



- ◆ Trabajo realizado por la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMUNITARIO

Dra. Marta Villar Ezcurrea*

* Conferencia Pronunciada por la Dra. Marta Villar Ezcurrea, Profesora Agregada de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad San Pablo-CEU (Madrid), en el "Auditorio Antonio Carrillo Flores" del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 4 de octubre del 2001, dentro del ciclo de conferencias: "Las normas fiscales en el Tratado de la Unión Europea", organizado por el Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa.

SUMARIO

1. Antecedentes de la Unión Europea.- 2. Caracteres del Derecho Comunitario.- 2.1. Primacía.- 2.2. Aplicabilidad directa.- 2.3. Efecto directo.- 3. Fuentes del Derecho Comunitario.- 3.1. El Derecho Originario: Los Tratados.- 3.2. El Derecho Derivado: a) Reglamentos.- b) Directivas.- c) Decisiones.- d) Recomendaciones.- 4. Bibliografía.

1. ANTECEDENTES DE LA UNIÓN EUROPEA

Quisiera comenzar con unas cuestiones de orden terminológico y conceptual. No es exactamente lo mismo hablar de *Unión Europea* que de *Comunidad Europea*. En ambos casos nos referimos a la agrupación de Estados europeos comprometidos en la defensa de unos ideales y valores y regidos por unos Tratados "originales" y "peculiares". Pero la Unión Europea es un concepto más amplio, en el que se integra la Comunidad Europea, que precisamente es su antecedente inmediato, pero que abarca más amplios vínculos entre los Estados, como más adelante veremos.

En cualquier caso, Unión Europea y Comunidad Europea constituyen un *modelo de integración* de Estados, apoyado en una Unión Económica y Monetaria y en una pretendida Unión Política.

Desde la perspectiva económica, en el Tratado fundacional se establece como prioridad a alcanzar entre los Estados miembros una *unión aduanera* para hacer frente a la ruina económica provocada por la segunda guerra mundial, y se consigue incluso antes de los plazos marcados por el Tratado. A diferencia de las asociaciones de libre cambio, la integración no es sólo en el interior, haciendo desaparecer los derechos de aduana en el espacio integrado, sino que se cobra un mismo arancel exterior frente a terceros Estados (protección exterior). Y conseguida la unión aduanera, el modelo supone la consecución de un mercado común que añade el que se

garanticen las «cuatro libertades» (libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales). Si a estos elementos sumamos la desaparición de las barreras físicas, técnicas y fiscales, el resultado es la consecución de un mercado interior (desde el 1 de enero de 1993) que, junto a la armonización de políticas económicas (en particular, política comercial) y monetarias, propician la consecución de la unión económica y monetaria, objetivo que pretende hacer frente en condiciones de igualdad a las dos potencias económicas de final de siglo, los Estados Unidos y Japón.

Sintetizando lo anterior, nos encontramos con lo siguiente:

Zona de Libre Cambio + Arancel Exterior Común = Unión Aduanera + Libertad de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales = Mercado Común + desaparición de barreras = Mercado interior + armonización de políticas económicas y monetarias = Unión Económica y Monetaria.

El proceso de integración europea es antes que nada un fenómeno político de primera magnitud que ha ido avanzado poco a poco, desde una integración económica hacia una unión política, de manera que cada logro debe interpretarse como precedente de una fase posterior más avanzada. Al respecto es muy expresivo el primer artículo (antiguo artículo A) del Tratado de la Unión Europea (TUE) donde se proclama la intención de construir «una nueva etapa en el proceso creador de una Unión más estrecha entre los pueblos de Europa».

Pero vayamos a los orígenes. La unidad europea no es un fenómeno del Siglo XXI más bien es un viejo sueño de los europeos. Europa misma es un producto histórico; mejor dicho, es producto de una historia atormentada de continuas guerras entre pueblos y naciones. En ese clima de continuos enfrentamientos a nadie debe extrañar que en todas las épocas políticos, filósofos y soñadores hayan elaborado proyectos para unir a Europa. Algunos como Carlo Magno o Napoleón lo han intentado en la práctica. Otros como Leibniz, Víctor Hugo, Voltaire o Kant, se han limitado a concebir proyectos teóricos.

segunda

Si nos ceñimos a los datos históricos, hay que remontarse -al menos- a la época posterior a la ~~primera~~ guerra mundial, a la necesidad de salvaguardar la paz y evitar que volviera a repetirse un conflicto de esa dimensiones, que llevó a muchos europeos a soñar con los Estados Unidos de Europa. Son principalmente dos los ideólogos protagonistas: Aristide Briand, ministro de asuntos exteriores francés y Stresemann, canciller alemán y ministro de asuntos exteriores. Ambos se unieron a un movimiento federalista denominado Unión Pan-europea fundado por el Conde de Coudenhove Kalergi. Briand y Stresemann recibieron el premio Nobel de la paz en 1925 por sus intentos de reconciliación entre Francia y Alemania. En la labor de estos hombres están los antecedentes ideológicos más inmediatos de la Comunidad Europea. Si esos y otros proyectos federalistas posteriores no prosperaron fue por la reticencia de los Estados europeos a perder soberanía o, en otras palabras, a cederla a un Estado federal.

El resentimiento franco alemán tras la primera guerra mundial y las dificultades para la construcción de una Europa unida impidieron que los países democráticos hicieran frente al nazismo y al fascismo. No pudo evitarse así una segunda guerra mundial en territorio europeo. Y tras esta segunda guerra, Europa no salió ciertamente mejorada, sino que, empobrecida vio perdido su anterior papel internacional. En el reparto del mundo entre soviéticos y americanos, Europa se quedó al margen. Pero lo más grave es que aún después persistían las razones que llevaron a la guerra.

Concretamente, no se resolvió el resentimiento franco-alemán y continuaban las dificultades económicas que provocaba la situación de los mercados europeos. Veámoslas brevemente pues a ambos problemas vino a dar solución la Comunidad Europea. Alemania, perdedora en la guerra, vio hundidas zonas importantes de su economía. El territorio del Ruhr, zona del carbón y de la producción de acero, estaba bajo control internacional. Pero los aliados no sabían qué hacer con ese territorio. Si lo devolvían a Alemania se corría el peligro de que volviera a ser utilizada para la industria de guerra y Francia se negaba a asumir tal riesgo. No devolvérselo implicaba mantener humillada a Alemania y alimentar su rencor. Veremos como ese problema lo

resuelve la Comunidad Europea, pues la gestión se encomendará a una Alta Autoridad.

El otro problema era el de los mercados europeos. Desde finales del Siglo XIX los Estados europeos cerraron entre sí sus mercados imponiendo los llamados “derechos de aduana”, es decir cantidades que las mercancías exportadas e importadas deben pagar al atravesar las fronteras. Pero después de la segunda guerra mundial la situación se agrava con unos 11.000 Km. de alambradas, donde prácticamente no existe comercio libre entre los Estados Europeos. Supongo que ya intuyen ustedes que es éste el problema que va a resolver el “Mercado Común”.

De lo hasta aquí expuesto, resulta que los Estados no quieren ceder su soberanía a un Estado federal europeo, que hay que resolver el problema de Alemania y la zona del Ruhr y hay que dismantelar las alambradas comerciales.

La situación, que parece sin salida, encuentra solución en una idea genial que proponen dos franceses: Monnet y Schuman. El primero es un economista francés, comisario para el Plan de Desarrollo, es decir encargado de la reconstrucción económica de Francia. El segundo, es el ministro de asuntos exteriores francés (nacido en Luxemburgo pero residente en Alsacia ese territorio que pasa de Francia a Alemania es alemán hasta la primera guerra mundial y luego se nacionaliza francés) y ha vivido en su carne el drama de Europa dividida. La idea genial de estos dos franceses es en síntesis la siguiente:

Respecto al problema de la soberanía, Monnet y Schuman parten de que es imposible convencer a los Estados europeos de que cedan de golpe su soberanía a un Estado federal y por eso plantean la posibilidad de cederla poco a poco, sector por sector, empezando por el más problemático, el del carbón y acero alemán. Frente a la duda de si devolvérselo o no a Alemania, deciden que ni lo uno ni lo otro. Ni para Alemania ni para uno de los Aliados sino para una organización europea en la que participen Francia y Alemania y los países que lo deseen, poniendo la frente de esa

organización a una Autoridad independiente que gestione en común las producciones de carbón y acero de todos los miembros.

