto de la norma y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate (véase, en especial, la Sentencia de 18 enero 1984, Ekro, 327/1982, Rec. pg. 107, apartado 11). Por consiguiente, las disposiciones del art. 5 del Reglamento reclaman una interpretación autónoma que tenga en cuenta su tenor, su sistema general y su finalidad».

problema de la calidad de la traducción oficial, que ha de ser cuidadosa en no introducir barbarismos, no siempre fáciles de evitar, más aún en un lenguaje tan técnico como el jurídico¹⁵¹. En este sentido, el trabajo de los cuerpos de funcionarios juristas-lingüistas, con una formación en la que los estudios de derecho predominan sobre los conocimientos meramente idiomáticos, ha de evitar que se repitan algunos vicios, de consecuencias ya irremediabiles, de los primeros tiempos de la adhesión española a la Comunidad¹⁵². En todo caso, este cuidado no exime de responsabilidad al legislador español, que deberá estar atento a los errores que puedan producirse y corregirlos debidamente¹⁵³.

Pero más allá de una mala traducción, la discordancia conceptual puede surgir de una diversidad material de las categorías empleadas por los ordenamientos estatal y comunitario, bien porque la directiva haya optado por un término genérico que pueda englobar las distintas variedades nacionales, bien porque se haya inclinado por una de ellas que difiera de la española, o bien porque se ha decidido por una innovación completa, ajena a cualquier derecho particular. Éste es el caso en el que más difícil, y por tanto meritosa, es una buena adaptación del texto, que deberá, en la medida de lo posible, optar por el término asentado en derecho español.

¹⁵¹ Viene al pelo traer a colación el viejo aforismo italiano «*Traduttore, traditore*», recordado por el profesor MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», *RAP*, núm. 130, enero-abril 1993, pgs. 93 y ss., que pone de relieve los peligros que pueden ocultarse bajo una traducción poco esmerada en forma de falsos amigos o, simplemente, de falta de elegancia. Al respecto, pueden leerse en el artículo citado, sensatas advertencias en relación con un caso concreto, la noción de honorabilidad incorporada a algunas disposiciones españolas a partir del derecho comunitario, que lo toma del término francés, en lugar del más correcto de buena reputación (*good reputation*) utilizado en la versión inglesa.

¹⁵² Baste recordar a estos efectos lo inconveniente de la denominación del propio instrumento normativo que estamos estudiando, las directivas, cuyo término está calcado de «*directive*», vigente en inglés y francés y que en español servía para designar a la persona que tiene facultad o virtud de dirigir. Hubiera sido mucho más correcto el vocablo *directriz*, que en lenguaje común significa «conjunto de instrucciones o normas generales para la ejecución de algo», y que, además, no resulta extraño al lenguaje jurídico y con un sentido cercano al de los tratados. Piénsese en el art. 150.1 CE, que permite a las Cortes atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar normas legislativas «en el marco de los principios, bases y *directrices* fijados por una ley estatal». La fuerza del uso ha otorgado legitimidad, de ejercicio ya que no de origen, al vocablo y el diccionario de la RAE (vigésima segunda edición, de 2001) define *directiva* en su cuarta acepción como «en algunos organismos internacionales, disposición de rango superior que han de cumplir todos sus miembros».

¹⁵³ Un ejemplo de buena traducción de la norma española, que difiere de la versión en castellano de la directiva lo constituye el art. 9 de la Ley 54/1997, del sector eléctrico, que se aparta al numerar los sujetos del mercado de algunas de las denominaciones utilizadas en el art. 2 de la Directiva 96/92/CE. Es el caso de *transportista* frente a *transmisor*, y, sobre todo, *consumidores*, término que sustituye con ventaja al de *cliente final*, por estar mucho más arraigado en nuestro derecho y evocar, en consecuencia, la realidad designada con mayor rapidez y precisión.

