

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

Diritto europeo

Ciclo XXVIII

Settore Concorsuale di afferenza: 12/E1

Settore Scientifico disciplinare: IUS/14

RISERVA DI LEGGE E ATTUAZIONE DI DIRETTIVE EUROPEE

Presentata da: Gustavo Manuel Díaz González

Coordinatore Dottorato

Relatori

Lucia Serena Rossi

Lucia Serena Rossi e Luciano Vandelli

Esame finale anno 2015

RINGRAZIAMENTI

No puedo dejar de expresar, en este momento, mi agradecimiento a las personas que han hecho posible que yo presente hoy mi tesis doctoral en la Universidad de Bolonia. Es claro, en primer lugar, que no podría haberlo hecho de no ser por la enorme generosidad del Real Colegio de España, así como de la persona de su Rector, el Excmo. Sr. D. José Guillermo García-Valdecasas, que tanto ha hecho por la institución que dirige y por quienes forman parte de ella. La ilusión que había sentido al conocer la noticia de mi admisión empalideció ante la felicidad con que viví mis dos largas estancias en el Colegio, que no habría sido tal de no haber contado con un magnífico grupo de compañeros tanto dentro como fuera de él. A unos, colegas españoles, y a otros, compañeros del Programa de Doctorado en Derecho de la Unión Europea, quiero hacer extensivo mi más sincero agradecimiento por su amistad y por su ayuda, sin las que nada habría sido igual.

Esta tesis es fruto de un esfuerzo que se ha beneficiado del saber hacer de los profesores Lucia Serena ROSSI y Luciano VANDELLI, directores de mi trabajo. A los conocimientos de ambos se han unido su extraordinaria dedicación, sus atentas lecturas y la amabilidad con la que siempre me han formulado sus agudas observaciones. Sirvan, pues, estas breves palabras como humilde agradecimiento por todo ello.

Me gustaría también mencionar a mis compañeros del área de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo, así como a todos los miembros de la Facultad de Derecho de esta Universidad con quienes he estrechado lazos durante este tiempo, cuya enumeración alargaría más de lo debido esta breve nota. Gracias al extraordinario trato que me han brindado me he sentido muy cómodo desde mi acceso, y ello, sin lugar a dudas, me ha facilitado enormemente la realización de mi tesis doctoral. Son, con seguridad, los mejores colegas con que uno podría soñar.

Mención aparte merece la deuda de gratitud que he contraído con mi maestro, el profesor Alejandro HUERGO LORA. No habría podido disfrutar de nada de cuanto he vivido en los últimos tiempos de no ser por la confianza que depositó en mí cuando fui su alumno en las

asignaturas troncales de Derecho Administrativo. Mi paso por el Real Colegio de España y la perspectiva que ante mí se abre de dedicarme a la carrera universitaria no habrían sido posibles sin su intervención. Pero, más allá de eso, este camino ha sido para mí especialmente satisfactorio gracias al enorme respeto con el que me ha tratado, a la comprensión que ha mostrado ante mis inquietudes, a su paciencia, a su interés, a su generosidad, cualidades tristemente excepcionales. De su sola presencia se aprende, y sus consejos sólo lo empujan a uno por el mejor camino, en todos los sentidos. Si ello me ha producido alguna frustración, es el permanente sentimiento de que no estaré nunca a la altura de su labor, y la convicción de que no podré jamás aspirar a condición superior que la que he alcanzado al convertirme en su discípulo.

Pero, por encima de todo, se encuentran mis padres y mi hermana. Su cariño, su complicidad y la ilusión con la que han vivido mi experiencia han sido para mí el mejor acicate. A ellos debo todo cuanto de bueno pueda haber en mí, y por ellos, más aún que por mí mismo, soy feliz en este momento. El que se sientan orgullosos de mi trabajo ha dado sentido a todo.

INDICE

INTRODUZIONE.....	11
CAPITOLO I. LA RISERVA DI LEGGE NELL'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE EUROPEE: LA SITUAZIONE ATTUALE.....	15
1. <i>La riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee: il problema nella giurisprudenza spagnola</i>	18
2. <i>Brevi cenni di diritto comparato: la sentenza della Corte costituzionale italiana sul numerus clausus all'Università (sentenza di 27 novembre 1998, n. 383)</i>	28
Abstract.....	35
CAPITOLO II. LA COSIDDETTA CRISI DEL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DEGLI STATI MEMBRI NELL'ESECUZIONE DEGLI OBBLIGHI POSTI DAL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LE CONSEGUENZE SULL'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE EUROPEE.....	37
1. <i>Excursus sul concetto e sull'estensione del principio di autonomia degli Stati membri</i>	38
1.1. <i>L'autonomia degli Stati membri, un principio del diritto dell'Unione europea</i>	38
1.1.1. <i>Il rifiuto del principio in dottrina</i>	39
1.1.2. <i>La reale portata del principio: la sua differenziazione dall'autonomia così come prevalentemente capita</i>	47
1.2. <i>Equivalenza ed effettività come limiti al principio di autonomia degli Stati membri</i>	51
1.2.1. <i>L'equivalenza e le sue principali applicazioni</i>	52
1.2.2. <i>L'effettività: un limite con una grande diversità di effetti concreti</i>	56
2. <i>Autonomia degli Stati membri ed attuazione normativa del diritto dell'Unione. Cenni in tema di recepimento delle direttive europee</i>	58
2.1. <i>L'evoluzione della giurisprudenza europea: si può parlare di una vera e propria applicazione contestualizzata dei limiti posti al principio di autonomia?</i>	58
2.2. <i>Il problema della riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee</i>	65

2.2.1. <i>Relativizzazione della riserva di legge come (eccezionale) esigenza sostanziale del diritto europeo: la sentenza della Corte di Giustizia del 3 dicembre 2009, causa C-424/07, Commissione c. Germania</i>	72
3. <i>L'efficacia diretta delle direttive e la sua possibile incidenza sulla scelta dello strumento della loro attuazione negli ordinamenti nazionali</i>	75
3.1. <i>I limiti della dottrina dell'efficacia diretta delle direttive</i>	77
3.2. <i>L'efficacia diretta come 'garanzia minima' di fronte agli inadempimenti statali e il carattere normativo della direttiva: sulla sua non fungibilità/interscambiabilità con la legge nazionale</i>	88
3.3. <i>Diretta applicabilità ed efficacia diretta: due concetti fondamentali nella descrizione del regime giuridico della direttiva come fonte del diritto</i>	93
4. <i>Brevi cenni sull'esecuzione regolamentare contra legem (nazionale) delle direttive europee da parte delle amministrazioni pubbliche, con particolare riferimento agli enti locali</i>	106
Abstract	110

CAPITOLO III. LE CLAUSOLE COSTITUZIONALI DI PARTECIPAZIONE AL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA E I LORO MANCATI EFFETTI SUL SISTEMA NAZIONALE DELLE FONTI. UNO SGUARDO SUGLI ARTT. 117, CO. 1°, DELLA COSTITUZIONE ITALIANA E 23 DELLA GRUNDGESETZ TEDESCA E SUL TITOLO XV DELLA COSTITUZIONE FRANCESE	113
--	-----

1. <i>Introduzione. Le diverse formule costituzionali riguardanti la partecipazione statale al processo di integrazione europea: dall'Europa-Artikel tedesco all'assoggettamento della potestà legislativa italiana 'ai vincoli derivanti dal diritto comunitario'</i>	114
2. <i>Le clausole di partecipazione al processo di integrazione europea e la costituzionalizzazione del primato del diritto dell'Unione: quali elementi innovativi?</i> 116	
2.1. <i>Cenni in tema di diritto tedesco: i limiti materiali previsti ex art. 23, co. 1°, GG: relativizzazione del primato dell'ordinamento europeo?</i>	121
2.2. <i>Conclusioni sulla costituzionalizzazione del primato del diritto dell'Unione europea e disciplina nazionale delle fonti</i>	124

3. <i>Le clausole di partecipazione al processo di integrazione europea e l'inclusione del diritto dell'Unione nel cosiddetto blocco di costituzionalità. Gli sviluppi in argomento del Conseil constitutionnel francese e della Corte costituzionale italiana</i>	125
3.1. <i>La giurisprudenza del Conseil Constitutionnel francese: dalla chiusura della dottrina IVG in argomento al riconoscimento del valore costituzionale dell'obbligo di recepimento delle direttive europee</i>	127
3.2. <i>Il diritto dell'Unione europea quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità nel sistema italiano.....</i>	137
3.2.1. <i>Il recepimento della dottrina Simmenthal nella giurisprudenza costituzionale italiana e il radicale rifiuto originario d'includere il diritto europeo nelle norme interposte.....</i>	138
3.2.2. <i>I successivi avanzamenti sul tema e il problema regionale (rinvio).....</i>	142
3.2.3. <i>La riforma costituzionale del 2001 e la più recente giurisprudenza della Corte in argomento: quali elementi innovativi?.....</i>	149
4. <i>Alla ricerca del (vero) carattere innovativo della clausola italiana di partecipazione al processo di integrazione: l'equiparazione di Stato e Regioni nell'esecuzione degli obblighi posti dal diritto europeo.....</i>	153
5. <i>Le clausole costituzionali di partecipazione statale al processo di integrazione europea come fondamento della superiorità gerarchica del principio di effettività del diritto europeo sul sistema nazionale delle fonti: gli sviluppi nel sistema francese</i>	156
Abstract.....	161

CAPITOLO IV. L'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE EUROPEE IN ITALIA MEDIANTE REGOLAMENTI DELL'ESECUTIVO, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO A QUELLI DI DELEGIFICAZIONE..... 165

1. <i>La potestà regolamentare dell'Esecutivo nella legge 23 agosto 1988, n. 400</i>	166
1.1. <i>Introduzione</i>	166
1.2. <i>Quadro generale della potestà regolamentare nella legge n. 400 del 1988.....</i>	168
1.3. <i>Difficoltà concettuali e problemi dogmatici concernenti le categorie dei regolamenti dell'Esecutivo così come delimitate dal Legislatore del 1988</i>	171

1.4. (Segue) <i>La diversa intensità del principio di legalità a seconda delle categorie di regolamenti governativi</i>	175
1.4.1. <i>Il regolamento indipendente nell'ordinamento italiano</i>	176
1.4.2. <i>La complessa costruzione dogmatica e giuridica dei cosiddetti regolamenti delegati</i>	179
1.5. <i>La forza passiva dell'art. 17, secondo comma, della legge n. 400 del 1988 nei confronti delle leggi successive</i>	186
2. <i>La potestà regolamentare dell'Esecutivo nell'attuazione delle direttive europee. Un contributo allo studio dell'articolo 35 della legge 24 dicembre 2012, n. 234</i>	192
2.1. <i>Introduzione</i>	192
2.2. <i>L'attuazione delle direttive europee mediante regolamenti dell'Esecutivo nelle prime leggi riguardanti la partecipazione italiana al processo di integrazione europea: dalla mancata previsione della delegificazione al ricorso ad una 'delegificazione atipica'</i>	193
2.3. <i>Le novità introdotte dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11, e le modifiche stabilite dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234</i>	197
2.4. <i>Le specialità della legge 24 dicembre 2012, n. 234, in tema di vincoli al legislatore futuro: la clausola "di sola abrogazione espressa" dell'art. 58</i>	202
3. <i>Brevi cenni sull'incidenza del problema regionale nella gerarchia delle fonti attuative delle direttive europee nel sistema italiano</i>	205
3.1. <i>Considerazioni introduttive</i>	205
3.2. <i>La sentenza della Corte costituzionale di 27 ottobre 1999, n. 425, quale sintesi dell'orientamento giurisprudenziale previo alla riforma costituzionale del 2001</i>	208
3.3. <i>Gli effetti della riforma costituzionale del 2001 e dell'approvazione della legge n. 234 del 2012</i>	212
4. <i>Proposte di riforma del sistema spagnolo di recepimento delle direttive europee alla luce dell'esperienza italiana. Rinvio alle conclusioni della ricerca</i>	217

4.1. <i>Considerazioni critiche riguardanti il mancato riferimento dell'articolo 35 della legge n. 234 del 2012 a modalità di attuazione regolamentare delle direttive europee diverse dalla delegificazione</i>	219
4.2. <i>Sull'opportunità dell'inserimento nell'ordinamento spagnolo di un sistema di attuazione annuale degli obblighi imposti dal diritto europeo</i>	221
Abstract.....	224
CONCLUSIONI.....	227
BIBLIOGRAFIA.....	235

INTRODUZIONE

Sebbene si tratti di problemi che hanno interessato la dottrina sin dagli esordi del processo di integrazione europea, i rapporti tra ordinamenti continuano a rappresentare un tema di dibattito nella dottrina più recente. Non si tratta esclusivamente di aspetti su cui la giurisprudenza della Corte ha radicalmente modificato il suo orientamento, come ad esempio è accaduto in tema di rapporti fra diritto internazionale e diritto europeo in seguito alle sentenze del 3 settembre 2008 (procedimenti riuniti C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi I*¹) e del 18 luglio 2013 (cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Kadi II*). La complessa sovrapposizione dei principi che regolano l'interazione del diritto europeo con i diritti nazionali ha portato ad una situazione in cui non risulta sempre evidente quale sia la disciplina applicabile ad alcune concrete difficoltà che si pongono nella prassi istituzionale e giudiziaria.

Tra queste, il problema dell'applicabilità delle riserve costituzionali di legge alle operazioni di attuazione delle direttive europee ha acquisito un grande rilievo, soprattutto dopo l'introduzione della base giuridica prevista ex articolo 83, co. 2°, del TFUE². Il fatto che la validità degli atti di recepimento delle direttive negli ordinamenti nazionali possa venire contestata o meno, in base a criteri di diritto interno, fa sorgere dubbi molto rilevanti in argomento: di fronte ad una disciplina nazionale volta ad attuare una direttiva e rispettosa di quest'obbligo dal punto di vista del diritto dell'Unione, cosa succede se, invece, si verifica

¹ Sull'argomento, con specifico riferimento a questa sentenza, si veda POSCH, A., "The *Kadi* case: rethinking the relationship between EU Law and International Law?", *The Columbia Journal of European Law Online*, 15, 2, 2009, pp. 1-5.

² Lo stretto rapporto della materia penale con il principio democratico e con i poteri delle istituzioni parlamentari contemporanee ha fatto sì che in dottrina si siano posti dubbi riguardanti gli effetti del nuovo art. 83, co. 2°, del TFUE sulla riserva di legge nell'ambito penale; cfr. in argomento SILVA SÁNCHEZ, J. M., "Principio de legalidad y legislación penal europea: ¿una convergencia imposible?", in ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A. (dir.) e MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (a cura di), *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, p. 71; MAGI, L., "Attribuzione alla 'nuova' unione di poteri normativi in materia penale nonostante un persistente deficit democratico: possibile contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge?", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 1546-1547; e GRANDI, C., *Riserva di legge e legalità penale europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, *passim* e, in particolare, pp. 60-61 e 114 e ss.

una violazione del principio di riserva di legge? Come dovrebbero agire i giudici e gli altri poteri statali in tale situazione? Dove si situa il punto di equilibrio tra il principio di leale cooperazione e l'autonomia istituzionale degli Stati membri nell'esecuzione normativa del diritto europeo?

L'applicazione di *standard* di validità nazionale agli atti di recepimento delle direttive e, più ampiamente, di attuazione del diritto europeo, è stata da sempre affermata dal *Tribunal Constitucional* spagnolo limitatamente alle norme distributive di competenze fra Stato e *Comunidades Autónomas* (tra le prese di posizione più rilevanti, si veda la sentenza del 20 dicembre 1988, n. 252). Per quanto concerne, invece, i casi in cui la violazione riguarda il principio di riserva di legge nella giurisprudenza spagnola, non esiste una posizione univoca. Alla luce di tali elementi, nel primo capitolo verrà sviluppata un'analisi generale dell'argomento, volta a chiarire quali siano state le principali linee guida per la risoluzione di questo problema. Successivamente verrà sviluppato lo studio della situazione attuale nel sistema italiano, in cui la Corte costituzionale ha fornito una risposta che, seppur non corretta, può essere giudicata sufficientemente chiara (sentenza n. 383 del 1998).

La definizione della direttiva, quale fonte di diritto europeo non avente portata generale, ma vincolante esclusivamente “lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi” (articolo 288, co. 3° del TFUE), richiede che l'attenzione analitica si concentri sul principio di autonomia istituzionale degli Stati membri. Per tale ragione, nel secondo capitolo verrà studiata la reale portata di quest'autonomia e le sue conseguenze sulla scelta dello strumento di attuazione normativa delle direttive europee nell'ordinamento interno. L'analisi prenderà in considerazione anche i problemi posti dalla dottrina dell'*efficacia diretta* delle direttive come criterio di flessibilizzazione delle esigenze inerenti alla riserva costituzionale di legge, nelle operazioni volte al loro recepimento. Infine verrà operato un tentativo di riorientamento del dibattito dottrinale sulla *diretta applicabilità* delle fonti del diritto europeo.