Pues bien el proyecto de estos dos franceses lo expone Schuman el 9 de mayo 1950 en un histórico discurso a raíz del cual surge la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), primera Comunidad Europea cuyo objetivo es la creación de un Mercado Común del Carbón y de Acero. Se suman a esta aventura propuesta por Francia, Alemania (cuyo presidente, Adenauer, entiende que es el único camino para reincorporar a Alemania a Europa) y también los tres países de BENELUX (Holanda, Bélgica y Luxemburgo) que ya tienen experiencia de integración (son ya una unión aduanera) y entienden bien el proyecto. Finalmente, se une también a ese proyecto Italia cuyo presidente de la república De Gaspari, ha vivido también en diferentes países europeos. Schuman, Adenauer y De Gasperi son convencidos europeístas, democristianos y curiosamente también compartían su lengua materna, el alemán.

Queda el problema de los mercados cerrados, que se resolverá con el mismo método, con la filosofía del "paso a paso". En 1957 se crean dos nuevas Comunidades a las que participarán los mismos seis Estados. La Comunidad Económica Europea (CEE, hoy CE) tendrá como objetivo crear un Mercado Común. El mismo día se firma también el tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa o EURATOM) con el objetivo de la puesta en común de la energía atómica para asegurar su uso pacífico.

Esas tres Comunidades son organizaciones de Estados que no se parecen a los Estados Federales: no implicaron cesión total de soberanía, no existió una constitución europea, ni se atribuyeron competencias sobre política exterior. Pero las Comunidades también son diferentes de las Organizaciones internacionales clásicas (ONU). Estas últimas se caracterizan por coordinar las voluntades soberanas de sus miembros por vía de la unanimidad pero no integran mercados, pueblos, etc. Las Comunidades se separan también de las organizaciones internacionales en el hecho de que están en un proceso de permanente evolución.

La idea clave del proceso es la *cesión progresiva y por parcelas de soberanía* por parte de los Estados a la Comunidad de que manera se empieza por algo tan pequeño como el carbón y el acero, se extiende luego el resto de las mercancías, personas capitales, más tarde se conseguirá una moneda única y por fin se alcanzará el objetivo final: la **Unión Política**. El sueño de los fundadores es -no hay que olvidarlo- llegar por la vía de esa política de pequeños pasos, a un Estado Federal o cuasi Federal. Si no se entiende eso no puede comprenderse la posterior evolución de la Comunidad hacia la Unión Europea.

Así, la Comunidad camina a pequeños pasos, realiza grandes avances cualitativos y también crece cuantitativamente. Veamos: para avanzar cualitativamente la Comunidad Europea debe reformar los Tratados originarios, siendo de destacar dos grandes reformas:

La primera, la del Acta Única Europea (AUE) en vigor desde el 1 de julio de 1987. Esta reforma obedece a los numerosos obstáculos que existían para la realización del mercado común, en la libre circulación de mercancías, personas, capitales. Por ejemplo, seguían existiendo a esta fecha fronteras y aduanas, los productos se fabrican de manera diferente en cada país encontrando luego dificultades para su comercialización, etc. El AUE pretende eliminar esas trabas y convertir el mercado común en un territorio lo más parecido posible a un mercado nacional a eso se le va a llamar Mercado Único o Interior. En definitiva se pretende que una mercancía que va de Sevilla a Milán circule de la misma manera que si fuese de Sevilla a Tarragona. El AUE señala una fecha para la consecución del mercado interior, el 31 de enero de 1992. Hay que decir que para ese día se consiguieron cumplir casi todos los objetivos (el 90%) menos el de desaparición de fronteras físicas para personas que se resolverá, más tarde con un Acuerdo entre algunos Estados miembros, el llamado acuerdo SCHENGEN.

La siguiente reforma en orden de importancia es la del Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht, en vigor desde el 1 de noviembre de 1993, que crea una nueva organización: La Unión Europea, pero manteniendo las tres Co-

munidades: la razón de este nuevo paso es que ya existe un Mercado único -es decir, en materia comercial la CE se presenta como un todo único-, pero en el ámbito de la política exterior y de seguridad interior cada país responde individualmente. Así, frente a conflictos bélicos -por desgracia frecuentes en esos últimos años-, o frente a plagas internacionales como el terrorismo o el narcotráfico, la Comunidad no tiene una sola voz sino tantas como Estados miembros. Ahora bien, esos temas de política exterior y de seguridad son materias ligadas al núcleo duro de la soberanía y en consecuencia, los Estados miembros se resisten a "comunitarizarlas". Por eso surge la Unión Europea, que es una solución salomónica al problema de la Política exterior y de seguridad común. Se trata de poner en común esos dos ámbitos pero sin integrarlos en la Comunidad Europea, sino creando una nueva organización que engloba las Comunidades Europeas y dos niveles de integración intergubernamentales -es decir donde rige la unanimidad y no hay cesión de soberanía- que van a denominarse Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior (CAJI). Por eso se dice que la UE se basa en tres pilares, uno comunitario y los otros dos intergubernamentales.

Con el TUE además se propone un nuevo avance cualitativo que llevará al mayor nivel de integración económica posible: la moneda única y la coordinación de las políticas económicas integrando los Bancos centrales de los Estados miembros bajo la dirección de un Banco Central Europeo.

La última reforma es el Tratado de Amsterdam que entró en vigor el 1 de mayo de 1999. El propio TUE preveía la necesidad de una reforma para adaptar la Comunidad a las ampliaciones hacia los países de Este, preparando las instituciones, pensadas para seis miembros, para una UE de más de veinte miembros. No se ha realizado la esperada reforma institucional, que ha sido muy tímida. Como novedades este nuevo Tratado introduce la llamada *cooperación reforzada*, es decir la posibilidad de que algunos Estados miembros avancen en determinados ámbitos más rápidamente que otros y también, como novedad se incluye en el Tratado ese acuerdo Schengen, al que nos hemos referido y que permitirá viajar en el interior de la UE como si se tratara de un territorio unificado. La reforma institucional, muy escasa, como hemos

dicho beneficia casi exclusivamente al Parlamento Europeo que aumenta su participación en las tareas legislativas y de control político.

Por último, es importante advertir que la CE ha avanzado también a nivel cuantitativo pasando de los seis miembros fundadores a los quince actuales.

2. CARACTERES DEL DERECHO COMUNITARIO

La Comunidad Europea carece de una Constitución adoptada por una Asamblea de representantes del pueblo elegida por sufragio universal, es decir de Constitución en el sentido estricto del término. En su lugar, encuentra una serie de Tratados internacionales concluidos por los Estados miembros, que habilitan a las instituciones comunitarias para crear un Derecho propio.

El ordenamiento jurídico comunitario, en su conjunto, se caracteriza por su marcada *autonomía* respecto a los ordenamientos internos de cada Estado miembro y por su especificidad frente al orden jurídico internacional que surge de los Tratados internacionales. Cuenta con un sistema propio de fuentes básicamente definido en las disposiciones de los Tratados originarios o fundacionales. Asimismo, se trata de un ordenamiento *unitario, completo y de carácter pluridisciplinar*. Sus normas abarcan muy diversas áreas del Derecho, constitucional, administrativo, internacional público y privado, social, etc. Otros rasgos inherentes al ordenamiento jurídico comunitario se han erigido en auténticos principios que rigen para las relaciones entre éste y el de los Estados miembros, como son su *primacía* frente a los Derechos internos, la *aplicabilidad directa o el efecto directo* de sus normas para los ciudadanos.