De los tres supuestos contemplados, el del término genérico presenta un desafío de tono menor, ya que basta con un conocimiento medio de ambos derechos para identificar el castizo español equivalente. Así ha ocurrido tradicionalmente con la expresión «servicios de interés económico general» contenida en el artículo 86 TCE, que se ha venido identificando con la noción española de servicio público¹⁵⁴. Sin embargo, en los últimos tiempos diversas leyes han introducido un matiz por el que se da carta de naturaleza en nuestro derecho al término «servicio de interés general» con un significado amplio, mientras que la vieja denominación de servicio público queda relegada a aquellos ámbitos de cada sector en los que la intervención administrativa es más intensa¹⁵⁵, lo que parece olvidar la versatilidad de una técnica que ha podido gestionarse de maneras totalmente diversas, desde la reserva al Estado en régimen de monopolio, a la competencia privada mediante concesión.

Más sencillo aún es el caso de la noción «ente local básico», acuñada por la directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (art. 2.1). Al margen de que la nomenclatura genérica utilizada resulta bastante acertada desde el punto de vista de su inserción en el derecho español¹⁵⁶, las dudas que pudieran suscitarse en cuanto a su ámbito de aplicación quedan despejadas por el anexo, donde se concreta para España en los municipios y las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, categorías ambas dotadas de un significado preciso en el artículo 3 de la ley básica de régimen local.

Distintos son los otros dos casos mencionados, que exigen una labor de importación de categorías jurídicas sobre las que pronto nos vamos a ocupar.

B. Su necesaria compatibilidad con los fines de la directiva

La preferencia por conceptos propios del derecho español, exigida por el

¹⁵⁴ Aparece esta identificación de manera enfática en FERNÁNDEZ, T. R.: «Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy», *RAP*, núm. 150, septiembre-diciembre 1999, pgs. 63 y ss.

¹⁵⁵ Así ha ocurrido con la Ley 11/1998, de 24 abril, general de telecomunicaciones (art. 2) y la Ley 24/1998, de 13 julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales (art. 1.2), que toman, respectivamente, los términos establecidos por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 marzo 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones y la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 diciembre 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio.

¹⁵⁶ Con una originalidad encomiable frente a las versiones francesa (*collectivité local de base*) e inglesa (*basic local government unit*). No obstante, aunque la corrección denote un prurito quizá excesivo, hubiera sido aún mejor optar por corporación o entidad local

principio de calidad interna de las normas de adaptación debe, sin embargo, matizarse en aras del mantenimiento del principio de lealtad comunitaria, en un equilibrio difícil pero necesario a todas luces, que en este caso requiere que el término escogido permita una interpretación de la norma de incorporación de conformidad con los objetivos establecidos por la directiva. De forma similar a lo que ocurre con la Constitución¹⁵⁷, la libertad interpretativa del legislador, con ser amplia, dado que no es un simple ejecutor de la norma, no es ilimitada, lo que en este caso significa que la directiva no ha de quedar desvirtuada por una redacción de la norma de adaptación que trate de quebrar su espíritu y finalidad¹⁵⁸.

C. *La importación de categorías jurídicas nuevas*

A pesar de todo, será inevitable en ocasiones traer al derecho español técnicas y categorías más o menos exóticas, producto de un ordenamiento que se inspira en tradiciones jurídicas vecinas pero no siempre idénticas y dotado a su vez de una originalidad propia. Este fenómeno importador, tomado con las debidas precauciones, no ha de ser visto con recelo, sino que se ha de considerar natural a un derecho y una sociedad abiertos y en comunicación permanente con otras realidades. En última instancia es oportuno recordar el interés con que el constituyente siguió en su momento las experiencias del derecho comparado y aun de la actuación de organizaciones internacionales –en especial la actividad del Consejo de Europa en relación con la protección de los derechos fundamentales– como prueba de los beneficios potenciales de tal permeabilidad.

De hecho, la entrada de España en las entonces Comunidades Europeas ha dado entrada a distintas categorías jurídicas hoy plenamente asentadas en nuestro bagaje jurídico. A título de ejemplo, valga la referencia a algunos

básica, términos preferidos por la Constitución y la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las bases del régimen local.

¹⁵⁷ Es muy ilustrativo el conjunto del F. 8 B) de la STC 341/1993, de 18 noviembre, que declara la inconstitucionalidad de ciertos preceptos de la LO 1/1992, de 21 febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en especial el siguiente párrafo: «La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser –muy plausible en sí– de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público».