Un altro aspetto su cui l'analisi si è soffermata è la mancanza di una previsione costituzionale di partecipazione al processo di integrazione europea nell'ordinamento

spagnolo. La prospettiva che una clausola di questo genere venga introdotta nel testo costituzionale spagnolo e che essa possa avere effetti specifici sul rango (interno) del principio di effettività del diritto europeo, esige un'analisi incentrata sulle conseguenze che tali norme hanno avuto nei sistemi in cui sono state introdotte. Questo studio verrà affrontato nel terzo capitolo, in cui si farà particolare riferimento agli ordinamenti italiano, tedesco e francese, le cui tradizioni giuridiche hanno da sempre avuto una grande rilevanza nella configurazione dei principi fondamentali del diritto pubblico spagnolo.

La ricerca si soffermerà, infine, sulle peculiarità del sistema italiano di attuazione degli obblighi posti dal diritto europeo. Nell'introdurre un sistema di esecuzione annuale, attraverso la *legge europea* e la *legge di delega europea*, l'ordinamento italiano ha consolidato una prassi particolarissima e sconosciuta per i giuristi spagnoli, che hanno spesso sollevato la questione dell'assenza di un sistema che permetta di provvedere ad un'attuazione tempestiva delle norme e delle politiche europee. Così, nel capitolo quarto si analizzeranno i più importanti profili dell'evoluzione della normativa italiana in tema di recepimento delle direttive europee mediante regolamenti dell'Esecutivo. L'analisi cercherà non soltanto di chiarire il regime giuridico applicabile a queste operazioni, ma anche di estrarre dal diritto italiano qualche elemento di base per un'ipotetica disciplina generale della partecipazione dei diversi livelli di potere alla fase discendente del diritto europeo in Spagna.

CAPITOLO I

LA RISERVA DI LEGGE NELL'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE EUROPEE: LA SITUAZIONE ATTUALE

El problema de la validez de los actos de transposición de las Directivas europeas en el ordenamiento interno desde la perspectiva del principio de reserva de ley no ha recibido la atención doctrinal y jurisprudencial que, desde nuestro punto de vista, merece. El carácter basilar de los aspectos que, en último término, se hallan involucrados (principios democrático y de pluralismo político *vs* efectividad y lealtad institucional en el seno de la Unión Europea) justifica por sí solo la oportunidad de dedicar a este delicado problema un estudio monográfico. Ante el silencio de la Constitución en relación con la participación de nuestro Estado en el proceso de integración europea (a diferencia de otros sistemas, en los que, junto a cláusulas de apertura constitucional equivalentes a la de nuestro artículo 93 CE, se hace expresa mención de la realidad de la integración, extremo sobre el que se volverá en el tercer capítulo de este trabajo), la cuestión de los posibles efectos de la pertenencia a la Unión sobre la disciplina general del sistema de fuentes y, en particular, sobre las relaciones entre Ley y Reglamento, se encuentra necesitada de una construcción dogmática que sirva para la resolución de las controversias que, al respecto, se plantean ante nuestros tribunales.

Cercano ya el trigésimo aniversario del ingreso de España en las entonces Comunidades Europeas, no parece que la veteranía de los Estados en que tal problema ha sido incorporado al debate científico pueda ser considerada válido fundamento de esta carencia. La posterioridad con que dicho ingreso se producía permitía, de hecho, a nuestro país la asimilación de las conclusiones alcanzadas mediante el diálogo entre Cortes con un esfuerzo significativamente inferior al de los otros Estados Miembros³. Así, a título de mero ejemplo,

³ Sobre las importantes diferencias de fechas de apertura del proceso constituyente en los Estados Miembros de la Unión y el efecto de las mismas en la toma en consideración de la realidad de la integración europea en los textos constitucionales llama la atención, en un breve estudio comparado, LEVADE, A., "La prise en compte spécifique de l'Union européenne par les constitutions nationales", en MATHIEU, B., VERPEAUX, M., y

en el momento en que se produjo la firma del Acta de Adhesión de España, la Corte Constitucional italiana acababa de dictar la capital sentencia de 5 de junio de 1984, n. 170, en la que incorporaba a su acervo la doctrina *Simmenthal* y concluía así su complejo “camino comunitario”, expresión que BARILE había popularizado años atrás en un celeberrimo comentario de otra sentencia constitucional, esencial por cuanto, precisamente, afirmaba la cobertura del principio de reserva de ley por el Reglamento europeo⁴ (sentencia de 18 de diciembre de 1973, n. 183, cuyo equivalente en nuestra jurisprudencia constitucional viene representado por la sentencia 100/2012, de 8 de mayo). Superada, por consiguiente, la fase inicial de desconcierto institucional ante la realidad de la integración europea, España estaba en condiciones de incorporarse a la discusión que estaba teniendo lugar a su alrededor en relación con la cuestión de la vigencia de la reserva de ley en las operaciones de transposición de las Directivas⁵.

Ello no ha sido así, en gran medida, porque los problemas relacionados con el cumplimiento del Derecho Europeo han sido tradicionalmente considerados por nuestro Tribunal Constitucional como conflictos de mera legalidad ordinaria, carentes por lo tanto de relevancia constitucional y resolubles tan sólo ante los órganos jurisdiccionales ordinarios⁶,

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, F. (coords.), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, Paris, 2006, esp. pp. 25-26.

⁴ BARILE, P., “Il cammino comunitario della Corte”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, II, pp. 2406-2419.

⁵ Piénsese, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Constitucional italiana de 23-27 de noviembre de 1998, n. 383, sobre la que se volverá más adelante.

⁶ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional desde sus sentencias 28/1991, de 14 de febrero (FJ 5º), y 64/1991, de 22 de marzo (FJ 4º). Tal línea de argumentación fue ya en aquel momento objeto de muy sólidas críticas doctrinales; *vid.*, por todos, MANGAS MARTÍN, A., “La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento europeo)”, *Revista de Instituciones Europeas*, 18, 2, 1991, pp. 618 y ss., y SÁNCHEZ LEGIDO, Á., “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33, 1991, p. 194. Con posterioridad, se han alzado autorizadas voces en defensa de la atribución de relevancia jurídico-constitucional a la obligación de respeto del ordenamiento europeo en el ámbito interno; *cfr.*, en particular, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., “Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario”, en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1198-1199; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1997, p. 112; y ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “En pos de la relevancia constitucional del Derecho comunitario (una visión desde la labor de un magistrado)”, en AAVV, *Pacis Artes. Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos, I: Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 863-895, *in toto*.

doctrina parcialmente corregida en los últimos años por medio de una serie de resoluciones que, aun no exentas de controversia, han sido acogidas positivamente⁷.

No obstante, quizá no haya sido éste el factor decisivo. La indolencia del Tribunal Constitucional en relación con la realidad del proceso de integración podría haber sido contrarrestada mediante el contagio del activismo de otras jurisdicciones europeas a la nuestra, fenómeno que tampoco se ha producido. De esta forma, el análisis de la adecuación a la disciplina nacional de producción normativa de los instrumentos de transposición de las Directivas en nuestro Derecho ha conocido tan sólo desarrollos destacables en relación con la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, no así cuando se ha planteado la cuestión desde el punto de vista del rango que han de poseer los referidos actos de transposición. Ello ha traído consigo una falta total de uniformidad en la respuesta a las denuncias de ilegalidad que puntualmente se han presentado ante nuestros órganos jurisdiccionales, erigidos a este respecto en autores de pronunciamientos de más que dudosa corrección.

⁷ Sin abandono explícito de tal doctrina, el Tribunal Constitucional ha terminado por abrirse al proceso de integración europea mediante diversas líneas de argumentación. De esta forma, en primer lugar, ha admitido la posibilidad de otorgamiento del amparo en los supuestos en que el órgano jurisdiccional que se hallara obligado al planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia no hubiera obrado de tal forma (SSTC 58/2004, 194/2006, 78/2010 y 27/2013), de acuerdo con la propuesta que casi quince años antes habían formulado BAÑO LEÓN, J. M., y ALONSO GARCÍA, R., en “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 29, 1990, pp. 193-222. El propio Tribunal ha terminado por plantear una cuestión prejudicial en el asunto *Melloni*, por auto de 9 de junio de 2011, n. 86, resuelta por virtud de sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, asimilando posteriormente la doctrina fijada en esta sentencia para la resolución del referido asunto (sentencia 26/2014, de 11 de marzo). El Tribunal Constitucional ha otorgado, en fin, el amparo por vulneración del principio de legalidad sancionadora en tanto en cuanto el razonamiento seguido por la Administración se basaba en la atribución de mera eficacia *ex nunc* a una Sentencia del Tribunal de Justicia favorable a la pretensión del recurrente, solución contraria al principio de primacía del ordenamiento europeo (STC 145/2012; al respecto, *vid.* ARROYO JIMÉNEZ, L., “Hacia la normalización constitucional del derecho de la Unión Europea (a propósito de la STC 145/2012, de 2 de julio)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 45, 2013, pp. 139-169.

1. *La riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee: il problema nella giurisprudenza spagnola*

La mayor parte de los casos en que se ha planteado, más o menos directamente, la cuestión de la validez de la transposición de Directivas en el ordenamiento jurídico español por medio de normas reglamentarias desde la perspectiva de la posible infracción del principio de reserva de ley ha sido en relación con disposiciones de contenido tributario. La gran litigiosidad en la materia, la inestabilidad del referido sector normativo y la incidencia que en la configuración del mismo ha tenido tradicionalmente el acervo jurídico europeo son sin duda los factores determinantes de un dominio casi aplastante.

La íntima conexión entre el principio de reserva de ley y la materia tributaria, en la medida en que el principio de autoimposición (junto al de legalidad de las penas) determina no sólo el nacimiento de la propia reserva, sino incluso su interpretación doctrinal mayoritaria⁸, no ha servido, sin embargo, para que dejen de formularse ante los tribunales alegaciones que denotan un entendimiento incorrecto de muchos aspectos que, en atención al largo recorrido del principio en la jurisprudencia constitucional, deberían haber sido ya plenamente asimilados por parte de los operadores jurídicos.

Tal es el caso, en primer lugar, de la básica distinción entre los principios de reserva y preferencia de ley en materia tributaria. El primero determina la invalidez no sólo del reglamento carente de habilitación legal que entra a regular una materia para cuya disciplina *la Constitución* exige la previa interposición legislativa, sino también la de las normas primarias que, no agotando la regulación de los elementos esenciales de la materia en cuestión, contienen habilitaciones al Ejecutivo que en la práctica suponen la admisión de una potestad reglamentaria independiente. Su potencial efecto sobre ambos tipos de normas trae consigo que una tal previsión pueda estar tan sólo incluida en el texto constitucional, que se sitúa en la cúspide del ordenamiento y se impone al conjunto de disposiciones estatales en lo

⁸ *Vid.*, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, Thomson Civitas, Cizur Menor, 16ª edición, 2013, pp. 269 y ss.

que se refiere no sólo a los aspectos materiales, sino también a los relativos al procedimiento de elaboración y a los requisitos de rango normativo.

El segundo, en cambio, tan sólo puede hacerse valer frente a disposiciones de rango reglamentario por venir impuesto por una norma de rango legal (artículo 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en adelante LGT). Ello trae consigo que la remisión al reglamento para la regulación de alguno de los elementos previstos en el precepto citado, en tanto no comprendidos en la categoría de elementos esenciales del tributo sometidos (esta vez sí) a la reserva de ley impuesta por el artículo 31 CE, pueda ser efectuada por una norma de rango legal posterior al citado cuerpo normativo.

No obstante la claridad con que tales principios han sido distinguidos por parte de doctrina y jurisprudencia, aún recientemente se ha planteado la cuestión en relación con la impugnación indirecta del artículo 31.1.3º del Real Decreto 1624/1992, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido. El citado precepto prevé un plazo de seis meses para la solicitud de la devolución del IVA satisfecho por parte de una entidad no residente, y el hecho de que dicha disposición se hallara contenida en una norma no dotada de rango legal determinó que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteara una cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo porque entendía que el artículo 119 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, no otorgaba una cobertura suficiente a la utilización de la potestad normativa secundaria para la regulación de este extremo. De esta forma, por virtud de sentencia de 19 de octubre de 2007⁹, el Tribunal Supremo, al resolver la referida cuestión, niega al plazo de presentación de la solicitud de devolución del impuesto el carácter de elemento esencial del mismo, reservado a la ley por exigencia constitucional (artículo 31 CE), recuerda que, en todo caso, no cabe entender introducida reserva a la ley alguna por obra de la LGT, por no tratarse de una disposición dotada del rango suficiente para imponer un criterio de ordenación del sistema de fuentes que sólo puede estar previsto en la Constitución y afirma el carácter satisfactorio del artículo 119 LIVA en tanto fundamento de la apertura de esta regulación a la potestad reglamentaria. A mayor abundamiento, concluye su argumentación afirmando que, en todo caso, el plazo

⁹ Recurso núm. 1/2007.

controvertido se encuentra ya previsto en la Octava Directiva del IVA, “por lo que el Reglamento viene a ser transposición de la misma” (FJ 3º). Tal razonamiento ha sido, posteriormente, reproducido en numerosas resoluciones de órganos jurisdiccionales inferiores¹⁰.

En el citado asunto, la cuestión de si la Directiva cubre o no la reserva de ley presenta una relevancia menor, por cuanto, haciendo abstracción de la existencia de una disposición europea en la materia pendiente de transposición, las exigencias de rango normativo se hallaban sobradamente satisfechas en tanto que, en primer lugar, la previsión de plazos para la solicitud de la devolución del impuesto no se considera elemento esencial del tributo, sometido por lo tanto a reserva de ley, y que, en segundo lugar, la preferencia de ley encontraba una válida excepción a partir del hecho de que la propia Ley reguladora del IVA introducía la remisión al reglamento. El Tribunal Supremo no se ahorra, sin embargo, la apostilla final sobre la que acabamos de llamar la atención, y que plantea muy serios problemas de interpretación. ¿Realmente es posible entender que la existencia de una Directiva en la materia satisface los requisitos de rango normativo impuestos por el ordenamiento nacional? De ser así, ¿cede sólo el principio de preferencia de ley, como habría sido el caso, o también el de reserva? La cuestión no es en absoluto clara, ni aporta el Tribunal Supremo argumentación alguna que sirva de soporte a una afirmación dotada de unas tan fuertes implicaciones en la raíz misma del sistema de fuentes.

Al respecto, es preciso llamar la atención sobre un extremo al que ya se ha hecho referencia: la ausencia de mención expresa de la realidad del proceso de integración europea en el texto constitucional. Más allá de otros problemas que ello podría traer consigo, ya resueltos por el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004 (nos referimos, particularmente, a la compatibilidad del principio de primacía del Derecho Europeo con la supremacía de nuestra Norma Fundamental), en lo que ahora interesa, la Constitución no

¹⁰ Véanse, en este sentido, las sentencias de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de mayo de 2008 (recurso núm. 1404/2004, FJ 5º), de 4 de junio de 2008 (recurso núm. 328/2005, FJ 3º), de 18 de junio de 2008 (recurso núm. 1037/2005, FJ 2º), y de 22 de octubre de 2008 (recurso núm. 973/2006, FJ 2º), y de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 2008 (recurso núm. 10/2007, FJ 4º) y de 28 de noviembre de 2012 (recurso núm. 452/2011, FJ 5º).

prevé consecuencia alguna en relación con la disciplina de producción normativa para los supuestos en que exista una disposición europea que precise de una intervención nacional para desplegar plenos efectos jurídicos en el ordenamiento interno (régimen propio de la Directiva europea, precisamente). Por lo tanto, y sin ánimo de adelantar conclusiones que precisen de un análisis que se abordará en el capítulo segundo desde una perspectiva estrictamente europea, el punto de partida se caracteriza por la plena aplicabilidad de institutos como el de reserva de ley a las operaciones jurídicas a las que se viene haciendo referencia (transposición de Directivas).

La parquedad en la argumentación no es, en absoluto, privativa de nuestro Tribunal Supremo. Obligado a resolver acerca de la validez de determinadas liquidaciones tributarias cuya conformidad a Derecho era cuestionada con base en la nulidad de la norma reglamentaria de la que traían causa, por haber incurrido la Administración en extralimitación con respecto a la habilitación que a tal efecto le había conferido el Legislativo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia hace referencia a la evolución de la normativa autonómica en la materia (Derecho de aguas). De esta manera, al hacer mención de la reforma tributaria operada por la ley de presupuestos autonómica, afirma que su conformidad con el texto constitucional (pese a que no resulta, en general, admisible la modificación de elementos esenciales de los tributos por una norma de aquella naturaleza) viene determinada por el hecho de que con ello se pretendía “trasladar al ámbito autonómico una transposición de Directiva comunitaria realizada por una norma del Estado que sí disponía de *rango* suficiente al efecto”¹¹. El automatismo deviene, así, característica esencial de la fundamentación jurídica desarrollada en el análisis de la validez formal de las operaciones de transposición en el ordenamiento interno de las disposiciones europeas; automatismo que, además, conduce a la incursión en patentes errores de argumentación, toda vez que la inidoneidad de las leyes de presupuestos para la regulación de los elementos esenciales de los tributos no deriva de insuficiencia de rango alguna, sino de los límites que impone, a tal efecto, el artículo 134.7 CE (posibilidad de sola modificación tributos con base en una ley sustantiva previa). Si tal

¹¹ En este sentido, *vid.* las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia de 30 de noviembre de 2007 (Sección 3ª, recurso núm. 8991/2005, FJ 2º), y de 27 de enero de 2010 (Sección 4ª, recurso núm. 15780/2008, FJ 2º).

operación ha de ser considerada conforme al canon constitucional, ello habrá de ser analizado con independencia de que esté en juego la transposición de una Directiva europea.