Los principios de primacía, aplicabilidad inmediata y efecto directo sólo pueden comprenderse tomando nota de las situaciones de conflicto que pueden plantearse entre los Derechos nacionales y el Derecho comunitario si estamos ante normas contradictorias. Como el ordenamiento jurídico comunitario no dispone de normas expresas que permitan resolver semejantes antinomias, el Tribunal de Justicia de las Comunidades es el que ha tenido que sentar los principios fundamentales del

ordenamiento comunitario, que salvan estas situaciones de conflicto. La profusión de directivas en materia tributaria, explica que nos detengamos en el problema de la admisibilidad del efecto directo en esta fuente del Derecho comunitario.

2.1. Primacía

Significa que el Derecho comunitario, en su conjunto, prevalece sobre los ordenamientos jurídicos nacionales y frente a toda clase de normas, administrativas, legislativas e incluso de rango constitucional. Las razones que explican la necesidad de que se formulara este principio pueden resumirse en las dos siguientes:

1ª.- La necesidad de que el Derecho comunitario sea aplicado de manera uniforme en todos los Estados miembros para el cumplimiento de la misión de la Comunidad Europea.

2ª.- Por el principio de competencia. En efecto, la atribución de competencias por los Estados miembros a la Comunidad implica pérdida del poder de legislar en los ámbitos afectados.

Como consecuencia del principio, el Derecho comunitario no puede ser derogado por una norma estatal posterior, y una norma nacional contraria debe ser inaplicada por el juez nacional (el Tribunal comunitario no puede declarar la nulidad de una disposición nacional, ya que es competencia de los Tribunales Constitucionales (si es una ley) y de la jurisdicción contencioso administrativa (si es un reglamento), sino su inaplicación).

El principio se formuló en la ya histórica Sentencia dictada en el Asunto 67/64, Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964, de la que recogemos los siguientes extractos:

«A diferencia de los Tratados internacionales clásicos los Tratados de las Comunidades Europeas han creado un ordenamiento jurídico propio que que-

da integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, con ocasión de la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus jurisdicciones».

«La cesión de atribuciones por parte de los Estados miembros a la Comunidad ha limitado sus derechos soberanos y ha creado un Derecho aplicable tanto a los nacionales como a los propios Estados [...] la integración del Derecho Comunitario en el Derecho de cada país miembro, de disposiciones que provienen de fuente comunitaria [...] tiene por corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior, que no puede, en consecuencia, serle opuesta.»

En el Asunto Simmenthal 106/77, Sentencia de 9 de marzo de 1978, el Tribunal comunitario también tuvo ocasión de afirmar que: «[...] todo juez nacional competente en una materia determinada tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario, [...] dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria a la ley nacional anterior o posterior a la regla comunitaria».

2.2. Aplicabilidad directa

En ocasiones, el Tribunal de Justicia comunitario ha utilizado indistintamente «aplicabilidad directa» y «efecto directo», para referirse a los efectos del ordenamiento jurídico comunitario sobre los ordenamientos internos. Sin embargo, la doctrina se ha preocupado de delimitar conceptualmente estos dos principios. «Aplicabilidad directa o inmediata» se refiere a cómo se integra, cómo se recibe el Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Se trata de un concepto formal que significa que las normas comunitarias no necesitan de ninguna norma nacional adicional que las incorpore o desarrolle, para que aquéllas tengan validez y eficacia en el orden interno.

Frente a países de corte monista que expresamente reconocían la aplicabilidad directa, como normativa interna, de las disposiciones de Derecho internacional deri-

vadas de los Tratados internacionales suscritos con otros países, como Italia o el Reino Unido, otros países adoptaban un enfoque dualista frente al Derecho internacional convencional. De acuerdo con este enfoque, los Tratados internacionales no otorgan derechos a los ciudadanos que puedan ser aplicados directamente por los Tribunales nacionales, sino que sólo obligan a nivel intergubernamental, y ante la ausencia de legislación nacional que los incorpore, no pueden ser aplicados por los Tribunales ni invocados por los ciudadanos. De ahí la necesidad de que el Tribunal de Justicia de las Comunidades se pronunciara al respecto sobre el alcance del Derecho comunitario en los ordenamientos internos.

Aunque el reglamento es el ejemplo típico de norma de aplicabilidad directa, pues así se menciona expresamente en el artículo 249 TCE (antiguo artículo 189), la aplicabilidad directa se predica del Derecho comunitario en su conjunto. Por lo tanto, también las directivas pueden, en este sentido, considerarse directamente aplicables pese a que para completar su eficacia necesitan de normas nacionales de aplicación. Las normas nacionales son en este caso, medidas de aplicación, de ejecución de las directivas comunitarias, no de recepción, de declaración de validez. Así pues, la aplicabilidad directa o inmediata significa que las normas comunitarias adquieren automáticamente, inmediatamente el estatuto de Derecho positivo en el ordenamiento jurídico interno, sin que se exijan más requisitos para su recepción en el Derecho interno, como por ejemplo, la publicación en el Boletín Oficial del Estado o una ley interna de recepción que transforme en ordenamiento interno el ordenamiento comunitario.

2.3. Efecto directo

Este principio constituye la consecuencia procesal de la aplicabilidad directa o inmediata. Significa el derecho de los particulares (personas físicas o jurídicas) a invocar una norma de Derecho comunitario ante sus jurisdicciones nacionales, y se formula con gran claridad en el Asunto 26/62, Van Gend & Loos, Sentencia de 5 de febrero de 1963, en el que se afirma que «la Comunidad Europea constituye un nuevo orden jurídico cuyos sujetos no solamente son los Estados miembros sino

igualmente sus nacionales». En esta Sentencia, también se establecen cuáles son los requisitos que ha de cumplir una norma para que le sea predicable el efecto directo, a saber: ser clara y precisa (efectivamente imperativa), crear derechos subjetivos en los particulares, ser incondicional y no conceder margen de interpretación o discrecionalidad ni a los Estados miembros ni a las instituciones comunitarias.

El fundamento de la invocabilidad, se encuentra en que el Tribunal de Luxemburgo otorga a los particulares más facilidades para conseguir la protección de los derechos de los que son titulares cuando éstos se contienen en normas comunitarias. Además, refuerza la eficacia del Derecho comunitario porque todo particular puede pedir a su juez que no aplique el Derecho nacional contrario al comunitario. El procedimiento de invocación sigue los pasos siguientes: el particular alega una disposición comunitaria en un litigio interno cuando estima que la norma interna que se le ha aplicado es contraria a una norma comunitaria; ante esta situación el juez nacional opta por suspender el proceso y plantea, por vía prejudicial (artículo 234 TCE, antiguo artículo 177), una cuestión de interpretación de la norma comunitaria ante el Tribunal de Justicia comunitario y éste, después de analizar el contenido de la cuestión planteada responde a la pregunta del juez nacional, que podrá decidir si la norma comunitaria alegada es invocable y si el acto nacional enjuiciado es compatible o no con el Derecho comunitario.

Para que una disposición contenida en una norma de Derecho comunitario pueda invocarse por un particular ante su juez interno es preciso que reúna las siguientes condiciones:

1ª.- Que la norma esté formulada de forma clara y precisa, esto es, que sea efectivamente imperativa. Por ejemplo, las obligaciones de no hacer, como la de no establecer derechos de aduana ni exacciones de efecto equivalente (artículo 25 TCE, antiguo artículo 12), constituyen mandatos claros y precisos.

2ª.- Que la norma sea incondicional, es decir, que no someta las obligaciones que impone a ninguna condición, plazo o término. De ahí que el artículo 13.2

TCE (derogado con la nueva numeración), al someter a plazo una obligación que está redactada de forma clara y precisa, no pueda ser invocado más que cuando se concluya el plazo previsto. En el momento en que finaliza el plazo previsto en la norma, la obligación se convierte en incondicional o exigible.

3ª.- Que la norma no admita margen de discrecionalidad o de interpretación, ni para los Estados miembros ni para las instituciones comunitarias. Por ejemplo, admite margen de interpretación la prohibición de ayudas de Estado contenida en el artículo 87 TCE (antiguo artículo 92), pues sólo se prohíben las ayudas «incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros».