¹⁵⁸ El margen de maniobra que se reconoce a los Estados miembros «no es discrecional» dice el párrafo 39 de la STJCE de 9 octubre 2001 Países Bajos/Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Asunto C-377/1998, que a continuación añade que «no puede considerarse que una Directiva sea contraria al principio de seguridad jurídica cuando remite, a efectos de sus requisitos de aplicación, a conceptos conocidos del Derecho de los Estados miembros, precisando, [...] su alcance y sus límites, y cuando tiene en cuenta a este respecto las particularidades de la materia de que se trata» (párrafo 40).

instrumentos de importancia notable para el derecho administrativo: la evaluación de impacto ambiental, como técnica de protección preventiva del medio, a que deben someterse los proyectos de obras, instalaciones y otras actuaciones análogas, públicos o privados¹⁵⁹ o el régimen de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades en diversos mercados regulados, anteriormente sometidos a régimen de monopolio¹⁶⁰, por no hablar de las normas de contratación pública, que deben al derecho comunitario buena parte de su configuración actual¹⁶¹.

La apertura a otros ordenamientos no está, sin embargo, reñida con el rigor en la redacción de las normas. Al contrario, la conciencia de lo novedoso de una categoría jurídica ha de llevar al creador de la norma a extremar el cuidado para evitar vicios e imprecisiones que luego será más complicado de eliminar por la inercia inevitable de las instituciones¹⁶². Un caso que puede servir de modelo es la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre dere-

¹⁵⁹ Como reconoce la STC 13/1998, de 22 enero, F. 3, la evaluación del impacto ambiental es un instrumento de nuevo cuño, introducido a partir del derecho comunitario por el Decreto Legislativo 1302/1986, de 26 junio, modificado por el Decreto-ley 9/2000, de 6 octubre, hoy tramitado como Ley 6/2001, de 8 mayo.

¹⁶⁰ Entre ellos se encuentran los títulos habilitantes, en forma de autorizaciones generales o licencias individuales previstos en la LGT 22/1998, de 24 abril (arts. 7, 10 y ss.), que proceden de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 abril 1997 relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones; asimismo, arts. 7 y ss. Ley 24/1998, que introducen el régimen previsto en el art. 9 de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 diciembre 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio.

¹⁶¹ Así, se ha subrayado cómo la ley de contratos de las Administraciones Públicas, regulada en este momento por el Decreto Legislativo 2/2000, de 16 junio, que aprueba su texto refundido, ha incorporado las técnicas del derecho comunitario a los procedimientos de adjudicación de todos los contratos administrativos, frente a la opción alemana de mantener una estricta dualidad entre los contratos sometidos al derecho comunitario y aquellos excluidos de su ámbito. Al respecto es ilustrativo BAÑO LEÓN, J. M.: «La influencia del derecho comunitario en la interpretación de la ley de contratos de las Administraciones Públicas», *RAP*, núm. 151, enero-abril 2000, pgs. 11 y ss. Más allá de esta ley, la Ley 48/1998, de procedimientos de contratación en los llamados sectores excluidos, da entrada a nuevas instituciones procedentes del derecho comunitario como los acuerdos marco (art. 6) celebrados entre las entidades contratantes y uno o varios empresarios, a partir de los que puede adjudicarse por un procedimiento, sin convocatoria de licitación (art. 25), contratos concretos, derivados de los mismos. Estos preceptos introducen en España las previsiones de los arts. 1.5, 5 y 20.2 i) de la Directiva 93/38/CEE.

¹⁶² No estará de más, incluso, una cierta preocupación por la adecuación y, por qué no decirlo, la belleza del estilo del lenguaje normativo. Valga en este sentido el recordatorio del ya citado padre de la filosofía utilitaria: «La armonía es una perfección que debe darse en el discurso legislativo igual que en cualquier otro lenguaje, en la medida en que se pueda. La armonía tiene por objetivo y efecto producir una sensación agradable al oído; y sean los que sean el órgano o la ocasión, el placer en cuanto que es placer, es un bien y su producción un resultado deseable». BENTHAM, J.: *Nomografía o el arte de redactar leyes*, op. cit., pg. 105.