La utilización confusa de conceptos clave de la ordenación de nuestro sistema de fuentes vuelve a aparecer de nuevo en la jurisprudencia gallega, en resoluciones posteriormente recurridas en unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo¹². Tan sólo de forma implícita rechaza el citado órgano jurisdiccional autonómico la alegación basada en la *insuficiencia de rango* del Decreto Legislativo gallego 1/1992 para albergar normas de contenido tributario, toda vez que la incorporación de la Directiva 85/73/CEE había sido llevada a cabo mediante la introducción de modificaciones legislativas por medio de diversas leyes presupuestarias que no habían incorporado los elementos esenciales de las tasas, contenido normativo vedado a la citada fuente de origen gubernamental, que permanecía así como elemento clave de regulación de aquéllos: el Tribunal se limita a efectuar un recordatorio general de la doctrina constitucional sobre el carácter relativo de la reserva de ley en materia tributaria y a analizar la cuestión del carácter satisfactorio de la ley de bases por virtud de la cual se había delegado en el Ejecutivo la potestad para dictar el citado Decreto Legislativo¹³. Tal solución es, en sí misma, sólo parcialmente correcta, toda vez que el tribunal habría debido, en nuestra opinión, pronunciarse en relación con la intercambiabilidad de la ley parlamentaria y la de origen gubernamental en relación con la satisfacción del

¹² El Alto Tribunal no llega a pronunciarse en relación con las cuestiones controvertidas a las que inmediatamente nos referiremos, por cuanto los recursos son resueltos bien con declaraciones de inadmisibilidad, bien mediante desestimaciones sin entrar a valorar la corrección de la cuestión que aquí interesa: *vid.* las sentencias de la Sección 2ª de la Sala 3ª de 25 de junio de 2008 (recursos núm. 147, 149, 150 y 151/2004), de 2 de julio de 2008 (recurso núm. 152/2004), de 9 de julio de 2008 (recursos núm. 154 y 165/2004), de 16 de septiembre de 2008 (recursos núm. 246 y 249/2005), de 6 de noviembre de 2008 (recurso núm. 31/2007), de 24 de noviembre de 2008 (recursos núm. 98, 99 y 100/2007), de 15 de diciembre de 2008 (recurso núm. 102/2007), de 1 de diciembre de 2008 (recurso núm. 101/2007), y de 4 de mayo de 2009 (recursos núm. 42 y 43/2004).

¹³ Véanse, así, las sentencias de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de abril de 2001 (recurso núm. 7032/2000, FJ 4º), de 28 de julio de 2003 (recursos núm. 8216/2000, 7179, 7180, 7182 y 8051/200, 7643 y 7644/2002, en los siete casos, FJ 2º), de 31 de marzo de 2004 (recurso núm. 8170/2000, FJ 2º), de 31 de octubre de 2005 (recurso núm. 7677/2003, FJ 3º), de 19 de julio de 2006 (recurso núm. 8379/2003, FJ 3º), de 26 de octubre de 2006 (recurso núm. 7219/2004, FJ 3º), de 31 de octubre de 2006 (recursos núm. 7298/2005 y 8143/2005, en ambos casos, FJ 3º), de 23 de enero de 2007 (recurso núm. 8079/2004, FJ 3º), de 23 de enero de 2007 (recurso núm. 7141/2004, FJ 4º), de 21 de febrero de 2007 (recurso núm. 7939/2004, FJ 3º) y de 26 de julio de 2007 (recurso núm. 7492/2005, FJ 3º).

principio de reserva material de ley¹⁴ y sobre los posibles efectos de la existencia de una norma de origen europeo reguladora de la materia controvertida.

Otros pronunciamientos jurisdiccionales han sido más explícitos en relación con el problema que es objeto de estudio en este trabajo. El Tribunal Constitucional español ha afirmado (si bien con carácter aislado), así, la idoneidad de toda norma de Derecho Europeo, sea originario o derivado, para satisfacer las exigencias impuestas a las disposiciones a las que se remiten las leyes penales en blanco¹⁵. El razonamiento al que recurre a tal efecto el Alto Tribunal es, desde nuestro punto de vista, erróneo: siendo cierto que las alegaciones de los recurrentes carecían de fundamento¹⁶, la cuestión no puede ventilarse mediante un simple recordatorio del principio de primacía del Derecho Europeo de acuerdo con su formulación tradicional por el Tribunal de Justicia, por cuanto el citado principio opera en el ámbito de la aplicabilidad de las normas, imponiendo, como es sabido, en caso de conflicto entre la ley interna y la disposición europea, la aplicación de esta última. Una tal regla de resolución de conflictos normativos carece, ella sola considerada, de relevancia a los efectos de una hipotética flexibilización del principio de reserva de ley: la posible sustitución de la ley nacional por una disposición de Derecho Europeo habrá de basarse en las características que los Tratados atribuyen a cada una de las fuentes del ordenamiento de la Unión. Sobre estos aspectos, no obstante, se volverá en los dos capítulos siguientes.

¹⁴ Como hace, por ejemplo, en relación con la figura del Decreto-Ley, la Audiencia Nacional en su sentencia de 10 de mayo de 2010 (Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso, recurso núm. 51/2008, FJ 7º), en la que, con cita expresa de la jurisprudencia constitucional en la materia (SSTC 111/1983 y 60/1986), se analiza, a nuestro juicio acertadamente, el problema no desde el punto de vista del principio de reserva de ley, sino desde el del respeto de los límites materiales impuestos por el artículo 86 CE a la legislación gubernamental de urgencia, presuponiendo, por tanto, la validez del recurso al Decreto-Ley para la regulación de las materias reservadas a la ley.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1998, de 15 de junio (FJ 4º).

¹⁶ Éstos alegaban que la norma a la que se remite la ley penal en blanco, en atención a la materia afectada, había de poseer rango de ley orgánica de acuerdo con lo establecido *ex* artículo 81 CE. Tal razonamiento es rechazado por el Tribunal Constitucional con base en su consolidada jurisprudencia en la materia, que admite la remisión a disposiciones infralegales siempre que la norma remitente haya precisado el marco en que éstas habrán de moverse (FJ 3º). Ello resulta lógico si se adopta, incluso, un punto de vista estrictamente pragmático, toda vez que la remisión de una Ley Orgánica a otra carecería de sentido, pues parece razonable entender que la remisión, basada en criterios de política legislativa, ha de efectuarse a favor de una norma cuyo procedimiento de elaboración sea más ágil. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta el hecho de que la reserva de ley controvertida posee, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, carácter absoluto, circunstancia determinante de la forzosa reducción a la mínima expresión de la colaboración reglamentaria en la regulación de la materia afectada.

En la misma línea se sitúan, en fin, otras resoluciones de diversos órganos de la jurisdicción ordinaria. Categóricamente afirma el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por ejemplo, que la Directiva cubre la reserva constitucional de ley en su sentencia de 25 de marzo de 2008¹⁷. Más elaborada es la argumentación desarrollada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria: en un recurso en que se interesa la declaración de nulidad del Decreto cántabro 50/1991, de evaluación de impacto ambiental, el citado órgano jurisdiccional se enfrenta a la cuestión de si la alegada vulneración del principio de reserva de ley puede entenderse salvada por la existencia de una Directiva en la materia (85/337). La respuesta viene dada a partir de un análisis del grado de discrecionalidad que la norma europea deja al poder público estatal para acometer la operación de transposición en el ordenamiento interno: así, distingue el Tribunal entre dos grupos de actividades, las enumeradas en los Anexos I y II de la citada Directiva, llamando la atención sobre el carácter más vinculante de la disciplina aplicable al primero de ellos, circunstancia determinante de la cobertura en este caso, no así en el segundo, del principio de reserva de ley por la norma europea¹⁸. Muy recientemente, en fin, empleando con una evidente falta de rigor términos jurídicos fundamentales, ha afirmado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que la alegación basada en la posible vulneración del principio de reserva de ley por el Real Decreto 1997/1995, de transposición de la Directiva 92/43/CE (Hábitats) en el ordenamiento jurídico español, había de ser desestimada sobre la base de que, aun existiendo un texto legal que permitiera salvar las

¹⁷ Recurso núm. 1113/2004 (FJ 2º).

¹⁸ *Vid.* las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de abril de 2002 (recurso núm. 134/2001, FJ 9º), de 6 de diciembre de 2002 (recurso núm. 210/2002, FJ 9º), de 10 de diciembre de 2002 (recurso núm. 318/2002, FJ 9º) y de 23 de abril de 2003 (recurso núm. 973/2001, FJ 3º).

Presenta asimismo interés la lectura de las alegaciones formuladas por las partes intervinientes en el proceso que dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2013 (recurso núm. 6027/2009): en el citado asunto, el Tribunal debía resolver acerca de la validez de la Norma Foral 2/2007, de 7 de febrero, de las Juntas Generales de Bizkaia, y la Diputación Provincial aducía, entre otros extremos, que la pretendida vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria debía desestimarse por cuanto la regulación controvertida era aplicable a un peaje, que como tal no es sino expresión de la potestad administrativa de imposición de tarifas, no incluido por lo tanto en el concepto de “prestación patrimonial de carácter público” al que se refiere el artículo 31.3 CE, y añadiendo además que, en todo caso, tal reserva habría de entenderse satisfecha por la Directiva 1999/62/CE, toda vez que el efecto que ésta desplegaba sobre el titular de la potestad reglamentaria era *el mismo que el que tendría la ley nacional*, en atención a la precisión de su contenido (Antecedente de Hecho 2º). El Tribunal Supremo, sin embargo, no llega a pronunciarse en esta ocasión sobre el particular porque estima un motivo de casación ajeno a la cuestión que nos ocupa y declara en lo demás la falta de fundamento del resto de motivos. En todo caso, conviene llamar la atención sobre la incardinación del razonamiento de la Diputación Foral en la línea seguida por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en las resoluciones citadas.

dudas de constitucionalidad referidas (Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres), la tacha de invalidez carecía de fundamento al limitarse el Real Decreto controvertido a la “mera transposición de un *mandato imperativo*”¹⁹.

Tal forma de razonar se encuentra íntimamente relacionada con una comprensión del problema ciertamente extendida en la doctrina, que parte de que el carácter detallado de la mayor parte de las Directivas y la atribución (sólo teóricamente excepcional) a las mismas, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de efecto directo en los supuestos de incumplimiento de la obligación de transposición, son fenómenos que determinan la posibilidad de un recurso directo a las normas de rango infralegal para llevar a cabo la transposición aun cuando la materia afectada se encuentre constitucionalmente reservada a la ley. Sobre este aspecto se volverá, no obstante, en el capítulo siguiente, al que en este momento nos remitimos.

En otras ocasiones, justo es reconocerlo, el Tribunal Supremo ha seguido una línea más correcta, siquiera sea parcialmente. Así, en su sentencia de 19 de mayo de 2010²⁰ analizaba la validez del Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, de modificación del Reglamento de Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, desde la perspectiva del principio de reserva de ley, y para ello partía, implícitamente²¹, de la plena vigencia del referido principio en las operaciones de transposición de Directivas, toda vez que la afirmación de que la citada reforma normativa viniera impuesta por la necesidad de

¹⁹ Sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de enero de 2012, FJ 3º (recurso núm. 195/2006). El referido razonamiento ha sido, además, posteriormente confirmado por el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 de junio de 2014, recurso de casación núm. 1079/2012, FJ 4º).

²⁰ Recurso núm. 12/2008.

²¹ Con carácter expreso se refiere, en cambio, el Tribunal Supremo al hecho de que la libertad de elección de la forma y medios en que ha de llevarse a cabo la transposición de la Directiva en el ordenamiento interno ha de ser rectamente entendida, mediante la aplicación del marco que proporciona el propio Derecho nacional, en su sentencia de 20 de enero de 2012 (recurso núm. 450/2010, FJ 3º), en la que expresamente se cita la de 19 de mayo de 2010. La toma en consideración del mismo principio conduce al Tribunal Supremo a una aplicación plena de su doctrina general sobre el carácter invalidante de los vicios de procedimiento en la elaboración de reglamentos en su sentencia de 22 de diciembre de 2010 (recurso núm. 13/2009) aun cuando el Real Decreto impugnado (1837/2008) había sido adoptado con el objeto de proceder a la transposición de las Directivas 2005/36/CE y 2006/100/CE (FJ 4º).

adecuación del ordenamiento interno a una nueva Directiva en la materia no trae consigo relativización alguna de la reserva de ley, cuya efectiva satisfacción es declarada con base en que la disposición reglamentaria hallaba habilitación suficiente en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (FJ 3º).

El aspecto controvertido de la citada resolución viene representado por el hecho de que el Tribunal diferencia entre transposición e incorporación de los criterios establecidos por la Directiva involucrada, precisando que el Real Decreto controvertido llevaba a cabo la segunda de las operaciones citadas. Como tendremos ocasión de comprobar en el capítulo siguiente, al hilo del análisis del principio de autonomía institucional en la ejecución normativa del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia ha admitido tradicionalmente la validez de diversas vías de transposición de Directivas en los ordenamientos nacionales, incluso mediante actos de aplicación o administrativos, si bien en relación con los mismos el régimen jurídico europeo es ciertamente confuso. Desde la perspectiva, por lo tanto, del poder judicial europeo, el concepto de “transposición” es muy amplio y engloba toda intervención del poder público nacional orientada, precisamente, a la inserción en el sistema estatal de las disposiciones contenidas en la Directiva de que en cada caso se trate. De todas formas, el Tribunal Supremo no extrae de la referida distinción consecuencia jurídica alguna, conclusión en todo caso razonable al no tratarse de un supuesto en que se pretenda la declaración de incumplimiento de la obligación de transposición por parte del Estado.

La misma orientación favorable al enjuiciamiento del efectivo respeto del principio de reserva de ley en las operaciones de ejecución interna de las Directivas europeas ha sido mantenida por la Audiencia Nacional en algunas de sus resoluciones. Así, en sus sentencias de 31 de octubre de 2011²² y de 11 de junio de 2012²³, hubo de enfrentarse a las dudas relativas a la conformidad a Derecho de la supuesta introducción, por virtud del artículo 75.5 del Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Impuestos Especiales (precepto hoy derogado), de una limitación injustificada de la exención en el Impuesto sobre el alcohol y las bebidas derivadas aplicable en los supuestos de

²² Recurso núm. 200/2010.

²³ Recurso núm. 243/2011.

utilización de alcohol parcialmente desnaturalizado. Ello suponía, en opinión de los recurrentes, una incorrecta transposición de la Directiva 92/83/CEE, no sólo desde un punto de vista material, sino también con estricta aplicación de criterios formales, toda vez que ello conllevaba una *vulneración del principio de reserva de ley impuesto ex artículo 8.c) de la LGT* (nuevamente, por lo tanto, se plantea el problema de la confusión de los principios de reserva y preferencia de ley). La respuesta de la Audiencia Nacional pone de manifiesto que el citado órgano jurisdiccional defiende la misma postura que aquélla por la que aquí se aboga: así, con base en un recordatorio general de la doctrina constitucional que atribuye un carácter relativo al principio de reserva de ley en materia tributaria, afirma la no vulneración del citado principio en atención a que la disposición reglamentaria controvertida halla su fundamento en una previsión legal (artículo 8.6 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales) y porque supone el establecimiento de las condiciones que garantizan una adecuada aplicación de la exención, en la medida en que se limita al establecimiento de las condiciones adjetivas del disfrute de la misma, razón última de la remisión normativa (FJ 5º de la sentencia de 31 de octubre de 2011 y FJ 6º de la de 11 de junio de 2012). Ello no hace sino evidenciar que el punto de partida es el mismo que el adoptado por las recién citadas sentencias del Tribunal Supremo: la existencia de una Directiva objeto de transposición no altera el esquema constitucional de disciplina de nuestro sistema de fuentes. En el mismo sentido, en fin, se ha manifestado tradicionalmente nuestro Consejo de Estado²⁴.

Esta breve descripción del tratamiento jurisdiccional del problema relativo a la vigencia del principio de reserva de ley en la transposición de Directivas europeas da idea de la necesidad de que la cuestión sea abordada con un rigor que más bien ha brillado por su ausencia. Si en algunos casos la argumentación es deficiente, por cuanto distingue allá donde no lo hace la Constitución (por ejemplo, cuando se afirma la subordinación del principio al mayor o menor grado de detalle de las disposiciones de la Directiva objeto de transposición),

²⁴ Cfr. el Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008, sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español (p. 193) y, sobre todo, la Memoria de 2008, en la que se combina el análisis del problema desde una perspectiva de técnica normativa con su estudio en términos de validez jurídica, afirmándose, por un lado, que ha de buscarse un equilibrio adecuado entre el carácter más abstracto y general del contenido de la ley y el más detallado del reglamento y, por el otro, la plena aplicabilidad de los criterios de ordenación del sistema de fuentes, y, singularmente, del principio de reserva de ley, en la elección del instrumento de transposición de las Directivas europeas (esp. pp. 215-218).

en otros, nuestros órganos jurisdiccionales resuelven sin motivación alguna, eludiendo la profundización en una cuestión en la que el silencio constitucional es sin duda fuente de numerosos problemas, pero que, precisamente por ello, requiere un mayor grado de reflexión.