El efecto directo se puede presentar en dos modalidades, vertical y horizontal. Se habla de efecto directo vertical, para referir la posibilidad de invocar una norma comunitaria por parte del particular frente a su Estado. El efecto directo horizontal, significa la posibilidad de que un particular invoque una norma comunitaria frente a otro particular (el ámbito de ampliación típico es el de las normas del Tratado sobre política de competencia (artículos 81 y ss., antiguo artículos 85 y ss.) o la igualdad retributiva entre hombres y mujeres garantizada por el artículo 141, antiguo artículo 119).

Siguiendo la evolución de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se comprueba que éste ha consagrado el reconocimiento del efecto directo de ciertas disposiciones comunitarias (las que cumplan los requisitos exigidos) contenidas en el Tratado, en reglamentos y en decisiones, flexibilizando las condiciones para su aplicación. Ha permitido también el «efecto directo» de disposiciones contenidas en directivas, cuando éstas no hayan sido transpuestas al ordenamiento interno dentro del plazo establecido o la transposición haya sido incorrecta, pero únicamente frente a reclamaciones contra el Estado (aunque ampliando la noción de Estado), negando rotundamente la admisión del efecto directo horizontal de las directivas. Para «paliar» esta negativa ha ido afirmando los principios de «interpretación conforme» y de la «responsabilidad del Estado por los daños causados a

los particulares por la incorrecta transposición de las normas comunitarias». A todo ello nos referimos a continuación.

El primero de los asuntos en que el Tribunal de Justicia de las Comunidades se pronunció sobre el efecto directo, fue en el Asunto 26/62, Van Gend & Loss, Sentencia de 5 de febrero de 1963. Se trataba de una empresa, Van Gend & Loss, que había importado en los Países Bajos un producto químico procedente de Alemania y se le había reclamado por parte de la Administración de Hacienda holandesa un derecho de aduana superior al que se aplicaba a este producto cuando entró en vigor el Tratado, por haber sido ese producto objeto de una reclasificación arancelaria. La empresa consideró que esta medida era contraria al artículo 12 del Tratado (25 en la nueva numeración) y a la obligación de «stand still» (no hacer) en él contenida. En consecuencia, recurre el acto de la Administración holandesa ante el Tribunal holandés. Cuando el litigio se encuentra en la última instancia judicial, el juez holandés plantea una cuestión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 12 ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: «el artículo 12 del Tratado ¿puede crear derechos que un ciudadano de un Estado miembro pueda invocar ante un Tribunal nacional?» (esto es, ¿tiene efecto directo?, ¿puede un nacional invocar una norma comunitaria que se dirige a los Estados?).

Los Estados que intervinieron en el proceso alegaban que el artículo 12 del Tratado va dirigido a los Estados y por lo tanto sólo obliga a los Estados. El artículo 12, en consecuencia, no podría ser invocado por un particular por cuanto es una norma que obliga a los Estados, y no puede crear derechos para los particulares. Frente a este argumento, la Comisión adujo que el artículo 12 es una norma que produce efectos inmediatos o directos para los particulares, puesto que esta norma les crea derechos que pueden alegar ante sus propias jurisdicciones.

El fallo del Tribunal consideró que el Tratado pretende crear un mercado común que afecte a los posibles justiciables de la Comunidad y ello implica que es algo más que un acuerdo que sólo crearía obligaciones entre los Estados contratantes. En sus considerandos afirmó que el Tratado no sólo crea deberes sino también dere-

chos para los particulares, terminando por sentenciar a favor del efecto directo vertical del artículo 12 del Tratado.

Con posterioridad a esta Sentencia, el Tribunal ha ido delimitando la admisibilidad del efecto directo vertical y horizontal respecto a las distintas fuentes del Derecho comunitario. Respecto a las disposiciones del Tratado, empezó afirmando el efecto directo de aquellas normas que contienen una obligación para los Estados de no hacer algo (son las normas «status quo» o «stand still»). Por ejemplo, los artículos 12, 31, 37.2 (antigua numeración), etc., y esto se acepta por parte del Tribunal desde las primeras sentencias. Posteriormente, también admitió que tienen efecto directo las obligaciones de hacer como, por ejemplo, en el Asunto Lutticke 57/65, Sentencia de 16 de julio de 1966, donde indicó que una obligación de hacer (eliminar o corregir las discriminaciones) se convierte en obligación de no hacer al expirar el plazo fijado para atender la acción. Aclaró también que nunca pueden tener efecto directo las disposiciones que establecen obligaciones de puro trámite (por ejemplo, el artículo 88 TCE (antiguo artículo 93) que se refiere a la obligación de informar a la Comisión de los proyectos de ayudas estatales), ni las que conceden a los Estados miembros un amplio poder discrecional (artículos 86.2, 97, 10, antiguos artículos 90.2, 102, 5, etc.).

En cuanto a las contenidas en normas vinculantes de Derecho derivado, esto es, en reglamentos, directivas y decisiones, la solución ha sido más o menos controvertida según la fuente. Los reglamentos tienen efecto directo siempre y en su totalidad puesto que son obligatorios en todos sus elementos, y todas sus disposiciones si reúnen las condiciones tienen efecto directo para los particulares. Las decisiones sólo obligan a los sujetos a los que se dirigen, sean particulares o Estados, de manera que no se plantea el efecto directo más que como posibilidad de terceros interesados no destinatarios de las decisiones. El Tribunal ha sido particularmente exigente al admitir el efecto directo en este caso pero en ocasiones así lo ha afirmado (Asunto Grad 9/70, Sentencia de 6 de octubre de 1970).

Las directivas han sido mucho más discutidas, pues por definición sólo obligan a los Estados miembros y, además, en cuanto a los resultados a alcanzar. Durante un tiempo la doctrina ha negado el efecto directo de las directivas, puesto que por definición dejan margen de aplicación a los Estados y, por tanto, se incumple uno de los requisitos predicables del efecto directo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha admitido el efecto directo fundamentalmente por dos razones. La primera, porque el incumplimiento por parte de los Estados miembros en la transposición, no puede perjudicar a los afectados, quienes deben ser protegidos en sus derechos si la directiva los reconoce. La segunda, por el hecho de que cada vez más las directivas son muy detalladas, con lo que determinadas disposiciones son claras, precisas, completas e incondicionales y al reunir tales requisitos pueden crear directamente derechos para los particulares.

Por ello, se ha admitido por el Tribunal que las normas contenidas en las directivas pueden tener efecto directo si están redactadas de forma clara, sólo cuando se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: bien cuando haya expirado el plazo fijado para que los Estados miembros «traspongan» el contenido de las mismas, bien cuando los Estados miembros han adoptado normas internas de adaptación a las directivas comunitarias pero incorrectamente.

El reconocimiento del efecto directo de las directivas se admite sólo en sentido vertical, en reclamaciones frente al Estado (por ejemplo, en el Asunto Van Duyn c. Home Office 41/74, Sentencia de 4 de diciembre de 1974), y se ha negado el horizontal al entender que del artículo 189 del Tratado no puede deducirse la posibilidad de que las disposiciones de las directivas puedan generar obligaciones para los particulares que justifiquen que otro particular demande el cumplimiento de éstas. Ante la negativa, y a modo de «compensación», el Tribunal ha posibilitado a los particulares otras vías para sentirse protegidos en sus derechos, como por ejemplo la que se señaló en el Asunto Marleasing 106/89, Sentencia de 13 de noviembre de 1990. En este Asunto, el Tribunal declara que aunque no se reconozca el efecto directo horizontal, el juez nacional queda obligado a interpretar en la medida de lo posible el Derecho nacional de un Estado miembro a la luz del texto y la finalidad de la directiva

para alcanzar de este modo el resultado previsto por la misma (por la «cláusula de buena fe o de cooperación» contenida en el artículo 5 del Tratado).

La segunda vía es la señalada en el Asunto Francovich 6/90 y 9/90, Sentencia de 19 de noviembre de 1991. En esta Sentencia se admite, como medida comunitaria (no nacional), la posibilidad de que un particular solicite al Estado miembro incumplidor una indemnización siempre y cuando concurren tres condiciones: 1ª) que la directiva tenga por objeto y resultado atribuir derechos a los particulares, 2ª) que el contenido de estos derechos pueda resultar identificado con arreglo a las disposiciones de la directiva, y 3ª) que exista relación de causalidad entre la infracción del Estado y el daño sufrido por el particular que reclama su reparación.