chos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, que incorpora al derecho español la directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

Dejando a un lado las cuestiones de política legislativa, el problema fundamental que abordó esta ley fue la de la denominación del nuevo derecho real. Poco a poco en la doctrina y la práctica jurídicas se había venido imponiendo el término de multipropiedad¹⁶³. El legislador, no obstante, lo rechazó al entenderlo equívoco, por haberse empleado para aludir tanto a derechos que se habían configurado como una forma de propiedad como a meros derechos personales. Tampoco se aceptó el de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, que recogía la directiva comunitaria, tanto en su rótulo como en el articulado, especialmente en las definiciones contenidas en su artículo 2. La razón esgrimida fue que en realidad la expresión tiempo compartido no era tan inocua como en principio aparentaba, dado que al tratarse de la traducción literal del vocablo inglés *time-sharing*, estaba evocando una figura contractual específica, al margen de la constatación, no por obvia menos real, de que en el derecho regulado lo único que no se comparte es el tiempo, que se divide de manera estricta en cuotas anuales excluyentes de al menos una semana de duración (art. 1.3). Finalmente, la opción elegida fue la conocida de aprovechamiento por turnos, debido a que, de un lado, permite englobar las distintas variantes de este derecho recogidas en el derecho comparado, y, de otro, es perfectamente descriptiva del fenómeno que se pretendía reglar, esto es, un derecho de utilización de un inmueble en períodos de tiempo tasados y repetidos anualmente.

El ejemplo anterior es ilustrativo de lo que ha de ser una introducción cuidada de nuevas instituciones jurídicas en un ordenamiento. Con independencia de que se comparta o no la opción escogida por el legislador, lo que resulta indudable es que ha existido un proceso de reflexión y valoración previas, en el que, considerados los elementos en juego, se ha llegado a una decisión que luego se motiva en una Exposición inicial que cumple plenamente su función ilustradora del contenido de la ley y de guía útil para la mejor interpretación de la norma a la que precede¹⁶⁴. Sirva este

¹⁶³ Esta denominación aparece en diversos artículos, como O'CALLAGHAN, X.: «De nuevo, sobre la multipropiedad», *Actualidad civil*, núm. 1, 1994, pgs. 1 y ss., o CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: «La multipropiedad: su problemática ante el Registro de la Propiedad», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 633, marzo-abril 1996, pgs. 279 y ss.

¹⁶⁴ Se ha señalado la necesidad de que el lenguaje jurídico debe inspirarse en una buena retórica para conseguir la aceptación de sus destinatarios, entendida ésta como el «convencimiento de que la decisión ha sido suficientemente pensada y se ha intentado ajustar al ordenamiento vigente». SAINZ MORENO, F.: «Lenguaje jurídico, La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar», *III jornadas de derecho parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2000, pg. 103.

Fabio Pascua Mateo

ejemplo, tomado de la propia actividad del casi siempre criticado legislador, como modelo de lo que ha de ser la actitud de éste y de los demás titulares de poder normativo, a la hora de afrontar el proceso delicado de importar en el derecho español los frutos de otras concepciones jurídicas, muy próximas, pero siempre diversas, aunque sea en cuestiones de matiz. Evitaremos de este modo caer en esa lucha de las sociedades modernas contra los detalles que con tanto acierto como disgusto denunciara Alexis DE TOCQUEVILLE¹⁶⁵.

¹⁶⁵ «Los hombres que viven en las sociedades democráticas no sólo se entregan difícilmente a la meditación, sino que sienten, de manera natural, poco aprecio por ella. El estado social y las instituciones democráticas inducen en la mayoría de los hombres una acción constante; pero los hábitos intelectuales que favorecen la acción no siempre convienen al pensamiento. El hombre que obra frecuentemente tiene que contentarse con lo logrado, ya que nunca llegaría al término de su propósito si tratara de perfeccionar cada detalle. Tiene que apoyarse en ideas en las que no ha podido profundizar por falta de tiempo, pues más le conviene la oportunidad de la idea de que se sirve, que su rigurosa justeza». DE TOCQUEVILLE, A.: *La democracia en América*, 2, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pg. 41.