2. *Brevi cenni di diritto comparato: la sentenza della Corte costituzionale italiana sul numerus clausus all'Università (sentenza di 27 novembre 1998, n. 383)*

La referencia a la experiencia italiana resulta interesante no sólo porque su jurisdicción constitucional ha sido uno de los motores esenciales del activismo del Tribunal de Justicia, al que fue capaz de estimular por medio de una serie de resoluciones que, a un tiempo, marcaron las diversas etapas de su propio “camino comunitario” y forzaron muy relevantes pronunciamientos del Tribunal europeo (piénsese, por ejemplo, en el asunto *Costa c. ENEL*), sino también porque en aquel país el objeto central de nuestro estudio ha sido directamente abordado por el juez de las leyes. Efectivamente, la cuestión relativa a la posible sustitución de la norma legal interna por una directiva europea fue analizada por la Corte Constitucional italiana en su sentencia de 27 de noviembre de 1998, n. 383, que resolvía once cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por diversos órganos jurisdiccionales frente al artículo 9.4 de la ley de 19 de noviembre de 1990, n. 341, de Reforma de los ordenamientos didácticos universitarios, en la versión resultante de su modificación por el artículo 17.116 de la ley de 15 de mayo de 1997, n. 127, sobre Medidas urgentes para la agilización de la actividad administrativa y de los procedimientos de decisión y de control, en tanto confería al Ministro de Universidades e Investigación la potestad de adoptar, por medio de reglamento, la *decisión* de establecer límites de acceso a determinadas carreras universitarias, sin prever, por tanto, una disciplina legal mínima que sirviera de cobertura a la remisión a normas de rango secundario en un ámbito material reservado a la ley *ex* artículos 33 y 34 CI²⁵.

²⁵ La versión anterior a la modificación del precepto impugnado limitaba la remisión a la potestad reglamentaria ministerial a los casos en que la introducción de límites de acceso a las titulaciones universitarias hubiera sido previamente decidida.

La Corte Constitucional acometió la resolución del asunto declarando, en primer lugar, la comprensión de la materia de acceso a los estudios universitarios por la reserva de ley establecida por los preceptos constitucionales invocados por los órganos jurisdiccionales *a quo*²⁶. Con ánimo ciertamente pedagógico, la Corte se refiere al hecho de que la reserva de ley en materia universitaria permite dotar al conjunto de las instituciones consagradas a los estudios superiores de un régimen jurídico común en el cual pueda, cada una, gestionarse con autonomía, y, al mismo tiempo, afirma que la reserva de ley en la materia comprende no sólo el aspecto funcional que afecta a los derechos de los ciudadanos de acceso a las prestaciones educativas, sino también al ámbito estrictamente organizativo (FJ 4º.1.1), lo cual no constituye sino una clara alusión al rechazo de la doctrina de las relaciones de sujeción especial²⁷, con el que nuestro acuerdo es total. Continúa la Corte afirmando que la reserva de ley en cuestión es, en todo caso, relativa, circunstancia que determina la posibilidad de recurso complementario a la norma secundaria para la disciplina de la materia universitaria (FJ 4º.1.2), y, aunque admite que la norma sobre cuya constitucionalidad se han planteado dudas no proporciona los criterios que habrán de servir de orientación al Ministro de Universidad e Investigación en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es conferida, continúa precisando que la sujeción del poder normativo secundario a la ley ha de ser entendida al bloque de la legalidad en su conjunto y no, de forma exclusiva, a la norma legal de remisión (FJ 4º.2). De esta forma, entiende integrado en dicho bloque a un conjunto de directivas europeas, transpuestas al ordenamiento jurídico italiano por medio de los decretos legislativos de 27 de enero de 1992, n. 129, y de 2 de mayo de 1994, n. 353; la presencia de las normas europeas, y esto es lo esencial, sirve a la Corte como elemento de flexibilización de las exigencias impuestas por el principio de reserva de ley respecto a la regulación de la

²⁶ La cuestión distaba de estar clara con anterioridad, dada la disparidad de respuestas que hallaba en la jurisprudencia, si bien la doctrina dominante defendía la conclusión alcanzada por la *Corte costituzionale* (vid. MODUGNO, F., “Riserva di legge e autonomia universitaria”, *Diritto e società*, 1978, 4, p. 757, y LAMARQUE, E., “Il ‘numero chiuso’ all’università: l’autonomia universitaria fra riserva di legge e obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi”, *Giustizia civile*, 1997, I, pp. 2952-2953).

²⁷ Sobre la relación de sujeción especial y su incidencia en el principio de reserva de ley, véanse MAURER, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München, 18ª edición, 2011, § 8 III, pp. 189 y ss.; GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992, esp. p. 179; LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 304 y ss.; y LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 264 y ss.

materia afectada *en proporción a su completitud* (FJ 4º.3)²⁸. De esta forma, concluye la Corte declarando la conformidad con la Constitución de la norma sobre la que los órganos judiciales *a quo* habían planteado sus dudas, poniendo punto final a la resolución con una valoración ciertamente sorprendente: *es necesario añadir que la entera materia se halla necesitada de una sistematización legislativa orgánica, hasta este momento ausente: una sistematización clara que, por una parte, prevenga la inseguridad sobre los potenciales interesados en la inscripción y sobre las controversias que de ello pueden derivar y que, por otra, incluya todos los elementos que, según la Constitución, deben formar parte de la normativa universitaria* (FJ 6º; la traducción es nuestra).

La complejidad de las cuestiones abordadas por la Corte Constitucional en esta sentencia y el carácter hasta cierto punto transgresor de los argumentos en ella expuestos explican que la resolución del asunto sobre el *numerus clausus* en las universidades diera lugar a un prolífico debate doctrinal. Apenas contiene la sentencia analizada afirmaciones que no hayan sido rebatidas por parte de alguno de los autores que han abordado su comentario: desde el carácter relativo de la reserva de ley en materia universitaria²⁹ hasta el incumplimiento de las disposiciones establecidas por la entonces vigente ley n. 86 de 1989, “La Pergola”, en materia de ejecución de directivas carentes de efecto directo³⁰, pasando por la negación de la existencia de una efectiva necesidad, impuesta por las directivas europeas invocadas, de introducción de límites de acceso a los estudios universitarios que parece presuponer la Corte Constitucional³¹, la mayor parte de razonamientos de la sentencia comentada ha recibido una respuesta doctrinal crítica. Ello no ha obstado, sin embargo, a que

²⁸ Se recurre, en esencia, a un razonamiento similar al que vimos que aplicaba el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

²⁹ En este sentido, véase D’ATENA, A., “Un’autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell’università”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, defiende el carácter absoluto de la misma (p. 3333). En contra de esta caracterización, *vid.* D’ALOIA, A., “Riserva di legge e normativa comunitaria nella regolamentazione degli accessi limitati agli studi universitari: osservazioni a margine di Corte cost. 383/98”, *Foro italiano*, 1999, I, c. 2482.

³⁰ Se trata de un aspecto puesto de manifiesto por D’ALOIA, A., “Riserva di legge e normativa comunitaria nella regolamentazione degli accessi limitati agli studi universitari”, *cit.*, c. 2486.

³¹ En este sentido, se ha afirmado el carácter de *directiva en sentido material*, esto es, de acuerdo con los caracteres establecidos en los Tratados, de las normas invocadas por la Corte Constitucional para negar que las mismas impusieran una restricción en el acceso a los estudios universitarios; *vid.* D’ATENA, A., “Un’autonomia sotto tutela ministeriale”, *cit.*, pp. 3333-3334. También MILO critica tal interpretación sobre la base de que ello supone, además, una vulneración del principio de Derecho Europeo de libre competencia (cfr. MILO, G., “Diritto all’istruzione universitaria e limitazione degli accessi”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, p. 196).

la sentencia haya motivado también valoraciones positivas, basadas en la superación por la Corte Constitucional de la concepción dualista en materia de relaciones entre los ordenamientos nacional y europeo, que hasta entonces había imperado en su jurisprudencia pese al contrario punto de partida del Tribunal de Justicia al respecto³².

Por lo que se refiere a la consideración de las directivas europeas como válido fundamento normativo de una atribución incondicionada de potestad reglamentaria en un ámbito constitucionalmente reservado a la ley, el análisis bibliográfico muestra la existencia de una cierta disparidad de criterios en lo relativo a cuestiones de detalle, no así en lo que concierne a los elementos más relevantes de la doctrina constitucional. De esta forma, frente a una aislada (y, en el fondo, tan sólo aparente) negación de que constituyera una remisión en blanco a la norma reglamentaria el reenvío introducido por el precepto cuya conformidad con la Constitución fue objeto de pronunciamiento en la sentencia n. 383 de 1998³³, el sentir general parte de la consideración de que la Directiva europea es, en abstracto, una norma intercambiable con la ley a efectos de la reserva constitucional a esta última, pero precisa al mismo tiempo que, en el caso concreto, de la interpretación conjunta de las normas en materia universitaria resultaba imposible la determinación de un conjunto de criterios orientadores de la potestad reglamentaria conferida al Ministro, de forma que se apreciaba una abdicación del Legislador a favor de este miembro del Ejecutivo que resultaba de imposible justificación en términos constitucionales³⁴.

³² En este sentido, CERRI, A., “L’integrazione europea nella giurisprudenza delle Corti”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, II, p. 1491.

³³ Nos referimos al estudio del prof. SALERNO, G. M., “Riserva di legge e principio di legalità nel processo di integrazione europea”, en MODUGNO, F. (coord.), *Trasformazioni della funzione legislativa*, II, Giuffrè Editore, Milano, 2000, donde se afirma que la norma controvertida impone la introducción de límites en relación con el acceso a los estudios universitarios, por lo que no cabe hablar de remisión en blanco al reglamento ministerial, aunque inmediatamente después se defiende que la ausencia de directrices o de límites de carácter sustancial que constituyan un marco idóneo de los actos reglamentarios que el ministro debe adoptar en la materia debe forzosamente conducir a la conclusión de que el principio de legalidad ha sido respetado tan sólo en sentido formal, no material (pp. 320-321).

³⁴ En este sentido, D’ALOIA, A., “Riserva di legge e normativa comunitaria”, *cit.*, c. 2486; y NIRO, R., “Numero chiuso all’Università e potere regolamentare del Ministro: morte della riserva di legge o sua trasfigurazione?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, p. 1245. Por su parte, GRECO adopta una postura cercana, pero no semejante, a la de estos autores, al poner el acento *no tanto* en la ausencia de un marco jurídico satisfactorio desde el punto de vista constitucional que permitiera así afirmar la validez de la atribución de potestad reglamentaria al Ministro en la materia *cuanto* en el hecho de que el poder administrativo de

Preferimos remitir a un momento posterior de la exposición el desarrollo de un análisis crítico de algunos de los elementos de la argumentación de la Corte Constitucional, particularmente, en lo que se refiere a su confrontación con la doctrina aplicada en la sentencia de 18 de diciembre de 1973, n. 183, y al diverso tratamiento que, a los efectos del análisis de la conformidad de las operaciones de ejecución interna y de su capacidad innovadora o modificativa de los criterios de ordenación del sistema nacional de fuentes, deben recibir, en nuestra opinión, los Reglamentos y las Directivas de la Unión (ello será objeto de estudio en el capítulo siguiente). Nos centraremos, pues, en este momento, en cuestiones diferentes de las mencionadas.

Nuestro sustancial desacuerdo con la sentencia cuyo contenido hemos sintéticamente descrito no nos impide, sin embargo, manifestar nuestra adhesión a algunas de las líneas por ella propuestas. Así, en primer lugar, defendemos la corrección uno de los elementos capitales de la línea de razonamiento de la Corte Constitucional, según el cual la sujeción de la potestad reglamentaria a la ley ha de ser entendida como comprensiva de la totalidad del bloque de la legalidad, y no sólo de la ley que contiene el apoderamiento normativo³⁵ concedido, en este caso, al Ministro. En el sistema español y en los de nuestro entorno la subordinación del reglamento a la ley es total, circunstancia que determina que no puede vulnerar la norma secundaria la disciplina contenida en disposiciones de rango superior, sean éstas aquéllas que le sirven de fundamento directo o cualesquiera otras. Resulta plenamente acorde con los caracteres atribuidos a las normas europeas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en fin, integrar en este bloque normativo a las disposiciones del Derecho de la Unión³⁶.

determinación de los límites de acceso a los estudios universitarios había sido conferido por la propia ley interna, y no por la fuente de Derecho Europeo, al Ministro, de manera que no cabía la invocación de las directivas traídas a colación por la Corte Constitucional para salvar la efectiva vulneración de la reserva de ley impuesta *ex* artículo 33 CI (“Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla Facoltà di Medicina”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, II, pp. 868-869).

³⁵ En este sentido, en la doctrina española, al hilo de un sintético comentario del artículo 97 CE y, en particular, de su inciso *de acuerdo con (...) las leyes*, *vid.* COLOM PASTOR, B., “Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 40-41, 1984, pp. 244-245.

³⁶ Se trata de una cuestión, sorprendentemente, en absoluto pacífica, por cuanto, en relación con la exclusiva sujeción de los órganos jurisdiccionales a la ley, se han alzado voces en contra de la equiparación de las disposiciones de Derecho Europeo a las nacionales a estos efectos (*vid.*, en este sentido, IADICCO, M. P.,

Siendo esto así, no deja de ser cierto que evidentes motivos de coherencia normativa conducen a entender exigible que, en el caso de que se trate de materias reservadas a la ley, los principales elementos de delimitación del marco normativo al que haya de ajustarse el titular de la potestad reglamentaria se encuentren incluidos en la norma legal aprobada para dar satisfacción a la correspondiente reserva, norma a la que, además, corresponde la función constitucional³⁷ de habilitación a la disposición de rango secundario para entrar a regular una materia hasta ese momento para ella inaccesible³⁸. Ello determina, en definitiva, que, pese al deber de respeto por parte del reglamento ejecutivo de una ley del conjunto de disposiciones normativas de rango superior, se encuentre sujeto el mismo con una especial intensidad, con carácter, digámoslo así, preferente, a la ley a cuya ejecución sirve, circunstancia que, de hecho, sirvió de fundamento a una previsión normativa, el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que caracteriza exclusivamente a las

“Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 400-401).

³⁷ Sobre la idea de función constitucional, véase el ya antiguo trabajo del prof. GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 113, 1987, pp. 7-38, esp., 23 y ss.

³⁸ En relación con la accesibilidad a la materia reservada a la ley de la que (no) disfruta la potestad reglamentaria sin una previa (y satisfactoria en relación con el grado de predeterminación del marco jurídico en que ésta podrá desenvolverse) habilitación legal y con la calificación jurídica que ha de recibir una vulneración de este principio, RUBIO LLORENTE ha afirmado que el principio de reserva de ley vincula tan sólo al Legislador, de forma que la disposición reglamentaria que entra a regular una materia reservada a la ley sin previa habilitación legal o con base en una habilitación no conforme con la Norma Fundamental no recibe la calificación de inconstitucional, sino tan sólo de ilegal, por cuanto todo reglamento contrario al ordenamiento es ilegal y corresponde al Tribunal Constitucional tan sólo la declaración de inconstitucionalidad de la ley, y no de la norma reglamentaria (“El principio de legalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 1993, p. 25). Manifestamos, sin embargo, nuestro respetuoso desacuerdo con el autor, que, entendemos, identifica erróneamente la naturaleza del órgano encargado de la declaración de invalidez de la norma jurídica y del proceso en que la misma ha de llevarse a cabo con la naturaleza del vicio en que ésta incurre. Siendo cierto que, de acuerdo con los artículos 1.1 y 25 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sólo al juez ordinario corresponde, en línea de principio, la inaplicación o declaración de nulidad de las disposiciones reglamentarias (a salvo los supuestos de conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas y las vulneraciones de Derechos Fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), ello no implica automáticamente que el vicio en que pueda incurrir una norma reglamentaria tenga tan sólo naturaleza de ilegalidad. El artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, sanciona con la nulidad de pleno derecho al Reglamento contrario no sólo a la Ley, sino también a la Constitución, con lo que explícitamente se está afirmando la posibilidad de vulneración directa de ésta por parte de aquél. El juez ordinario, al enfrentarse a la decisión de aplicar, inaplicar o declarar la nulidad de un Reglamento como consecuencia de una hipotética vulneración de la Constitución, actúa como juez de la constitucionalidad del propio Reglamento; en otras palabras, el control de constitucionalidad de las disposiciones administrativas de carácter general es difuso, pero ello no hace que se vea privado de su auténtico carácter de control de constitucionalidad.

disposiciones reglamentarias ejecutivas de leyes y a sus modificaciones como aquéllas en cuyo procedimiento de elaboración habrá de exigirse el previo pronunciamiento de este órgano consultivo³⁹. Tanto es así que, en contra de la conclusión que la lógica parece en un primer momento imponer y de lo que en la doctrina se ha defendido⁴⁰, la previa aprobación de una norma legal susceptible de ejecución reglamentaria trae consigo la existencia de espacios más amplios para el reglamento que aquéllos de los que éste dispondría de no contar con una norma legal que le sirviera de fundamento, la cual podrá además coadyuvar a la clarificación del marco en que el titular del poder normativo secundario está legitimado para actuar.