Por último, otra forma en que el Tribunal ha flexibilizado su radical postura de negar el efecto directo horizontal de las directivas, ha sido integrando al máximo el concepto de Estado. En la Sentencia Marshall de 26 de febrero de 1986, Asunto 152/84, se concluyó que las disposiciones de la directiva podían ser directamente aplicadas contra la autoridad sanitaria en la medida en que dicho organismo podía ser considerado como un «órgano del Estado». En sentencias posteriores, casuísticamente se ha integrado el concepto de «Estado» incluyendo a las autoridades fiscales, las autoridades locales o regionales, las constitucionalmente independientes, encargadas del mantenimiento del orden y de la seguridad pública o incluso a «una empresa estatal concesionaria de un servicio público» como ha ocurrido en el Asunto Foster 188/89, Sentencia de 12 de julio de 1990.

3. FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO

En el núcleo central de las fuentes de Derecho comunitario cabe diferenciar las originarias de las derivadas. El *Derecho originario* está constituido por las normas contenidas en los Tratados fundacionales con todas sus modificaciones. El *Derecho derivado* es el que emana de los actos de las instituciones comunitarias adoptando la forma de reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes, cuyas

características principales se contemplan en el artículo 249 TCE (antiguo artículo 189).

Existen otras fuentes escritas y no escritas, que se consideran como tales en la medida en que integran el ordenamiento jurídico comunitario sin responder a la clasificación de Derecho originario y derivado, como son las que surgen de la firma de Tratados entre los Estados miembros (artículo 293 TCE, antiguo artículo 220), entre la Comunidad y Organizaciones internacionales o terceros Estados (artículo 310 TCE, antiguo artículo 238), o los principios generales (comunes de los Estados miembros, como el respeto a los derechos fundamentales de las personas, seguridad jurídica, confianza legítima, proporcionalidad, equidad o buena administración; o de Derecho internacional). Así pues, en sentido amplio, constituye Derecho comunitario el conjunto de normas de Derecho aplicables en el ordenamiento jurídico comunitario, escritas y no escritas, así como los principios generales del Derecho y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

3.1. El Derecho Originario: Los Tratados

Los Tratados constituyen la norma suprema que sirve de parámetro de validez e interpretación del ordenamiento jurídico comunitario y del Derecho nacional con él conectado. De ahí que se afirme su *preeminencia* frente a las demás fuentes del Derecho comunitario, preeminencia que se garantiza por un sistema jurisdiccional de recursos (recurso de incumplimiento, carencia o inactividad, anulación, excepción de ilegalidad y cuestión prejudicial).

Desde la perspectiva constitucional interna, los Tratados comunitarios tienen una naturaleza «*sui generis*» respecto a los Tratados internacionales. Pese a la insistencia del Tribunal de Justicia en proclamar tajantemente el sometimiento de todo Derecho interno (incluido el de rango constitucional) al ordenamiento comunitario, lo cierto es que los más altos órganos jurisdiccionales nacionales no asumen la «supremacía» del Derecho comunitario que surge de los Tratados. Ha ocurrido con el mismo Tribunal Constitucional español, que con ocasión de la ratificación del Trata-

do de Maastricht, en Declaración de 1 de julio de 1992, afirmó el sometimiento del Tratado a la Constitución, garantizada por el propio Tribunal *ex ante* y *ex post*. Y ello sin perjuicio de que el artículo 93 de la Constitución española sirva de cauce para integrar el Derecho comunitario en el orden constitucional interno.

El Derecho comunitario originario está constituido por los tres Tratados que fundan las Comunidades, tal y como han sido modificados, completados y adaptados. La multiplicidad de Tratados que afectan a la materia comunitaria plantea el problema de inventariarlos, delimitar cuáles de ellos son realmente significativos, cuáles son sólo de ámbito sectorial, o cómo se interrelacionan. Hemos optado por sistematizar los Tratados distinguiendo los originarios de los modificativos, que a su vez admiten clasificaciones según la finalidad que atiendan.

1.º Tratados constitutivos, fundacionales u originarios.

Tienen esta consideración el Tratado de París y los de Roma. El Tratado de París, de 18 de abril de 1951, creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), y entró en vigor el 23 de septiembre de 1952. Los Tratados de Roma, crearon la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM). Se firmaron el 25 de marzo de 1957 y entraron en vigor el 1 de enero de 1958. Se trata de *Tratados-marco* que definen objetivos a alcanzar y principios que deben inspirar los actos de las instituciones, aunque también contienen disposiciones directamente aplicables que no necesitan de ulterior desarrollo normativo y son capaces de crear directamente derechos y obligaciones tanto a los particulares como a los Estados miembros.

Los Tratados constitutivos son independientes entre sí, a pesar de que se comparten las instituciones y así se reconoce en el artículo 305 TCE (antiguo artículo 232). Su estructura es similar; pudiendo distinguirse cuatro partes. La primera incluye preámbulo, principios y objetivos (artículos 2 y 3 de cada Tratado). Entre los objetivos que pretende la Comunidad, aparecen reflejados tanto los inmediatos, de tipo económico, como los objetivos últimos de carácter político. En la segunda

parte, se recogen las cláusulas institucionales, contenidas en aquellas disposiciones que establecen la composición, organización y funcionamiento de las instituciones comunitarias. En la tercera, se inscriben las cláusulas materiales, que son aquellas disposiciones de los Tratados referidas al régimen económico y social instaurado por las Comunidades y que recogen el Derecho sustantivo o material de la organización. En la última parte, la cuarta, los Tratados recogen las cláusulas referidas a las modalidades de adhesión y de asociación y a la entrada en vigor. Es importante advertir que el Tratado CECA expira el 23 de julio de 2002.

2º. Tratados modificativos.

a) Para ampliar la CE a nuevos miembros.

Son todos los Tratados de adhesión. Se trata de actos de similar contenido, poco relevantes para el total ya que sólo modifican los aspectos necesarios para adaptar la integración de nuevos Estados a los objetivos y a la estructura institucional. Contemplan plazos transitorios que permiten a los nuevos Estados miembros incorporarse al proceso adaptando poco a poco sus estructuras económicas y administrativas a los compromisos y exigencias comunitarias. Por otro lado, insertan en los Tratados originarios las modificaciones orgánicas e institucionales para explicitar la presencia de nuevos miembros (número de comisarios, parlamentarios, jueces, sistema ponderado de votos en el seno del Consejo, etc.) y en el Derecho derivado las necesarias menciones de los nuevos países miembros o de las materias correspondientes. Por ejemplo, en la Directiva 77/388/CEE, sobre el impuesto sobre el valor añadido, recientemente modificada por Directiva 1999/49/CE, del Consejo, de 25 de mayo de 1999 (DOCE serie L 139, de 2 de junio) se tuvo que añadir con ocasión de la cuarta ampliación de Austria, Finlandia y Suecia, un «Título XVI quater» en el que se define qué ha de entenderse a los efectos del artículo 28.1º, sobre el ámbito de aplicación del impuesto, por «nuevos Estados miembros» y por «Comunidad ampliada»:

Enumeramos a continuación las fechas de suscripción de los Tratados y de su entrada en vigor, respecto a cada una de las cuatro ampliaciones de la Comunidad a nuevos miembros.

1ª.- Dinamarca, Reino Unido e Irlanda. Tratado de Adhesión firmado el 22 de enero de 1972, en vigor desde el 1 de enero de 1973.

2ª.- Grecia. Tratado de Adhesión firmado el 28 de marzo de 1979, en vigor desde el 1 de enero de 1981.

3ª.- España y Portugal. Tratado de Adhesión firmado el 12 de junio de 1985, en vigor desde el 1 de enero de 1986.

4ª.- Austria, Suecia y Finlandia. Tratado de Adhesión firmado el 24 de junio de 1994, en vigor desde el 1 de enero de 1995.

b) Para perfeccionar la Comunidad.