Ello resulta evidente en relación con el precepto que da lugar a las dudas de constitucionalidad resueltas por la sentencia n. 383 de 1998. De haber optado el Legislador italiano por una definición precisa de los supuestos en los que habría de tener lugar la imposición de un límite de plazas en relación con determinadas titulaciones universitarias, el espacio disponible para el desarrollo reglamentario habría sido mucho mayor. Aun admitiendo la validez de la remisión a la potestad reglamentaria objeto de análisis en aquella resolución, esto es, otorgando *de facto* al apoderamiento ministerial el carácter de atributivo de una potestad reglamentaria independiente, la Corte Constitucional se ve en la necesidad de acudir a una pluralidad de normas como marco de orientación del ejercicio del referido poder, multiplicando así el número de disposiciones que han de ser tomadas en consideración de manera directa por el Ministro y reduciendo en la misma proporción sus espacios de actuación. El resultado alcanzado, en suma, es el contrario al que en un principio parece perseguido por el Legislador.

Por otro lado, llama poderosamente nuestra atención el hecho de que la Corte Constitucional, a modo de cierre de la sentencia comentada, haga referencia a la necesidad de

³⁹ La consideración de que en el reglamento independiente concurre, en contraste con el ejecutivo de una ley previa, una cierta desconexión frente al conjunto de la legalidad conduce al prof. ALONSO GARCÍA a manifestarse en contra de la citada previsión legal en *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 62 y ss.

⁴⁰ Para una consulta de las posiciones contrarias a la nuestra, *vid.*, entre otros, PONCE SOLÉ, J., “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones”, *Revista de Administración Pública*, 162, 2003, p. 110; y DE LA CRUZ FERRER, J., “Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, 116, 1988, p. 68.

que el Legislador italiano acometa la elaboración de una disciplina comprensiva de la totalidad de elementos que deben servir a la regulación de la materia universitaria. Este tipo de pronunciamientos, por otro lado nada infrecuentes⁴¹, provocan en el lector de las resoluciones de los órganos de la jurisdicción constitucional la sensación de extralimitación de éstos respecto a las funciones de fiscalización en aplicación de criterios exclusivamente jurídicos que les competen. La valoración de un Tribunal Constitucional ha de limitarse a la declaración de conformidad o disconformidad de una disposición legal con los parámetros de constitucionalidad en cada caso aplicables, y no puede ir más allá de estos estrechos márgenes. De existir, por tanto, a juicio de la Corte Constitucional italiana, una tal necesidad, la misma ha de derivar tan sólo de la apreciación de una causa de inconstitucionalidad en la omisión de la referida disciplina legislativa, no de razones de oportunidad o de política legislativa, excluidas de su canon de enjuiciamiento.

El problema, en definitiva, tampoco ha sido resuelto en Italia de una forma satisfactoria, aunque el particular régimen jurídico de la participación nacional de aquel país en la fase descendente del Derecho Europeo aporta elementos de muy destacado interés. Profundizaremos en la cuestión, no obstante, en el cuarto capítulo de este trabajo, al hilo del estudio del sistema italiano de transposición de Directivas mediante normas reglamentarias. Antes resultará preciso, no obstante, analizar algunas cuestiones esenciales adoptando la perspectiva europea, objetivo al que se consagran los dos capítulos siguientes.

Abstract

Lo studio dei problemi riguardanti la riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee deve per forza partire da un'analisi dello stato dell'arte nella giurisprudenza; è per questo che in apertura di quest'indagine si trova un breve riferimento alle pronunce degli organi giurisdizionali spagnoli che si riferiscono ai requisiti di forma che vengono imposti agli atti nazionali di attuazione delle direttive dal punto di vista del loro rango normativo. La

⁴¹ *Vid.*, así, la sentencia del Tribunal Supremo español de 22 de septiembre de 2008 (recurso de casación en interés de la ley núm. 69/2005, FJ 5º) y la sentencia del Tribunal Constitucional español 37/2012, de 19 de marzo (FJ 12º), en materia de prescripción de infracciones y sanciones administrativas en vía de recurso.

prospettiva che si è adottata è pertanto soprattutto quella nazionale; vale a dire, si tiene conto dei presupposti che il testo costituzionale introduce in tema di produzione normativa e sulla loro possibile relativizzazione basata sul fatto che ci sia una norma di diritto europeo da attuare.

Così, partendo dal mancato riferimento nella Costituzione spagnola di 1978 al processo di integrazione europea, elemento che la distingue da quella di altri ordinamenti, dove la partecipazione a quel processo è stata consacrata al più alto livello normativo (si pensi all'art. 117 della Costituzione italiana, oppure al Titolo XV di quella francese), è facile comprendere come sia inferiore alle aspettative l'importanza attribuita all'esistenza di vincoli europei che stabiliscano limitazioni all'ambito di applicazione della normativa spagnola. A ciò si deve aggiungere che la giurisprudenza spagnola non ha affrontato la questione con il rigore che essa merita, né ha fornito una risposta univoca al problema: le pronunce della Corte costituzionale spagnola in tema di diritto europeo sono state sempre caratterizzate dall'affermazione del suo valore infracostituzionale e, perciò, gli eventuali contrasti fra la norma nazionale e quella europea si sono dovuti risolvere attraverso un'analisi *case-by-case* ed in assenza di un chiaro orientamento.

Pur inserendosi in una tradizione di apertura verso il processo di integrazione europea neanche la Corte costituzionale italiana, nella sua sentenza del 27 novembre 1998, n. 383, ha seguito un ragionamento adeguato: senza tenere conto del carattere di norma per definizione sussidiaria della direttiva, ha affermato la sua fungibilità con la legge interna per ciò che riguarda l'effettivo rispetto della riserva *ex art. 117* della Costituzione. All'analisi di questi aspetti viene dedicato questo primo capitolo.

CAPITOLO II

LA COSIDDETTA CRISI DEL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DEGLI STATI MEMBRI NELL'ESECUZIONE DEGLI OBBLIGHI POSTI DAL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LE CONSEGUENZE SULL'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE EUROPEE

La flexibilización de los principios rectores del sistema nacional de fuentes, planteada como consecuencia de la forzosa toma en consideración de las normas de Derecho Europeo, ha sido examinada en el capítulo precedente desde el punto de vista de la jurisprudencia nacional, y, por lo tanto, ha de ser abordada en este momento atendiendo a las características propias del ordenamiento jurídico de la Unión. En este sentido, se tratará en este capítulo de dar respuesta a la cuestión de si los criterios que rigen las relaciones entre los sistemas estatal y europeo pueden servir de válido fundamento a puntuales correcciones de la disciplina nacional de producción normativa, y, particularmente, si las exigencias impuestas por el Tribunal de Justicia a los actos de transposición de las Directivas en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros se pueden traducir en un debilitamiento del principio de reserva de ley.

De esta forma, nos ocuparemos, en primer lugar, del análisis de la autonomía de los Estados Miembros en la ejecución de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, de su caracterización como auténtico principio del ordenamiento europeo y de los límites que al respecto ha perfilado la justicia comunitaria a través de una jurisprudencia constante no exenta de controversias (1). Confrontaremos, a continuación, las construcciones del Tribunal de Justicia en lo que respecta a los límites del principio de autonomía de los Estados Miembros en los ámbitos de ejecución administrativa y judicial, de un lado, y normativa, de otro, del Derecho Europeo; con ello, pretendemos efectuar una toma de postura en relación con la eficacia real de la tan recurrente invocación doctrinal de la crisis de la autonomía de los Estados Miembros sobre los procedimientos nacionales de elaboración de normas (2). Nos pronunciaremos, en último lugar, sobre la incidencia del fenómeno del efecto directo de las

Directivas en la vigencia del principio de reserva de ley en las operaciones de transposición de las mismas en los ordenamientos nacionales (3) y sobre la posibilidad de que las Administraciones Públicas dotadas de potestad reglamentaria (especialmente, los Entes Locales) puedan desconocer las prescripciones de una ley nacional o las exigencias impuestas por aquel principio en ejecución de una Directiva no transpuesta en plazo (4).

1. *Excursus sul concetto e sull'estensione del principio di autonomia degli Stati membri*

1.1. *L'autonomia degli Stati membri, un principio del diritto dell'Unione europea*

Resulta necesario en este momento el desarrollo de una breve reflexión preliminar sobre la naturaleza jurídica de la autonomía de los Estados Miembros en la ejecución de las obligaciones que les son impuestas por el ordenamiento de la Unión. Lejos de tratarse de una disquisición exclusivamente teórica, carente de todo efecto práctico, el debate relativo a la caracterización de la autonomía de los Estados Miembros como auténtico principio del ordenamiento europeo presenta una relevancia decisiva a los efectos de la presente investigación. La eventual elevación a la categoría de principio del Derecho de la Unión de la autonomía de los Estados Miembros permitiría su equiparación a otros criterios rectores de las relaciones entre los ordenamientos nacionales y europeo que han servido en ocasiones para la identificación de límites a la misma e incluso para su negación total. De esta forma, afirmado su carácter principal, cabría su interpretación sistemática, junto a otros elementos básicos del Derecho Europeo, con el fin de alcanzar soluciones satisfactorias de los problemas planteados en cada caso concreto.

Conviene retener que es éste el verdadero alcance de la consideración como tales de los principios generales del Derecho. De esta forma, resultan rechazables los pronunciamientos doctrinales que ven en la referida caracterización de la autonomía de los Estados Miembros en las operaciones de ejecución del Derecho Europeo la afirmación de su carácter absoluto⁴². La

⁴² En este sentido se pronuncia GIRERD, P., "Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?", *Revue trimestrielle de droit européen*, 38, 1, 2002, toda vez que, al analizar el principio de efectividad del Derecho europeo como criterio rector de la

convivencia de principios en un mismo ordenamiento cuya aislada toma en consideración conduciría a la formulación de conclusiones opuestas constituye una realidad comúnmente aceptada en todo sistema jurídico, y dota de sentido, de hecho, a la labor del jurista, que, más allá de mero conocedor de las normas, ha de ser capaz de interpretarlas sistemáticamente y de precisar, caso por caso, los límites de los instrumentos con que le dota el Derecho.

1.1.1. *Il rifiuto del principio in dottrina*

Los argumentos esgrimidos para negar a la autonomía de los Estados Miembros la consideración de principio del ordenamiento europeo son del más variado signo. Se ha hecho referencia, en primer lugar, a la ausencia de mención de un tal principio en el Derecho originario europeo⁴³, incurriéndose así en un patente olvido del activismo que ha caracterizado a la trayectoria del Tribunal de Justicia⁴⁴, pues el mismo afirmó, en la fase de construcción del sistema de relaciones entre las entonces Comunidades Europeas y los

actuación de los Estados Miembros, se pregunta el autor si una *concepción maximalista* del mismo (que parece anudar a la caracterización del principio de efectividad como tal) no conduciría a la negación de la autonomía procedimental de aquéllos (p. 87). En contra de una tal concepción, y en la línea de lo aquí defendido, *vid.* VAN GERVEN, W., “Of rights, remedies and procedures”, *Common Market Law Review*, 37, 3, 2000, p. 505.

⁴³ Con referencia a la falta de mención en los Tratados, y contraponiéndola a la efectiva previsión en los mismos del principio de cooperación, afirma MORENO MOLINA la subordinación del principio de autonomía de los Estados Miembros al de cooperación y su pérdida de importancia como consecuencia del carácter *federalizante* del proceso de integración europea (*vid.* MORENO MOLINA, Á., *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen europeo y español*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 51-52). También concede relevancia a la ausencia de mención del principio de autonomía de los Estados Miembros en los Tratados ARZOZ SANTISTEBAN, X., en “La autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros de la Unión Europea: mito y realidad”, *Revista de Administración Pública*, 191, 2013, llamando además la atención sobre el hecho de que *las últimas reformas de los Tratados han sido generosas en la inclusión de disposiciones tendentes a subrayar la relevancia política de los Estados miembros y la preservación de sus competencias en el seno de la Unión Europea* (p. 163).

⁴⁴ Activismo judicial que, si bien ha recibido una valoración global positiva (*vid.*, por todos, en relación con la elaboración jurisprudencial del principio de primacía, TESAURO, G., *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, pp. 19 y 39, y, por lo que respecta a la construcción jurisprudencial del Derecho Administrativo Europeo, SCHWARZE, J., “European Administrative Law in the light of the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, 18, 2, 2012, p. 287), ha sido también objeto de críticas doctrinales, que han puesto de manifiesto la necesidad de avanzar en el proceso de integración europea por medio de una clarificación normativa de los problemas planteados (en este sentido, véase DE LOS MOZOS, J. L., “Integración europea: Derecho Comunitario y Derecho Común”, *Revista de Estudios Europeos*, 4, 1993, pp. 7-8). En contra de este último punto de vista, por cuanto, con expresa referencia al ámbito que nos ocupa, defiende la intensa participación del Tribunal de Justicia a la vista de la inactividad del Legislador europeo, véase ADINOLFI, A., “The ‘procedural autonomy’ of Member States and the constraints stemming from the ECJ’s case law: is judicial activism still necessary?”, en MICKLITZ, H.-W., y DE WITTE, B. (coords.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 302.

Estados Miembros, el carácter inherente a los Tratados fundacionales de principios tales como los de primacía y efecto directo, en las capitales sentencias de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, *Costa c. ENEL*, y de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, *Van Gend and Loos*, respectivamente, sin que los mismos hallaran fundamento expreso alguno en las normas de Derecho originario⁴⁵.

Frente a esta línea de pensamiento, entendemos que han de ser tenidas en cuenta la naturaleza jurídica y la estructura constitucional de la Unión⁴⁶. El proceso de integración europea, pese a no haber sido definitivamente aprobado el Tratado por el que se *establecía* una Constitución para Europa (TeCE), ha sufrido una muy significativa intensificación, traducida en la adopción del Tratado de Lisboa. Ello no obsta, en ningún caso, a que siga sin poder hablarse de la Unión Europea como un auténtico Estado federal: la identidad *nacional* de los Estados Miembros, netamente diferenciada frente a la de la Unión, es, de hecho, reconocida por el Derecho originario (artículo 4.2 TUE), y la misma no puede ser, por

⁴⁵ El carácter *innovador* de las doctrinas aplicadas en la resolución de los asuntos *Van Gend en Loos* y *Costa c. ENEL* ha sido destacado por DE WITTE en un espléndido trabajo que aborda el estudio de los principios de efecto directo y primacía desde una perspectiva evolutiva (cfr. DE WITTE, B., “Direct effect, primacy and the nature of the legal order”, en CRAIG, P., y DE BÚRCA, G. (eds.), *The evolution of the EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edición, 2011, p. 324).

⁴⁶ Se trata de una cuestión de una enorme complejidad y de la que aquí no se puede dar cuenta sino con una finalidad exclusivamente instrumental. Es por ello que en este momento nos limitaremos a hacer referencia a la existencia de pronunciamientos doctrinales que, en el seno del debate relativo a la existencia de una auténtica Constitución de la Unión, niegan toda relevancia al argumento de la identidad nacional de los Estados Miembros y, acudiendo a un concepto material de Constitución a nuestro juicio sumamente discutible, afirman ya a mediados de los noventa que la Unión se ha dotado de un texto constitucional, en la medida en que el Derecho originario proporciona criterios de ordenación jerárquica del sistema de fuentes europeo, articula un sistema jurisdiccional independiente para la protección de los derechos conferidos por el ordenamiento de la Unión y prevé un sistema que garantiza un adecuado equilibrio institucional (*vid.*, en este sentido, VAN GERVEN, W., “Towards a coherent constitutional system within the European Union”, *European Public Law*, 2, 1, 1996, *in toto*; en contra, con referencia ya al sistema introducido por el Tratado de Lisboa, DI SALVATORE, E., *L’identità costituzionale dell’Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 38). Muy al contrario, el estadio actual del proceso de integración europea, representado por la aprobación del Tratado de Lisboa, está caracterizado, precisamente, por un marcado enfoque intergubernamental o estatalista, aspecto que se ha manifestado, en lo que se refiere al sistema de fuentes, en el retorno al esquema tradicional Reglamento-Directiva, frente a las innovaciones que al respecto introducía la Constitución Europea (*vid.*, en este sentido, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “El Tratado de Lisboa y la alargada sombra de los estados”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 18, 2010, p. 57).

consiguiente, desconocida en relación con los procedimientos de ejecución del ordenamiento europeo en el seno de los Estados Miembros⁴⁷.

Junto a este argumento, en cuya construcción no deja de estar presente un fuerte elemento, digámoslo así, politológico, aunque dotado de un reflejo normativo expreso y de un cierto apoyo en la jurisprudencia europea⁴⁸, y que además ha gozado en Italia de cierto predicamento, fundamentalmente con base en la teoría *dei controlimiti*⁴⁹, se encuentra otro de carácter funcional, que se halla en la base misma, como veremos más adelante, del razonamiento del propio Tribunal de Justicia: la falta de una disciplina administrativa y procesal general en el sistema normativo europeo fuerza a que la denominada *ejecución indirecta* sea desarrollada con aplicación de las normas de cada Estado Miembro, previa comprobación de su conformidad con el estándar impuesto por la particular circunstancia de que la misma está orientada a la puesta en marcha de las políticas de la Unión.