Sin duda el más importante ha sido el *Tratado de Bruselas*, de 8 de abril de 1965, o *Tratado de Fusión* de ejecutivos por el que se unifica la organización administrativa de las tres Comunidades (las otras dos instituciones, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Europeo, entonces Asamblea, eran comunes desde el Tratado de Roma), de manera que los tres Consejos de Ministros correspondientes a cada una de ellas y las dos Comisiones de la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de Energía Atómica junto a la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, se convierten en un solo Consejo de Ministros y una sola Comisión. Este Tratado supuso un único presupuesto para el funcionamiento institucional y la incorporación, como anejo, de un protocolo sobre privilegios e inmunidades de sus funcionarios y agentes que sustituye al de cada Comunidad. A partir de los años 70, cabe destacar las siguientes modificaciones formalizadas mediante Tratados o Decisiones del Consejo:

- Decisión del Consejo, de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de contribuciones financieras por recursos propios.
 - Tratado de Luxemburgo, de 22 de abril de 1970, que modifica las competencias presupuestarias para tener en cuenta la atribución a la Comunidad Económica Europea de recursos propios.
 - Tratado de Bruselas, de 22 de julio de 1975, sobre los poderes presupuestarios del Parlamento Europeo y la creación del Tribunal de Cuentas.
 - Decisión del Consejo, de 20 de septiembre de 1976, sobre elección de los parlamentarios europeos por sufragio universal directo.
 - Decisión del Consejo, de 12 de diciembre de 1992, relativa a la sede de las instituciones de las Comunidades Europeas.
- c) Para innovar los fundamentos del proceso de integración europea.

Estos Tratados han reformado sustancialmente los Tratados originarios, introduciendo nuevos principios, objetivos, políticas y reformas institucionales. Han establecido las bases para que se produzcan saltos cualitativos importantes en el proceso de integración de los Estados europeos. Son el Acta Única Europea, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Amsterdam.

1º.- El *Acta Única Europea* constituye la primera gran reforma de los Tratados fundacionales. Surge de los trabajos de la Conferencia intergubernamental instada por la reunión del Consejo Europeo de Milán, celebrada en 1985. En esta Conferencia intergubernamental, los Estados se proponen acometer dos objetivos. De un lado, reformar los Tratados constitutivos comunitarios y de otra parte, avanzar en el terreno de la cooperación de la política exterior que hasta entonces se llevaba a cabo con carácter informal por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros. Los trabajos de la conferencia duraron seis meses y se propuso la firma de dos

Tratados internacionales para acometer cada uno de los objetivos. Finalmente, se firmó un único texto que transformó en normas las decisiones emanadas de ambas Conferencias. De ahí la denominación de Acta Única Europea, que se firmó el 17 y el 28 de febrero de 1986 en Luxemburgo y La Haya, y entró en vigor el 1 de julio de 1987, después de los correspondientes procesos de ratificación en cada país.

La estructura del Acta Única Europea consta, en primer lugar, de un preámbulo, como el resto de los Tratados, en el que se refleja el doble objetivo de reforma de los Tratados y de cooperación en política exterior a fin de construir la Unión Europea. Al preámbulo siguen cuatro títulos, que admiten la siguiente sistematización: Los títulos I y IV contienen las disposiciones comunes generales y finales para el bloque comunitario y el de cooperación política. El título II recoge las disposiciones modificativas a los tres Tratados constitutivos, tanto las que afectan a las instituciones como a los fundamentos de la Comunidad.

Lo más destacado en el plano institucional es que se altera el mecanismo decisonal en el Consejo de Ministros, extendiéndose el sistema de votación por mayoría a un gran número de supuestos en detrimento del sistema de unanimidad que era el preponderante. Al Parlamento Europeo, se le otorga una mayor intervención en el procedimiento legislativo, previéndose dos nuevos procedimientos: el procedimiento de cooperación y el de dictamen conforme que se utiliza cuando se trata de admitir nuevos miembros en la Comunidad o de firmar acuerdos de asociación por parte de la Comunidad. Respecto al Tribunal de Justicia, se posibilita la creación de un Tribunal de Primera Instancia para ayudar en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por último, la Comisión se ve favorecida por un aumento en sus competencias de ejecución.

En cuanto a las modificaciones que afectan a los fundamentos de la Comunidad, se introduce el concepto de mercado interior y se fija una fecha para su realización, el 31 de diciembre de 1992. El concepto de mercado interior se define en el artículo 8 A último párrafo del Tratado (actualmente en el artículo 7A, 2º párrafo) como «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercan-

cias, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado». Para potenciar la eliminación de obstáculos físicos, técnicos y fiscales y la desaparición de fronteras interiores, cambia la filosofía del modo de legislar, permitiéndose al Consejo de Ministros un procedimiento más ágil que responde a dos principios: el de armonización de lo esencial y el de reconocimiento mutuo de legislaciones nacionales. Asimismo, se introducen nuevas políticas comunitarias que son las de cohesión económica social, investigación y desarrollo, medio ambiente, y cooperación en política económica y monetaria.

Por último, el título III contiene las disposiciones que regulan la cooperación en materia de política exterior. Es el segundo gran bloque del Acta Única Europea, del que conviene destacar dos aspectos. Se institucionaliza, es decir, se recoge como una obligación en este Tratado, el Consejo Europeo, esto es, la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros con el presidente de la Comisión. Se establece la obligación de reunirse al menos dos veces al año. De otro lado, se crean órganos para ayudar en la cooperación política, de los cuales el más importante es el Comité político.

2º.- El *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht, constituye la segunda gran reforma de los Tratados comunitarios. Supone el acercamiento al objetivo último de la unificación política. El Tratado se firmó el 7 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

La estructura del Tratado es enormemente compleja porque es el resultado de dos Conferencias intergubernamentales, una sobre la unión política y otra sobre la unión económica y monetaria. Ambas conferencias iniciaron sus trabajos en Roma el 14 de diciembre de 1990 y las conclusiones tienen su reflejo en un sólo texto. El Tratado de la Unión Europea da soluciones jurídicas distintas a sectores y problemas diversos. Resulta muy gráfico y es ya usual en los manuales de Derecho comunitario que la estructura del Tratado de la Unión Europea se compare a un templo griego. En el frontispicio del templo se encuentran las disposiciones comunes (artículos A hasta F, ambos inclusive) y las disposiciones finales (artículos de la L hasta la S, ambos

inclusive). Esa parte es común a todo lo que supone la Unión Europea. A su vez, el frontispicio se apoya sobre tres pilares. El primer pilar es el comunitario, el segundo es el de cooperación en política exterior y de seguridad común (PESC) y el tercero es el de cooperación en el ámbito de justicia e interior. Cada pilar tiene sus propias normas de funcionamiento independientes entre sí, aunque operen generalmente con las mismas instituciones como se deduce del artículo C. El segundo y tercer pilar son intergubernamentales, lo cual significa que funcionan con mecanismos de cooperación típicos de las organizaciones internacionales clásicas, cooperación que implica que no hay cesión de competencias soberanas en estos dos sectores y que las decisiones que se adoptan siguen el sistema de votación por unanimidad, a diferencia de lo que ocurre en el pilar comunitario que se caracteriza por el método de integración, implicando transferencias de poderes soberanos a las instituciones comunitarias y la posibilidad de adoptar decisiones por mayoría.

En materia de política exterior y de seguridad común (artículos J y siguientes, que coinciden con el título V), el antecedente inmediato se encuentra en el bloque de cooperación política incluido en el Acta Única Europea que se deroga por el artículo J, que lo sustituye, añadiendo la defensa común. La cooperación en las cuestiones de justicia e interior (artículos K y siguientes que coinciden con el título VI) se regula por disposiciones que contemplan cómo se hará frente a problemas comunes como son los de inmigración, lucha contra la drogadicción, asilo político, etc.