De esta forma, la tradicional necesidad de clarificación de los criterios de selección de la norma aplicable a los procesos de ejecución del Derecho Europeo ha sido atendida por el Tribunal de Justicia mediante la afirmación y progresiva delimitación del principio de

⁴⁷ En este sentido, véase DÍEZ-PICAZO, L. M., en “El principio de autonomía institucional de los Estados Miembros de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 73, 2005, p. 220.

Por su parte, defiende SCHWARZE que la autonomía *administrativa* de los Estados Miembros halla hoy fundamento expreso en el artículo 291.1 TFUE [*vid.* SCHWARZE, J., “European Administrative Law in the light of the Treaty of Lisbon”, *cit.*, p. 292; en el mismo sentido, FUENTETAJA PASTOR, J. Á., en “La directiva como fuente del Derecho administrativo europeo. A propósito de la sentencia del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea *Aayhan v. Parlamento Europeo*, de 20 de abril de 2009”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2012, p. 3225].

⁴⁸ Así, el Tribunal de Justicia ha hecho referencia a la irrelevancia de la distribución de poderes en el seno de los Estados Miembros (*Federación vs Estados Federados*) para el Derecho de la Unión, precisando que corresponde a la Comisión ceñir su actuación al control de la satisfacción de los cánones de efectividad de los mecanismos de vigilancia establecidos por cada ordenamiento (sentencia de 12 de junio de 1990, asunto C-8/88, *República Federal de Alemania c. Comisión*, ap. 13; en el mismo sentido, por cuanto se afirma la irrelevancia de la distribución de competencias normativas en el seno de los Estados en tanto que no obstaculice la plena eficacia del Derecho Europeo, véase la sentencia de 10 de noviembre de 1992, asunto C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt*, ap. 23).

⁴⁹ Así, DEL VECCHIO se refiere a la doctrina *dei controlimiti* como fundamento del necesario respeto por el ordenamiento europeo no sólo de los Derechos Fundamentales reconocidos por los textos constitucionales nacionales, sino también de la potestad de autoorganización de los Estados Miembros (*vid.* DEL VECCHIO, A. M., *I problemi posti nell'ordinamento italiano dall'attuazione della normativa comunitaria e segnatamente delle direttive*, Giuffrè Editore, Milano, 1979, p. 30; conviene tener presente la fecha de publicación de este trabajo en lo que se refiere a las reflexiones relativas a la protección de los Derechos Fundamentales en el sistema europeo).

autonomía de los Estados Miembros, actividad caracterizada, al igual que en otras ocasiones, no por operar al margen de las disposiciones de los Tratados, sino, muy al contrario, con plena consciencia del espíritu que inspira su letra y que guía, en definitiva, el proceso de integración europea. Sea porque viene exigido por el respeto de la identidad nacional de los Estados Miembros, sea porque la falta de un *corpus* normativo europeo en materia de procedimiento aboca forzosamente a tal conclusión⁵⁰, lo cierto es que, en la actual fase del ordenamiento de la Unión, la autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros forma parte del mismo en calidad de principio general⁵¹.

Se ha afirmado, por otro lado, que la intensidad con que operan las normas de Derecho Europeo en la configuración de los sistemas administrativos y procesales nacionales ha

⁵⁰ Para un estudio en profundidad del fundamento del principio de autonomía de los Estados Miembros, *vid.* GUILLARMOD, O. J., “Autonomie procédurale des États (articles 6, 13, 35 et 46 CEDH): de l’apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg”, en MAHONEY, P., MATSCHER, F., PETZOLD, H., y WILDHABER, L. (coords.), *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 2000, pp. 622-623.

⁵¹ Así se han pronunciado, entre otros, KADELBACH, S., “European Administrative Law and the Law of the Europeanized Administration”, en JOERGES, C., y DEHOUSSE, R. (coords.), *Good Governance in Europe’s Integrated Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007, al referirse a la autonomía de los Estados Miembros como *principio estructural del sistema jurídico europeo* (p. 170); VELASCO CABALLERO, F., en “Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho Comunitario”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 28, 2008, p. 439, y COURONNE, V., “L’autonomie procédurale des États membres de l’Union européenne à l’épreuve du temps”, *Cahiers de droit européen*, 46, 3-4, 2010, toda vez que defiende que el principio de autonomía de los Estados Miembros, pese a la falta de consagración expresa en los Tratados, no es sino *consecuencia de la estructura de la Unión* (p. 274).

terminado por vaciar de contenido al principio de autonomía institucional⁵², circunstancia determinante de la necesidad de su reelaboración⁵³.

Al respecto, conviene tener en cuenta que la formulación del principio por parte del Tribunal de Justicia, como hemos puesto de manifiesto, parte de la caracterización de la aplicación de la norma administrativa o procesal estatal como un remedio a la ausencia de una disciplina europea en la materia⁵⁴. *Tan sólo* en la medida en que las instituciones de la Unión no precisen las normas a las que habrán de sujetarse las Administraciones y órganos jurisdiccionales nacionales en su calidad de aplicadores del Derecho Europeo, bien por su inactividad, bien por su falta de competencia, habrán de entrar en juego los sistemas estatales⁵⁵. Forzoso resulta indicar que se trata de un requisito no introducido sino a partir de un momento posterior a las primeras formulaciones del principio de autonomía de los Estados

⁵² Así, por ejemplo, GALERA RODRIGO, S., en *La aplicación administrativa del Derecho Comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998, identifica como principales causas del debilitamiento del principio de autonomía de los Estados Miembros el creciente detalle de las normas sobre procedimiento previstas en las propias fuentes del Derecho Europeo, la inaplicabilidad de los procedimientos de Derecho Administrativo nacional en cuanto puedan obstaculizar la efectiva realización de los principios de primacía y efecto directo del ordenamiento de la Unión y el diseño de nuevos procedimientos administrativos que incorporan u otorgan efectos a actos de otros estados o que prevén un control a desarrollar por las instituciones europeas (pp. 27 y ss.). En el mismo sentido, *vid.* SCHNEIDER, J.-P., “Estructuras de la Unión administrativa europea. Observaciones introductorias”, en VELASCO CABALLERO, F., y SCHNEIDER, J.-P. (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 26; MORENO MOLINA, J. A., “La Administración Pública comunitaria y el proceso hacia la formación de un Derecho Administrativo Europeo común”, *Revista de Administración Pública*, 148, 1999, pp. 356 y ss., y MIR PUIGPELAT, O., “La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea”, en VELASCO CABALLERO, F., y SCHNEIDER, J.-P. (coords.), *La unión administrativa europea*, *cit.*, pp. 58-59.

⁵³ *Vid.*, en este sentido, PAREJO ALFONSO, L., “El principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 575.

⁵⁴ En este sentido, resulta de particular interés la breve pero lúcida reflexión de PRECHAL, que afirma que la polémica relativa a la autonomía de los Estados Miembros se plantea en gran medida porque se pretende extraer de este principio un contenido que no tiene, toda vez que su delimitación por el Tribunal de Justicia ha partido siempre de la inexistencia de disciplina comunitaria en la materia para la afirmación de la aplicabilidad de la normativa procesal y administrativa nacional a las operaciones de ejecución estatal del ordenamiento europeo (*vid.* PRECHAL, S., “Community Law in national courts: the lessons from Van Schijndel”, *Common Market Law Review*, 35, 3, 1998, p. 682, nota 3).

⁵⁵ En este sentido, *vid.* las sentencias de 27 de febrero de 1980, asunto 68/79, *Just* (ap. 25); de 27 de marzo de 1980, asunto 61/79, *Denkavit Italiana* (ap. 25); de 7 de julio de 1981, asunto 158/80, *Rewe* (ap. 44); de 21 de septiembre de 1983, asuntos acumulados 205 a 215/1982, *Deutsche Milchkontor y otros* (ap. 17); de 14 de diciembre de 1995, asunto C-312/93, *Peterbroeck* (ap. 12); de 10 de abril de 2003, asunto C-276/01, *Steffensen* (ap. 60); de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/01, *Köbler* (ap. 46); de 11 de noviembre de 2004, asunto C-457/02, *Niselli* (ap. 34); de 19 de septiembre de 2006, asuntos acumulados C-392 y 422/04, *i-21 Germany y Arcor* (ap. 57); y de 13 de febrero de 2014, asunto C-69/13, *Mediaset SpA* (ap. 44).

Miembros, coherentemente con el progresivo desarrollo de la actividad normativa comunitaria, que en su fase inicial, lógicamente, no contaba con una disciplina en la materia que oponer a la aplicación de la propia de cada Estado⁵⁶. No es sino a partir de la fundamental sentencia de 15 de diciembre de 1971, asuntos acumulados 51 a 54/71, *International Fruit Company y otros*, cuando se afirma la subordinación de la efectividad del principio de autonomía institucional de los Estados Miembros a la previa atribución de competencias a favor de los mismos por parte del Derecho Europeo originario o derivado en relación con las operaciones de ejecución del mismo (ap. 4).

Con todo, el estado de la cuestión en el momento en que se dicta la sentencia *International Fruit Company y otros* no es plenamente asimilable al formado por los criterios aplicables en la actualidad. En este sentido, es preciso llamar la atención sobre la no coincidencia del criterio de atribución expresa de la competencia a favor de los Estados Miembros para la adopción de las medidas de ejecución interna del ordenamiento de la Unión con el de la falta de una disciplina comunitaria completa de la actuación de los órganos administrativos y jurisdiccionales nacionales en tanto aplicadores del Derecho Europeo. En este caso, la cuestión no es tan sólo competencial: no se presupone únicamente que los Estados Miembros sean competentes para proceder a desarrollar las pertinentes operaciones de ejecución de la normativa europea, sino que también resulta necesario que las instituciones de la Unión no hayan precisado las reglas a las que los órganos de aquéllos habrán de sujetarse en el ejercicio de su actividad.

⁵⁶ Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de febrero de 1971, dictada con ocasión de la resolución del asunto 39/70, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, toma como punto de partida la aplicación de las formas y procedimientos propios del ordenamiento nacional a las operaciones de ejecución interna de los reglamentos comunitarios (ap. 4). De la misma forma, en la sentencia de 27 de octubre de 1971, asunto 6/71, *Rheinmühlen c. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, se hace mención como único límite a la competencia de las autoridades estatales para la selección de las medidas de ejecución interna del Reglamento al respeto de los criterios previstos por la propia norma (ap. 8), aspecto de carácter más material que formal.

Conviene precisar que la primera de las resoluciones citadas afirma la competencia de los órganos nacionales para la ejecución del Reglamento comunitario en consideración a que *es la propia disposición europea la que remite al ordenamiento estatal*. La cuestión de la ejecución interna de los Reglamentos es ciertamente compleja, de forma que bastará en este momento con dejar constancia de que la atribución directa de potestades a los órganos administrativos de los Estados Miembros ha sido un problema debatido en sede doctrinal, y que ha habido autores que han negado a esta categoría normativa europea una tal posibilidad [*vid.*, en este sentido, VERHOEVEN, M., y WIDDERSHOVEN, R., “National legality and European obligations”, en BESSELINK, L., PENNING, F., y PRECHAL, S. (coords.), *The eclipse of the legality principle in the European Union*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 66].

El Tribunal no tardaría en incorporar a su doctrina el fundamental requisito de la ausencia de normativa europea específica como presupuesto de la eficacia del principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros. Con la sentencia de 16 de diciembre de 1976, asunto 45/76, *Comet B. V. c. Produktschap voor Siergewassen*, el Tribunal de Justicia, partiendo de la falta de disciplina comunitaria en la materia, afirma la vigencia de la norma nacional en la determinación del órgano jurisdiccional competente y en la selección de los procedimientos aplicables a las acciones ejercitadas con base en derechos conferidos a los particulares por normas de Derecho Europeo *dotadas de eficacia directa*⁵⁷ (ap. 13; línea, como hemos visto, mantenida sin solución de continuidad hasta nuestros días). Se trató, en todo caso, de una reorientación de la propia jurisprudencia no exenta de complicaciones, toda vez que la fase a la que nos referimos estuvo asimismo caracterizada por el dictado de resoluciones en las que se reconocía la autonomía de los Estados Miembros en la medida en que las normas de Derecho Europeo contuvieran remisiones a los ordenamientos nacionales⁵⁸.

Hechas estas precisiones, entendemos que la afirmación de que el principio de autonomía institucional y procedimental resulta negado por virtud de la cada vez más intensa regulación europea de los mecanismos de que habrán de servirse los órganos nacionales en el desarrollo de sus funciones de ejecución del Derecho de la Unión no responde a la dinámica real del propio principio. Si el mismo está llamado a operar en los casos en que falte una disciplina europea en materia administrativa y procesal, es lógico que su ámbito natural se vea progresivamente reducido como consecuencia de la motorización legislativa que caracteriza al actual funcionamiento de la Unión, pero ello no puede conducir, en ningún caso, a la negación de su caracterización como principio del ordenamiento europeo. La disciplina comunitaria se encuentra aún muy lejos de agotar la materia; de esta forma, inevitablemente, y siempre que se verifique el pleno respeto de los principios de efectividad y equivalencia, que se analizan en el próximo epígrafe, habrá de recurrirse a la normativa nacional para determinar las reglas

⁵⁷ El efecto directo de la norma europea ha de ser considerado como presupuesto de su invocabilidad frente al juez nacional por el particular, no como requisito para activar la autonomía procesal del Estado Miembro. Idéntico pronunciamiento se encuentra en la sentencia de la misma fecha dictada con ocasión de la resolución del asunto 33/76, *Rewe* (ap. 5).

⁵⁸ En este sentido, *vid.* la sentencia de 15 de diciembre de 1976, asunto 39/76, *Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid c. L. J. Moutaan* (ap. 16).

aplicables por los órganos administrativos y jurisdiccionales estatales en el ejercicio de su función de ejecutores de las obligaciones impuestas por el Derecho Europeo⁵⁹.

De igual forma, resultan a nuestro juicio rechazables las aportaciones doctrinales que niegan que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia quepa extraer la afirmación del principio de autonomía institucional y procesal partiendo de que aquél se sirve de la normativa de los Estados Miembros como instrumento puesto al servicio de la efectividad del Derecho Europeo⁶⁰. Frente a una tal concepción cabe oponer que no es misión del Tribunal de Justicia la de garantizar la autonomía de los Estados Miembros, sino, precisamente, la de verificar que éstos cumplen adecuadamente las prescripciones del Derecho de la Unión. Del carácter residual de la referida autonomía, en los términos en que ha quedado expuesto, no es posible extraer, sin más, la negación de este principio. Otra conclusión convertiría al constante recordatorio de que los aspectos administrativos y procesales de la ejecución del ordenamiento europeo han de ser resueltos, *a falta de disciplina comunitaria en la materia*, con aplicación de la normativa de cada Estado Miembro, que inserta con frecuencia el Tribunal de Justicia en sus resoluciones, en una cláusula vacía de contenido⁶¹.

⁵⁹ No es infundada, sin embargo, la valoración general con la que CANNIZZARO abre su trabajo “Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell’Unione europea”, *Il diritto dell’Unione europea*, 3/2008: el autor pone lúcidamente de manifiesto la diversidad de puntos de partida del Tribunal de Justicia en su doctrina al respecto, puesto que, si, como principio general, afirma la aplicabilidad del ordenamiento jurídico procesal estatal en los supuestos de ejecución jurisdiccional del Derecho Europeo por parte de los Estados Miembros *a falta de disciplina europea en la materia*, la potencialidad expansiva de los principios que operan como límite a la referida autonomía (principios de equivalencia y efectividad, ya mencionados, sobre los que se volverá inmediatamente) da lugar a obligaciones de inaplicación de institutos jurídicos cardinales en las tradiciones nacionales (pp. 447-448; de hecho, el autor demuestra, a lo largo del trabajo, cómo el estado de la cuestión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia imposibilita la adopción de una perspectiva unívoca en el estudio de la interacción del ordenamiento europeo con los sistemas procesales nacionales). Nuestra postura, por lo tanto, no conlleva negación alguna de la relevancia del elemento europeo en la aplicación de la norma procesal o administrativa estatal, sino que tan sólo parte de la forzosa toma en consideración del principio de autonomía de los Estados Miembros como punto de partida.

⁶⁰ Así se manifiestan, con estricta referencia a la autonomía procesal de los Estados Miembros, KAKOURIS, C. N., “Do the Member States possess judicial procedural ‘autonomy’?”, *Common Market Law Review*, 34, 6, 1997, pp. 1390, 1395 y 1408, y MORETTINI, S., “L’effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli Stati membri”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, II, p. 769.

⁶¹ En relación con el principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros y con su configuración por parte del Tribunal de Justicia, se ha afirmado, de hecho, con acierto, que, pese a los límites que ha impuesto, el Alto Tribunal europeo no ha subestimado nunca su potencialidad expansiva (cfr. MEHDI, R., “L’exécution nationale du droit communautaire. Essai d’actualisation d’une problématique au coeur du rapports des systèmes”, en BLANQUET, M. (coord.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, II, Presse de l’Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2004, p. 626). DUBOIS ha ido incluso

1.1.2. *La reale portata del principio: la sua differenziazione dall'autonomia così come prevalentemente capita*

Por otro lado, es preciso distanciarse de las posturas doctrinales de signo contrario, que, en su afán maximizador de la autonomía de los Estados Miembros, parten de la a nuestro juicio equivocada equiparación del referido principio al de atribución, en la medida en que defienden el carácter vinculante de aquél respecto a las instituciones europeas, toda vez que las mismas no podrían limitar el poder de autoorganización de los Estados Miembros con mayor intensidad de lo ya previsto en los Tratados⁶².