Interesa centrar la atención en las novedades que este Tratado de la Unión Europea introduce en el pilar comunitario. El artículo G (que coincide con el título II) modifica el Tratado de la Comunidad Económica Europea, empezando por eliminar el calificativo de económica. El artículo H (que coincide con el título III), contiene las disposiciones que modifican el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el artículo I (que coincide con el título IV) modifica el Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica. Sin duda, las reformas más significativas son las que se insertan en el ámbito de la Comunidad Europea por medio del artículo G, que resumimos a continuación.

En primer lugar, se crea la ciudadanía de la Unión Europea, y el estatuto de ciudadano de la Unión (artículos 8 y siguientes del Tratado). El ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de la Unión, derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones locales y al Parlamento Europeo. Este derecho se contempla en el artículo 8 B y fue la causa de la reforma del artículo 13 de la Constitución española previamente a la ratificación del Tratado de Maastricht. Asimismo, tiene derecho a obtener la protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro y de petición al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo en casos de mala administración comunitaria.

En segundo término, se prevé la Unión Económica y Monetaria como política común. Se concibe como un objetivo que se alcanzará en tres etapas. La primera se inició en 1990 con la liberalización de capitales. La segunda comenzó el 1 de enero de 1994 con la creación del Instituto Monetario Europeo encargado de organizar el funcionamiento del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo. La tercera etapa comenzará en 1999 y existirá un Banco Central Europeo que emitirá una moneda común, el Euro, para aquellos países que cumplan los criterios de convergencia económica.

En tercer lugar, se contemplan nuevas políticas como educación, formación profesional, cultura, salud pública o redes transeuropeas. Asimismo, se modifica de nuevo el funcionamiento de las instituciones. Se aumentan los poderes del Parlamento Europeo a través del procedimiento de codecisión descrito en el artículo 189 B del Tratado de la Comunidad Europea. Se crea el Comité de las Regiones, como órgano consultivo en decisiones sobre cohesión económica y social en el que están representadas las regiones y los municipios. El Consejo Europeo pasa a ser un órgano de la Unión y no sólo un órgano para la cooperación política.

Por último, también recoge el principio de subsidiariedad, típico de los Estados federales como criterio delimitador del ámbito de actuación en caso de competencias concurrentes Estados miembros-Comunidad Europea. Aunque se elimine toda referencia en el Tratado de Maastricht a su vocación federal para construir la unión

política, ésta se deduce del texto del Tratado y en particular del principio de subsidiariedad.

3º.- Finalmente, hay que indicar que el 2 de octubre de 1997 se firmó el *Tratado de Amsterdam* que modifica la versión del de Maastricht, según estaba previsto en este último Tratado, cuyo artículo N.2 preveía que «en 1996 se convocará una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para que examine, de conformidad con los objetivos establecidos en los artículos A y B de las disposiciones comunes, las disposiciones del presente Tratado para las que se prevea una modificación». La Conferencia amplió su objeto tras diversas reuniones del Consejo Europeo, de manera que el Tratado de Amsterdam, que ha entrado en vigor el 1 de mayo de 1999, supone una revisión del TUE, y consta de tres partes: la primera dedicada a modificaciones sustantivas, la segunda a simplificación y la tercera a las disposiciones generales y finales. Se unen al texto diversas Declaraciones y Protocolos. Junto con el Acta Final, en Amsterdam se acordó adjuntar los textos consolidados del TUE y del TCE tal y como resultaron de la Conferencia, con lo que se altera de nuevo la numeración y el sistema de citar las disposiciones contenidas en el texto de los Tratados. Quizás lo más significativo desde el punto de vista material haya sido la introducción de una cláusula de flexibilidad o cooperación reforzada que permitirá el desbloqueo de decisiones para avanzar en la integración.

En febrero de 2002 está previsto que se firme el Tratado de Niza, fruto de los resultados de la Conferencia Intergubernamental (CIG) que concluyó sus trabajos el 11 de diciembre de 2000. Entonces comenzará el proceso de ratificación. Este Tratado constituye el último eslabón de lo que la delegación italiana en la CIG calificó en una ocasión como un “proceso ininterrumpido de ingeniería institucional” para mejorar la estructura institucional de la UE.

3.2. El Derecho derivado

El Derecho derivado constituye el segundo cuerpo de fuentes del Derecho comunitario. Se trata del Derecho derivado de los Tratados, adoptado en aplicación

y para la aplicación de los Tratados, por las instituciones comunitarias. Tan es así, que a menudo se habla de «actos» adoptados por las instituciones, pero lejos de coincidir con el concepto de «acto» emanado del ejecutivo. Las normas de Derecho derivado se clasifican en las siguientes categorías:

a) *Actos nominados*: Son los que se citan expresamente en el artículo 249 TCE (antiguo artículo 189). Unos son jurídicamente vinculantes y otros no. Los jurídicamente vinculantes son los reglamentos, las directivas y las decisiones. Todos ellos deben ser motivados (artículo 253 TCE, antiguo artículo 190) so pena de ser anulados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Los actos no obligatorios son las recomendaciones y los dictámenes.

b) *Actos innominados*: Son los actos que adoptan las instituciones y que no entran en ninguna de las categorías explicitadas por el artículo 249 TCE (antiguo artículo 189), aunque en ocasiones coincidan las denominaciones. Los actos innominados pueden tener un alcance puramente interno o surtir efectos fuera del ámbito institucional. Los internos pueden venir referidos a aspectos de funcionamiento «ad intra» de las instituciones comunitarias, como por ejemplo, los Reglamentos internos de los Comités, o se dirigen a los funcionarios y agentes, o preparan actos nominados, como ocurre con los «programas generales». Los actos «ad extra» pueden ser vinculantes o no. Por ejemplo, fueron vinculantes las decisiones que determinaron la extensión del ámbito de aplicación de las normas sobre el Fondo Social Europeo a los territorios de Ultramar. Hay que advertir que estos actos pueden ser objeto de control jurisdiccional por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Aparte del Derecho derivado, constituyen fuente de Derecho comunitario, los acuerdos celebrados por las Comunidades con Estados terceros o con organizaciones internacionales, los celebrados por los Estados miembros con Estados terceros, en la medida en que resultan del ejercicio por parte de las instituciones comunitarias de competencias que les han sido atribuidas por los Tratados. Sin embargo, los acuerdos que suscriben los Estados miembros en ámbitos propios de la competen-

cia nacional constituyen un «Derecho comunitario complementario» pues su objeto se sitúa en el campo o en la prolongación de los objetivos definidos por los Tratados. En esta categoría podríamos insertar también las declaraciones, resoluciones y tomas de posición relativas a las Comunidades que son adoptadas de común acuerdo por los Estados miembros.

A continuación se describen cada uno de los actos nominados partiendo de los caracteres contemplados en el artículo 249 del Tratado.

1º. Los reglamentos

Los reglamentos constituyen la fuente más importante del Derecho derivado. Crean un mismo Derecho, un Derecho uniforme en todo el territorio de la Unión. Es importante advertir que los reglamentos comunitarios no son equiparables a los reglamentos en nuestro Derecho interno. Se asemejan más a la categoría de ley que a las disposiciones reglamentarias.

Son tres sus características: alcance general, obligatoriedad en todos sus elementos y aplicabilidad directa en todos los Estados miembros. Los reglamentos tienen alcance general, no van dirigidos a destinatarios concretos sino que contienen prescripciones generales para categorías abstractas de sujetos, a diferencia de las decisiones que afectan al sujeto al que se dirige. Son obligatorios en todos sus elementos, a diferencia de las recomendaciones y los dictámenes, que son actos no vinculantes, y a diferencia de las directivas, que sólo obligan en cuanto a los resultados a alcanzar. Son directamente aplicables en todos los Estados miembros, lo cual significa que no necesitan de ulterior desarrollo normativo en los Estados miembros.

Se exige su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y entran en vigor a los veinte días de su publicación, salvo mención expresa en contrario. De estos caracteres sin duda se deduce que el reglamento es la verdadera ley comunitaria.

Por señalar algún ejemplo de reglamentos en materia impositiva, pueden citarse el Reglamento 31/96, de la Comisión, de 10 de enero de 1996, que regula el certificado de exención de impuestos especiales, o el que regula la cooperación en materia de impuesto sobre el valor añadido (Reglamento 218/92 del Consejo, de 27 de enero de 1992).

2°. Las directivas

Las directivas constituyen los actos normativos más típicos del Derecho comunitario. Constituyen el instrumento más adecuado para la aproximación de las normativas nacionales en ámbitos concretos al objeto de conseguir un nivel de protección uniforme. También son el instrumento «ad hoc» para armonizar las legislaciones de los Estados miembros en materia tributaria. Mientras que los reglamentos unifican el Derecho, las directivas lo acercan pero no lo hacen idéntico en todos los Estados miembros.

Se caracterizan por obligar a los Estados miembros en cuanto al resultado a alcanzar, dejándoles libertad en la elección de la forma y métodos para llegar a esos resultados. Las directivas no legislan abstractamente sino que tienen un destinatario concreto, los Estados miembros. Así se explicita siempre en el último artículo de las directivas. La publicación de las mismas en el Diario Oficial se exige por el artículo 191 del Tratado. Las directivas son pues, actos obligatorios no en todos los elementos sino respecto a los resultados que los Estados miembros deben alcanzar. Implican siempre un método legislativo en dos etapas. En una primera etapa legisla la Comunidad mediante la aprobación de la directiva y en una segunda etapa legislan los Estados miembros para alcanzar el resultado impuesto por la directiva, adoptando las que se denominan medidas de ejecución o «transposición» de directivas.

Algunas veces (por la importancia de los intereses en juego o por la desconfianza hacia los Estados miembros) las directivas son tan detalladas que dejan a los Estados miembros poca libertad en cuanto a la elección del medio para alcanzar el resultado, de manera que se asemejan enormemente al reglamento comunitario. Ello

ocurre sobre todo en cuestiones excesivamente técnicas. Otras veces las directivas dejan gran margen de elección a los Estado miembros. Tal es el caso de la Sexta Directiva en materia de armonización del Impuesto sobre el Valor Añadido.

A pesar de que los Estados miembros dispongan de libertad en la elección del acto jurídico nacional de transposición de la directiva (ley, decreto, orden, etc.) y en la elección del medio, deben respetar en cualquier caso el plazo fijado por la directiva para legislar. Si transcurre el plazo y un Estado miembro no ha dictado normas de transposición, habrá incumplido, y su incumplimiento podrá denunciarse ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Las directivas en materia de fiscalidad son básicamente de armonización, lo que nos obliga a una precisión terminológica y conceptual. A menudo se habla indistintamente de armonizar, aproximar, coordinar o unificar. Se trata de técnicas diferentes que tienen en común, el presuponer la existencia de sistemas fiscales nacionales diversos al tiempo que el pretender reducir esas diversidades. La armonización implica una estrategia para eliminar las divergencias que impiden alcanzar el resultado deseado, que en materia fiscal es la plena integración económica y el mercado interior. Cuando el Tratado se refiere a la «convergencia» atiende a resultados a conseguir teniendo en cuenta factores económicos, globalizaciones económicas o desarrollos arancelarios. En materia fiscal, por norma general, la adopción de directivas armonizadoras exige unanimidad en las decisiones del Consejo (artículo 93 TCE, antiguo artículo 99). De ahí que este requisito haya dificultado como factor técnico un mayor y más rápido avance.

3°. Las decisiones

Las decisiones son actos obligatorios en todos sus elementos pero para los destinatarios concretos, Estado miembro o particular, persona física o jurídica. No tienen, por tanto, alcance general. Si el destinatario es un Estado, sólo las medidas nacionales de aplicación pueden modificar la situación de los particulares. Si el destinatario es un particular o una empresa, la decisión puede modificar su situación

jurídica. Las decisiones han de ser notificadas a los destinatarios y sólo deben publicarse en el Diario Oficial si son adoptadas con arreglo a un procedimiento legislativo, el de codecisión, que otorga una gran participación al Parlamento Europeo. Jean-Victor LOUIS considera que, en principio, no son actos normativos, sino actos administrativos individuales. Cuando una decisión se dirige a varios o a todos los Estados miembros, es difícil determinar si se trata de un acto colectivo o de un acto normativo, es decir, de un reglamento, pues el «alcance general» es en este supuesto un concepto impreciso.

4°. Las recomendaciones y los dictámenes

Las recomendaciones y dictámenes son actos jurídicamente no vinculantes. Por ello, en sentido estricto no son fuentes del Derecho, no vinculan ni crean situaciones jurídicas. Constituyen instrumentos de gran utilidad para orientar los comportamientos de las instituciones e interpretar las normas jurídicamente vinculantes. Normalmente van dirigidos a los Estados miembros, aunque en ocasiones pueden tener como destinatarios empresas o particulares. Un ejemplo de recomendación en temas fiscales, es la relativa a la transmisión de pequeñas y medianas empresas (Recomendación 94/106/CE de la Comisión de 7 de diciembre de 1994). Es difícil distinguir las recomendaciones de los dictámenes. El dictamen es más bien la expresión de una opinión sobre un asunto determinado, mientras que la recomendación es un instrumento de acción indirecta dirigido a la aproximación de legislaciones.

4. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA DE DERECHO COMUNITARIO

Bibliografía Básica Actualizada

- ABELLAN HONRUBIA, V. y VILÁ COSTA, B.: *Lecciones de Derecho comunitario europeo*, editorial Ariel, Barcelona, 1998.
- MANGAS MARTÍN, A. Y LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1999.
- LOUIS, J.V.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Colección perspectivas europeas, Bruselas, 1995.
- AAVV.: *El Tratado de Amsterdam*, editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1998.
- AAVV.: *Derecho comunitario material*, editorial MacGraw-Hill, Madrid, 2000.

Bibliografía Básica Clásica

- ALONSO García, R.: *Derecho Comunitario*, editorial Ceura, Madrid, 1994.
- AA.VV.: *Treinta años de Derecho Comunitario*, OPOCE, Luxemburgo, 1984.
- DIEZ Moreno, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, editorial Civitas, Madrid 1996.
- HARTLEY, T.: *The foundations of European Community Law*, Sweet-Maxwell, Londres 1985.
- ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario general*, editorial Ariel, Derecho, Barcelona, 1995.

- MEGRÉT, J.: *Le droit de la Communauté économique européenne*, Universidad de Bruselas, desde 1970, 15 volúmenes.
- STEINER, J.: *Manual básico de la Legislación de la CEE*, Deusto, 1991.

Revistas Especializadas

- Comunidad Europea Aranzadi, mensual.
- Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia. Boletín (antes GJ de la CE) mensual, desde 1985.
- Noticias de la U.E., mensual, desde 1986 (inicialmente, Noticias CEE).
- Revista de Derecho Comunitario Europeo, (antigua Revista de Instituciones Europeas, cuatrimestral, desde 1974 y semestral desde 1997).
- Cahiers de droit européen, bimestral, Bruselas, desde 1965.
- Revue du Marché Commun, mensual, Paris, desde 1958.
- Revue du Marché Unique européen, trimestral, Paris, desde 1991.

Documentación emanada por las comunidades europeas

- Boletín de las Comunidades Europeas, Comisión de las Comunidades Europeas, mensual.
- D.O.C.E., series L, C y anexos con los debates del Parlamento Europeo.

- Informe anual de las Comunidades Europeas, Comisión de las Comunidades Europeas.
- Repertorio de la legislación comunitaria vigente, Comunidades Europeas.
- Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Citas

- MODO DE CITAR LOS TRATADOS: artículo y Tratado al que se refiere: 3TCE, 3TCECA, 3TCEEA, 3TUE.
- MODO DE CITAR LAS SENTENCIAS DEL TJCE: Sigla del Tribunal, fecha de la sentencia, nombre de las partes, número del caso, recopilación del Tribunal, página: TJCE, de 15.7.1964, Costa/ENEL, as.6/64, Rep.981.
- MODO DE CITAR LA LEGISLACIÓN: Acto, número, año, institución, fecha, tema y DOCE: Reglamento (CE) nº 2531/98 del Consejo, de 23.11.1998, sobre el establecimiento de reservas mínimas por el BCE (DOCE L 318/1).