Esta interpretación tampoco es fiel a la realidad del Derecho de la Unión Europea y a la orientación que ha dado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al principio de autonomía institucional y procedimental. Éste opera, *a falta de disciplina comunitaria en la materia*, como principio general, pero, en el marco del respeto a la identidad nacional de los Estados Miembros, a la Unión le estaría permitida la uniformización de la aplicación del Derecho Europeo a través de la codificación de la normativa aplicable a los procesos de ejecución indirecta⁶³ o mediante la promoción del recurso a la ejecución administrativa directa, esto es,

más lejos, al afirmar que el Tribunal de Justicia ha considerado siempre *esencial* el principio de autonomía institucional de los Estados Miembros (*vid.* DUBOUIS, L., “Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne”, en AAVV, *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, Paris, 1991, p. 216).

⁶² En este sentido, Díez-PICAZO, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 147; del mismo autor, “El principio de autonomía institucional de los Estados Miembros de la Unión Europea”, *cit.*, p. 218. Cabe situar en la misma línea de pensamiento al prof. GIRERD, el cual, pese a no pronunciarse expresamente sobre el carácter vinculante del principio de autonomía frente a las instituciones europeas, afirma la estrecha vinculación de la preferencia por la ejecución indirecta (esto es, a cargo de los Estados Miembros de la Unión) del Derecho Europeo y del principio de autonomía institucional y procedimental al principio de atribución (*vid.* “Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?”, *cit.*, p. 75).

⁶³ Se han desarrollado importantes reflexiones doctrinales al respecto al hilo del análisis de la cuestión de la confluencia de los ordenamientos jurídico-públicos de los Estados Miembros. Así, SCHWARZE se ha referido a la aproximación de los Derechos administrativos nacionales como paso previo a la codificación de la normativa aplicable a la actividad de la Administración europea indirecta, hipótesis que valora positivamente al mismo tiempo que advierte sobre el hecho de que no serviría para la resolución de todos los problemas ni crearía el marco de entendimiento entre los poderes públicos estatales de los Estados Miembros que exige la integración europea (*vid.* SCHWARZE, J., “The convergence of the Administrative Laws of the EU Member States”, *European Public Law*, 4, 2, 1998, pp. 193 y 208; la defensa de la codificación es reiterada por el autor en “Concept and perspectives of European Community Law”, *European Public Law*, 5, 2, 1999, p. 242). Ello no obstante, se ha afirmado también que es un error asumir que el proceso de europeización del Derecho Público vaya a traducirse forzosamente en la elaboración de un *corpus* jurídico común (cfr. HILSON, C., “The europeanisation of English Administrative Law: judicial review and convergence”, *European Public Law*, 9, 1,

desarrollada por los órganos administrativos de la propia Unión y no de los Estados Miembros⁶⁴, posible orientación hoy favorecida por el artículo 298.2 TFUE, que aporta una base jurídica suficiente para la elaboración de un Código general de actuación de los órganos administrativos de la Unión, como defiende parte de la doctrina⁶⁵. Las referencias a las disposiciones de Derecho originario como límite último de las posibles inmisiones de las instituciones europeas en el poder de autoorganización de los Estados Miembros han de entenderse, pues, desde nuestro punto de vista, referidas a las exigencias impuestas por el

2003, p. 128). A favor, en fin, de la codificación del Derecho Europeo en otros ámbitos normativos, *vid.*, con referencia al Derecho Privado, VAN GERVEN, W., “A Common Law for Europe: the future meeting the past?”, *European Review of Private Law*, 9, 4, 2001, pp. 499-500; en relación con la normativa procesal, véase LINDBLOM, P. H., “Harmony of legal spheres. A Swedish view on the construction of a unified European procedural law”, *European Review of Private Law*, 5, 1, 1997, p. 23.

⁶⁴ A favor de tal potenciación se posiciona AZOULAI, en la medida en que critica la construcción del principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros debida al Tribunal de Justicia no sólo desde el punto de vista de la falta de certeza del marco jurídico que se ha de tomar en consideración para la ejecución del Derecho Europeo por parte de los sujetos de Derecho interno, sino también por el debilitamiento que supone la descentralización de estas funciones en lo que al avance del proceso de integración se refiere (*vid.* AZOULAI, L., “Pour un droit de l’exécution de l’Union européenne”, en DUTHIEL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *L’exécution du droit de l’Union entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 1-3).

⁶⁵ Véanse, en este sentido, NIETO GARRIDO, E., “Possible developments of article 298 TFEU: towards an open, efficient and independent European Administration”, *European Public Law*, 18, 2, 2012, pp. 373 y 378-379; NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 170 y ss., y FUERTES LÓPEZ, M., “La importancia de lo sencillo (sobre una ley de procedimiento para las instituciones comunitarias)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155, 2012, p. 45. En contra, *vid.* GALETTA, D.-U., *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise lost? A study on the “Functionalized procedural competence” of EU Member States*, Springer, Heidelberg, 2010 (existe una versión italiana de este trabajo, que lleva por título *L’autonomia procedurale degli stati membri dell’Unione europea: Paradise lost? Studio sulla c. d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009), p. 10. Una postura intermedia parece ser la adoptada por SCHWARZE, que niega al precepto controvertido la condición de base jurídica suficiente para la codificación *total* de la disciplina procedimental de las actividad administrativa europea, concepto inclusivo de la desarrollada por los Estados Miembros en relación con la ejecución interna del ordenamiento de la Unión (*vid.* SCHWARZE, J., “European Administrative Law in the light of the Treaty of Lisbon”, *cit.*, pp. 302-303).

Por su parte, defiende CRAIG que el artículo 298 TFUE permitiría la introducción de una disciplina general inclusiva no sólo de la actuación de la Administración europea en sentido estricto, sino también de la de los órganos de los Estados Miembros en tanto actuasen como ejecutores de las prescripciones del ordenamiento de la Unión; forzoso es precisar, sin embargo, que la cuestión de la base jurídica en relación con la disciplina procedimental es tomada en consideración por el autor con cierta flexibilidad, toda vez que defiende la validez de determinadas normas europeas que introducían reglas en materia de procedimiento cuando las bases jurídicas no hacían mención de una tal posibilidad, circunscribiendo el ámbito de la potestad reconocida a favor de las instituciones a la disciplina sustantiva de los concretos ámbitos materiales (*vid.* CRAIG, P., “A General Law on Administrative Procedure, legislative competence and judicial competence”, *European Public Law*, 19, 3, 2013, pp. 508-509 y 512-513). En contra, por cuanto circunscribe la aplicabilidad del artículo 298 TFUE a la codificación del procedimiento de actuación de las instituciones europeas con expreso rechazo de su extensión a las autoridades nacionales, *vid.* ZILLER, J., “Verso una codificazione del procedimento amministrativo dell’Unione europea?”, en CHITI, M. P., y NATALINI, A. (coords.), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 229 y 232.

principio de subsidiariedad⁶⁶, y despliegan sus efectos, por tanto, en un plano diferente al de los límites al principio de autonomía institucional y procedimental (aquéllas, en el ámbito de la posible discusión sobre la competencia – Estados Miembros vs Unión Europea – para la ejecución de las políticas que no sean competencia exclusiva de la Unión y cuya consecución plena no pueda ser alcanzada de forma suficiente por los Estados Miembros⁶⁷; éstos, en la aplicación de las normas sobre competencia o procedimiento por parte de los Estados Miembros, exclusivamente)⁶⁸. En otras palabras, como venimos defendiendo, la autonomía institucional y procedimental existe, por regla general, allá donde no introduzcan puntuales exigencias las normas de Derecho Europeo, ya con carácter general (principios de equivalencia y efectividad), ya particular (es decir, mediante la imposición de la ejecución directa o a través de una regulación procedimental expresa)⁶⁹. En estos términos han de ser entendidas las aportaciones doctrinales que describen la autonomía institucional como un *derecho* de los Estados Miembros⁷⁰.

⁶⁶ La estrecha conexión entre uno y otro principios ha sido lúcidamente puesta de manifiesto por VON DANWITZ, T., “Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht – Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, p. 431, y por RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., en “Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts”, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1997, p. 289, y en “Sui limiti dell’autonomia procedurale degli Stati membri nell’applicazione del diritto comunitario”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 6. La interferencia de uno y otro principios ha conducido, de hecho, a BALLESTEROS MOFFA a la asimilación de la extensión y eficacia de la autonomía institucional y procedimental a la de la subsidiariedad y la proporcionalidad, de marcado carácter coyuntural [vid. BALLESTEROS MOFFA, L. Á., “El procedimiento administrativo europeo. La contribución de la justicia europea a la institución”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, cit., II, p. 3094].

⁶⁷ No debe olvidarse, a este respecto, que el principio de subsidiariedad no opera en el Derecho de la Unión como un criterio de atribución de competencias, sino de regulación de su forma de ejercicio; en este sentido, vid. PIZZETTI, F., y TIBERI, G., “Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà”, en BASSANINI, F., y TIBERI, G. (coords.), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 140.

⁶⁸ Vid., en este sentido, ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros en la Unión Europea: mito y realidad”, cit., p. 169.

⁶⁹ En este sentido, vid. NIETO GARRIDO, E., y MARTÍN DELGADO, I., *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, cit., p. 159, y GIL IBÁÑEZ, A., *El control y la ejecución del Derecho Comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europeas*, INAP, Madrid, 1998, p. 77.

⁷⁰ Tal es la caracterización que otorgan ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J. A., y FERNÁNDEZ PÉREZ, B., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 2ª edición, 1999, al principio de autonomía institucional (cfr. pp. 111-112).

Es cierto que, como a nuestro juicio ha señalado correctamente la doctrina, la denominación del principio de autonomía institucional y procedimental es equívoca, en tanto que parece reservar a los Estados Miembros de la Unión una competencia plena en relación con las operaciones de ejecución interna del Derecho Europeo que viciaría de nulidad, por extralimitada, cualquier resolución del Tribunal de Justicia que afectara a este ámbito⁷¹. De la utilización de un concepto jurídico con un sentido diverso del usual no se sigue, sin embargo, la negación de un principio que, como el de autonomía de los Estados Miembros, ha sido de constante aplicación por parte del Tribunal de Justicia. Aun resultando ciertamente criticable la elección de los términos⁷², la vigencia y aplicación de las normas estatales sobre competencia y procedimiento en lo que respecta a los procesos de ejecución nacional del Derecho Europeo, en tanto éste no imponga otra solución (sea por mandato normativo expreso, sea por vulneración de los principios de equivalencia y efectividad), es incuestionable, y ello precisamente como consecuencia de la afirmación del principio de autonomía institucional y procedimental por parte del Tribunal de Justicia⁷³.

⁷¹ En este sentido, véanse SCHROEDER, W., “Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 129, 2004, p. 22; KAKOURIS, C. N., “La relation de l’ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des États membres (quelques réflexions parfois peu conformistes)”, en AAVV, *Du droit international au droit de l’intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, p. 335; del mismo autor, “Do the Member States possess judicial procedural ‘autonomy’?”, *cit.*, p. 1.406; ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo. En particular, la recuperación de las ayudas de Estado ilegales*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013, p. 72; del mismo autor, “La autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros de la Unión Europea: mito y realidad”, *cit.*, p. 196; y BOBEK, M., “Why there is no ‘procedural autonomy’ of the Member States”, en MICKLITZ, H.-W., y DE WITTE, B. (coords.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, *cit.*, p. 320.

⁷² Considerando la incorrección de la expresión, tal vez resultaría preferible sustituirla por la de *competencia procedimental de los Estados Miembros*, como propone VAN GERVEN (*vid.* VAN GERVEN, W., “Of rights, remedies and procedures”, *cit.*, p. 502).

⁷³ En este sentido, *vid.*, especialmente, SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, 2004, donde se afirma que la intensidad de los límites impuestos al principio de autonomía institucional y procesal de los Estados Miembros no debe obstar, en ningún caso, a su forzosa consideración como punto de partida (p. 142, nota al pie 127).

1.2. *Equivalenza ed effettività come limiti al principio di autonomia degli Stati membri*

No pretendemos en este momento dar cuenta de los tan complejos problemas que ha suscitado la cuestión de los límites al principio de autonomía institucional de los Estados Miembros. La imprecisión, como ha destacado la doctrina, ha sido en este punto la nota característica de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁷⁴, y un análisis en profundidad desborda nuestras pretensiones en lo que a este trabajo se refiere. Por ello, nuestro más modesto objetivo es el de efectuar un breve recordatorio general de la cuestión para afrontar, en el próximo epígrafe, el análisis de los referidos límites en relación con la ejecución normativa estatal del Derecho de la Unión.

Como es sabido, equivalencia y efectividad son los dos elementos clave en la definición de los límites a los que han de sujetarse los Estados Miembros cuando, al ejecutar las prescripciones de Derecho Europeo, aplican su propia normativa administrativa o procesal⁷⁵. Así, los órganos nacionales no sólo se encuentran vinculados, por virtud de los principios de primacía del ordenamiento de la Unión y de colaboración leal, a la búsqueda del efecto útil de las disposiciones europeas que deban ser objeto de aplicación interna, sino que deben también orientar su actuación desde el punto de vista procedimental a la consecución de la máxima eficacia de las políticas comunitarias. En otras palabras, al efecto estrictamente material de la pertenencia de un Estado a la Unión, consistente en la adecuación de su actividad pública al respeto del acervo comunitario, se une el efecto adjetivo o formal, que impone la adaptación

⁷⁴ Han sido muchos los autores que han destacado la inseguridad jurídica y la complejidad de la aplicación de los límites al principio de autonomía institucional producidas por la indefinición de la postura de la jurisprudencia europea al respecto. *Vid.*, en este sentido, OHLER, C., “Europäisches und nationales Verwaltungsrecht”, en TERHECHTE, J. P. (coord.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 341; LOHSE, E. J., “Surprise? Surprise! – Case C-115/09 (Kohler Krafwerk Lünen) – A victory for the environment and a loss for procedural autonomy of the Member States?”, *European Public Law*, 18, 2, 2012, pp. 261 y ss., y DE BÚRCA, G., “National procedural rules and remedies: the changing approach of the Court of Justice”, en LONBAY, J., y BIONDI, A. (coords.), *Remedies for breach of EC Law*, Wiley and Sons, Chichester, 1997, pp. 40-41.

⁷⁵ En la doctrina se ha identificado una tercera limitación del principio de autonomía procesal de los Estados Miembros: se trataría del deber de respeto de los Derechos Fundamentales de acuerdo con el contenido que a los mismos reconoce el Convenio Europeo de Derechos Humanos; sin embargo, TRIDIMAS, a quien se debe la observación, propone la integración de su contenido en el más general principio de efectividad (*vid.* TRIDIMAS, T., *The general principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edición, 2006, p. 423).

de la norma procesal o administrativa interna a la realidad de la política europea que se deba ejecutar.

Primacía, colaboración leal, equivalencia y efectividad no son, en realidad, principios independientes entre sí, y todos ellos han de ser tenidos en cuenta conjuntamente en el análisis de la cuestión de la autonomía de los Estados Miembros⁷⁶. La disciplina formal de la actividad de las Administraciones y órganos jurisdiccionales debe tender, en definitiva, a la más plena realización posible de los valores materiales que sustentan, en cada caso, el ordenamiento jurídico que les ha dotado de sus potestades. Es por ello, en conclusión, que la distinción a la que nos acabamos de referir, apuntada tan sólo a efectos de claridad expositiva, resulta hasta cierto punto artificiosa, y este carácter, de hecho, ha motivado la formulación de propuestas doctrinales consistentes en la definición de los límites a la autonomía institucional de los Estados Miembros precisamente a partir del principio de primacía del Derecho de la Unión⁷⁷.

1.2.1. *L'equivalenza e le sue principali applicazioni*

De acuerdo con el principio de equivalencia, los procedimientos que siguen los Estados Miembros para la ejecución del Derecho Europeo no pueden ser más gravosos, en tanto

⁷⁶ DE WITTE pone el acento, en este sentido, en el principio de primacía como fundamento de la imposición de límites a la autonomía procesal de los Estados Miembros (cfr. "Direct effect, primacy and the evolution of the legal order", *cit.*, pp. 342-343); en el mismo sentido, *vid.* JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., "El efecto directo de las Directivas de la Comunidad Europea", *Revista de Administración Pública*, 109, 1986, pp. 133-134. Señala, no obstante, con acierto KOVAR que los intensos límites impuestos por el Tribunal de Justicia al principio de autonomía institucional de los Estados Miembros al exigir la anulación retroactiva del acto administrativo nacional contrario al Derecho Europeo en determinados supuestos no contemplados por los ordenamientos estatales no pueden ser explicados tomando tan sólo en consideración el principio de primacía, que a estos efectos se revela insuficiente (cfr. KOVAR, R., "L'emprise du droit communautaire sur le régime du retrait des actes administratifs nationaux", en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, p. 769).

⁷⁷ En este sentido, *vid.* HOSKINS, M., "Titling the balance: supremacy and national procedural rules", *European Law Review*, 21, 5, 1996, pp. 376-377, RIDEAU, J., "Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire", *Annuaire français de droit international*, 1972, p. 886, y SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea*, *cit.*, p. 158. En contra, véase PRECHAL, S., "Community Law in national courts: the lesson from Van Schijndel", *cit.*, donde se defiende que el principio de primacía está llamado a resolver las antinomias planteadas entre normas de derecho *sustantivo* nacional y europeo (p. 685).

menos favorables a la plena efectividad de la norma material objeto de aplicación, que aquéllos que sirven para la protección de los derechos que reconocen los propios sistemas jurídicos nacionales. La doctrina ha afirmado su carácter subordinado al principio de efectividad, con base en la consideración de que la relevancia otorgada por el Tribunal de Justicia en su doctrina jurisprudencial a este último es muy superior a la reconocida a favor de aquél⁷⁸. Sirve de refuerzo a una tal postura el hecho de que el principio de equivalencia presenta unos contornos mucho más definidos que los del de efectividad: si el requisito de utilización de procedimientos para la ejecución del Derecho Europeo que no resulten menos favorables que aquéllos a los que se recurre para la puesta en marcha de las disposiciones de Derecho nacional plantea, en su formulación general, escasos problemas de interpretación⁷⁹, qué haya de entenderse por no obstaculización de la efectividad del ordenamiento de la Unión es algo, en principio, bastante más difícil de precisar.

Ello no obstante, una forma de razonamiento como la descrita supondría partir de una premisa cuya validez hemos rechazado: la del carácter absoluto de los principios jurídicos. La mayor facilidad de delimitación de un principio no implica la imposibilidad de apreciación de excepciones al mismo. En este sentido, conviene recordar la doctrina *Simmenthal*, que excluye la subordinación de la inaplicación de la norma nacional contraria al ordenamiento europeo a la previa finalización de cualquier tipo de proceso administrativo, jurisdiccional o constitucional interno⁸⁰. Como es sabido, la solución arbitrada es diferente en el seno de los

⁷⁸ Véase, en esta línea, BOBEK, M., “Why there is no ‘procedural autonomy’ of the Member States”, *cit.*, p. 319.

⁷⁹ En relación con la precisa delimitación del principio de equivalencia, ha destacado el Tribunal de Justicia que no puede entenderse que el mismo exija la aplicación de las mismas normas y procedimientos a la ejecución de las prescripciones nacionales y europeas ni que el Estado Miembro esté obligado a extender su régimen interno más favorable a todos los recursos interpuestos en un ámbito determinado del Derecho (*vid.* las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 1998, asunto C-326/96, *Levez*, ap. 42; de 9 de febrero de 1999, asunto C-343/96, *Dilexport*, ap. 27; y de 29 de octubre de 2009, asunto C-63/08, *Pontin*, ap. 45).

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, *Simmenthal* (ap. 22). Conviene en todo caso recordar que la reforma del Título V de la Parte II de la Constitución Italiana, por virtud de la cual se impuso *ex artículo* 117.1 CI la sujeción del ejercicio de la potestad legislativa a las obligaciones contraídas internacionalmente por el Estado italiano o impuestas por el ordenamiento de la Unión, ha traído consigo la afirmación por la *Corte Costituzionale* de su propia competencia para la declaración de inconstitucionalidad de las leyes internas contrarias a las normas de Derecho Europeo carentes de eficacia directa (*vid.*, a este respecto, las sentencias de la Corte 284/2007, de 4 de julio, y 28/2010, 25 de enero), solución propuesta entre nosotros por RUIZ RUIZ, F., en “El artículo 93 de la Constitución y las Fuentes del Derecho”, *Revista de Estudios Europeos*, 5, 1993, p. 66. En todo caso, no debe dejar de llamarse la atención sobre el hecho de que esta solución viene impuesta por el ordenamiento nacional, toda vez que el Tribunal de Justicia ha

ordenamientos como el nuestro, en los que el modelo de jurisdicción constitucional es concentrado, y, por lo tanto, no cabe la inaplicación de la ley postconstitucional contraria a la Norma Fundamental sin previo pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional. La equivalencia, por tanto, cede ante las exigencias derivadas del principio de primacía del ordenamiento europeo, de la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para la interpretación vinculante del Derecho de la Unión y de la caracterización de los órganos jurisdiccionales nacionales como jueces europeos.

Por otro lado, es lo cierto que el Tribunal de Justicia no se ha limitado a mencionar rutinariamente el principio de equivalencia como límite de la autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros, sino que lo ha aplicado en diversas ocasiones con consecuencias de una muy singular relevancia. Una de las últimas ha sido la sentencia de 26 de enero de 2010, que resuelve el asunto C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, en la que el Tribunal de Justicia ha declarado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, que exigía el previo agotamiento de las vías de recurso para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia de las vulneraciones del Derecho Europeo, resultaba contraria al principio de equivalencia, en tanto que la misma pretensión, fundada en la inconstitucionalidad de la

articulado siempre las relaciones entre los sistemas nacionales y europeo a partir de la primacía de este último, sin exigir en ningún caso ante supuestos de oposición de aquéllos a éste medidas de reacción más intensas de la inaplicación de la norma nacional (en este sentido, ZILLER, J., “La naturaleza del Derecho de la Unión Europea”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 58; vid. también CARROZZA, P., “El ‘Multilevel Constitutionalism’ y el sistema de fuentes del Derecho”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 19, 2006, que con acierto rechaza la aplicación de la idea de jerarquía como criterio de resolución de antinomias entre los ordenamientos nacionales y europeo aun en el caso de aprobación de una Constitución de la Unión Europea (p. 358; en el mismo sentido, aunque adoptando una perspectiva más amplia, inclusiva de las relaciones del ordenamiento estatal con otros sistemas supranacionales, JACQUÉ, J.-P., “Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L’instabilité des rapports de système entre ordres juridiques”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 69, 2007, p. 5); en contra, véanse NETTESHEIM, M., “El significado constitucional de la primacía del Derecho Comunitario/de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 6, 2003, p. 285; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, I, Iustel, Madrid, 2ª edición, 2009, p. 117; y BRUNET, P., “L’articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné”, en AUBY, J.-B., *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, p. 200; este último defiende el carácter de mera proposición analítica de la negación de la aplicabilidad del criterio jerárquico a las relaciones entre los ordenamientos europeo y nacional y afirma que su enunciación responde a la necesidad de colmar una laguna axiológica, no técnica; ello no obstante, defiende la denominada tesis del *pluralismo ordenado* desde un punto de vista estrictamente politológico (pp. 211 y ss.). Sobre la cuestión del recurso al Derecho Europeo en el juicio de constitucionalidad de la ley interna se volverá, no obstante, en el apartado tercero del Cap. III de este trabajo.

ley nacional, podía hacerse valer sin necesidad de agotar las vías de recurso una vez que la norma legal hubiera sido declarada contraria a la Constitución por sentencia del Tribunal Constitucional (ap. 36 y ss.).

Ocurre, sin embargo, que la diferencia de trato de las dos situaciones se basaba, de acuerdo con la línea argumental seguida por el Tribunal Supremo, en la diversidad de posibilidades de reacción reconocidas al órgano jurisdiccional nacional ante la norma legal interna que incurriera en vulneración del ordenamiento jurídico, precisamente introducida, como acabamos de recordar, por exigencias del Derecho de la Unión (doctrina *Simmmenthal*): si se trata de una ley inconstitucional, no existe posibilidad de inaplicación sin previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto, circunstancia que agrava enormemente la posición del administrado en su pretensión de obtención de la declaración de responsabilidad patrimonial estatal; mientras que, existiendo vulneración del ordenamiento europeo, la potestad de inaplicación por el juez nacional permitiría un resarcimiento inmediato una vez que el carácter contrario a la norma comunitaria hubiera sido apreciado. El Tribunal de Justicia, sin embargo, no entra a valorar la cuestión con la profundidad que ello requeriría⁸¹ y se limita a declarar la identidad de objeto de las dos reclamaciones, identidad que impone una estricta aplicación del principio de equivalencia (ap. 36).

El principio de equivalencia, en conclusión, lejos de desplegar un efecto residual en relación con la introducción de límites a la autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros, posee una notoria virtualidad expansiva que ha permitido su caracterización como un criterio de modulación de normas estatales tan relevantes como las que rigen los procedimientos de declaración de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador⁸². Hemos de ver, más adelante, cuál es el papel que juega en relación con los

⁸¹ En este sentido, *vid.* PLAZA MARTÍN, C., “Un viaje de ida y vuelta en Transportes Urbanos: responsabilidad patrimonial del Estado Legislador y principio de equivalencia (sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2010 y la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, *cit.*, II, p. 3527.

⁸² Un análisis de la rectificación efectuada por el Tribunal Supremo de su propia jurisprudencia como consecuencia de la citada sentencia del Tribunal de Justicia puede consultarse en MAURANDI GUILLÉN, N., “La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad del estado legislador por violaciones del ordenamiento europeo. Su plena incorporación a la jurisprudencia española en las sentencias de 17 de septiembre de 2010 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recursos 373/2006, 149/2007, 153/2007)”,

procedimientos que han de seguirse para la ejecución normativa de las obligaciones de Derecho Europeo.

1.2.2. *L'effettività: un limite con una grande diversità di effetti concreti*

Por su parte, el principio de efectividad, como ya hemos adelantado, exige que la actividad de los Estados Miembros no sólo no obstaculice en ningún caso, sino que además coadyuve al pleno despliegue de efectos de la normativa europea. De acuerdo con lo establecido *ex* artículo 4.3, p. 2º TUE, a los Estados Miembros les viene impuesta la obligación, en virtud del principio de colaboración leal, de adoptar *todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión*⁸³.

Ello se traduce en la necesaria reinterpretación de la normativa nacional a la luz de las exigencias apuntadas y en el desarrollo, en algunos casos, de auténticas operaciones de creación normativa por parte de la jurisprudencia europea⁸⁴, a las que se ha acudido para dar respuesta a la falta de previsión por los sistemas jurídicos estatales de cauces adecuados para hacer valer determinadas prescripciones del ordenamiento de la Unión. De esta forma, el Tribunal de Justicia ha afirmado, entre otros extremos, el carácter forzoso de la revisión de los actos administrativos contrarios al ordenamiento de la Unión que hubieran adquirido previamente firmeza cumplidos los requisitos precisados en su sentencia de 13 de enero de 2004, asunto C-453/00, *Kühne & Heitz*⁸⁵, la necesidad de que la determinación de los plazos

en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, cit., II, esp. pp. 3399-3401.

⁸³ Sobre el fundamento del principio de efectividad y su conexión con la lealtad institucional en el ámbito europeo, *vid.* ACCETTO, M., y ZLEPTNIG, S., "The principle of effectiveness: rethinking its role in Community Law", *European Public Law*, 11, 3, 2005, p. 382, y la bibliografía allí citada.

⁸⁴ Particularmente crítico con la asunción por el Tribunal de Justicia de un rol de Legislador positivo del Derecho interno de los Estados Miembros se muestra SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea*, cit., pp. 160 y ss. y 184 y ss.

⁸⁵ Se trata, en particular, de la efectiva previsión de una tal posibilidad en el ordenamiento jurídico nacional, de la adquisición de firmeza del acto por virtud de sentencia judicial no susceptible de ulterior recurso, de que el fundamento de tal sentencia estuviera en una interpretación errónea del Derecho Europeo y de que el recurrente hubiera pretendido la revocación del acto inmediatamente después de tener conocimiento de la

de ejercicio de los derechos reconocidos por virtud del ordenamiento europeo conjugue adecuadamente las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica con las garantías de la eficacia de aquél⁸⁶ o la limitación de las causas de justificación de la no recuperación de las ayudas de Estado ilegales ordenadas por la Comisión a la imposibilidad absoluta de llevarla a cabo, planteada por el Estado Miembro sobre la base de dificultades no advertidas por la Comisión y puesta de manifiesto ante la misma con el objeto de que modifique su Decisión⁸⁷.

La intensidad de las transformaciones a las que acabamos de referirnos no debe conducir a equívocos. La Unión Europea, en tanto que incorpora a su acervo jurídico diversos principios que pueden en algunos casos obstaculizar la plena eficacia de su propio ordenamiento (tales como el de fuerza juzgada o el de seguridad jurídica, de más extenso alcance), no impone una consecución plena del principio de efectividad⁸⁸. Tanto es así que,

existencia de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia favorable a su pretensión (ap. 26 de la resolución citada). Lúcidamente destaca ARZOZ SANTISTEBAN que el Tribunal, en lugar de reconocer la potestad de revisión del acto administrativo firme contrario al ordenamiento europeo a favor de las autoridades de todos los Estados Miembros con base en el principio de primacía, exige la efectiva previsión de una tal potestad por el ordenamiento nacional, circunstancia conducente a la formulación de una propuesta interpretativa alternativa, consistente en que la obligación de revocación existirá cuando se prevea *la posibilidad excepcional y tasada (...) de apartarse de una resolución administrativa en atención a bienes o valores considerados superiores* [vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Una nueva causa de revisión de actos administrativos firmes en virtud del Derecho de la Unión Europea. Análisis de las sentencias *Kühne & Heitz* y *Kempter* del TJUE”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, cit., II, pp. 3.060 y 3.071].

⁸⁶ Así se pronunciaba el Tribunal de Justicia en la decisiva sentencia de 21 de septiembre de 1983, asuntos acumulados 205 a 215/82, *Deutsche Milchkontor*, donde afirmaba el carácter conforme al ordenamiento europeo de la previsión de plazos para el ejercicio de las acciones de restitución de ayudas indebidamente percibidas, por derivar de una correcta aplicación (en tanto respetuosa de los principios de equivalencia y efectividad) de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, que forman parte no sólo de los ordenamientos nacionales, sino también del acervo jurídico europeo (ap. 30 a 33).

⁸⁷ En este sentido, vid. la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 2011, asunto C-305/09, *Comisión c. Italia*, ap. 34. A este respecto, la leve crítica que parece formular inicialmente RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, basada en la insensibilidad de las instituciones europeas ante las dificultades con que pueden encontrarse los Estados Miembros en las operaciones de ejecución de las obligaciones que les impone el ordenamiento de la Unión, es rechazada más adelante por la autora con base en la referencia al principio de efectividad del Derecho Europeo como límite al principio de autonomía institucional y en la relevancia de la normativa sobre defensa de la competencia para la superación de la actual situación de crisis económica [véase RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., “La recuperación de ayudas de Estado en la última jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 2011, *Comisión c. Italia*, as. C-305/09)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, cit., II, pp. 3593 y 3597-3598].

⁸⁸ Resulta, en este sentido, de interés la contraposición de la primacía a la efectividad como límites a la autonomía de los Estados Miembros propuesta por BECKER: según el autor, del principio de efectividad no cabe

dentro de los límites precisados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el ordenamiento europeo no se opone a la revisión conforme a cánones procedimentales nacionales de los actos y resoluciones de los Estados Miembros que se hallan dirigidos a dar cumplimiento a obligaciones provenientes de la Unión⁸⁹. De esta forma, el pleno respeto de los procedimientos previstos por los sistemas estatales y del reparto interno de las competencias de ejecución no aboca irremediamente a una vulneración del principio de efectividad. Además, la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad no es una exigencia ajena al sistema jurídico europeo, ni su relevancia es, desde un punto de vista estrictamente nacional, menor. Por todo ello, sólo cuando la disciplina administrativa o procesal estatal amenace la efectiva consecución de objetivos prescritos por el ordenamiento europeo cabrá la introducción de adaptaciones; en otro caso, cumplido además el principio de equivalencia, la aplicación de las disposiciones nacionales no encontrará obstáculo alguno.

2. *Autonomia degli Stati membri ed attuazione normativa del diritto dell'Unione. Cenni in tema di recepimento delle direttive europee*

2.1. *L'evoluzione della giurisprudenza europea: si può parlare di una vera e propria applicazione contestualizzata dei limiti posti al principio di autonomia?*

Si las normas de Derecho Europeo han erosionado la autonomía de los Estados Miembros en lo que respecta a la precisión de las reglas aplicables a los procedimientos de ejecución administrativa y judicial de las disposiciones de la Unión, no ocurre así en el ámbito

deducir exigencias de una virtualidad práctica tan relevante como las impuestas por la primacía del ordenamiento europeo frente a la normativa estatal; de esta forma, la vulneración del referido principio sólo se produciría en los casos en que la disciplina procedimental nacional imposibilitara *con carácter general* la puesta en práctica de las políticas adoptadas en el seno de la Unión (*vid.* BECKER, F., “Application of Community Law by Member States’ public authorities: between autonomy and effectiveness”, *Common Market Law Review*, 44, 4, 2007, esp. pp. 1047 y 1056). *Vid.*, asimismo, en este sentido, el análisis que, desde el punto de vista del respeto a las tradiciones jurídicas de los Estados Miembros, efectúa SCHWARZE, J., “Towards a Common European Public Law”, *European Public Law*, 1, 2, 1995, p. 239.

⁸⁹ En este sentido, *vid.* ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo*, *cit.*, p. 221.

de la ejecución normativa⁹⁰. La crisis de la autonomía institucional y procedimental no se ha dejado sentir en relación con los procesos de creación normativa nacional orientados al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento europeo; ello no es sino consecuencia de que el componente identitario nacional se proyecta con especial fuerza en la configuración de los cauces de producción del Derecho⁹¹, ámbito en el que la diversidad es la nota fundamental cuando se hace referencia a Europa, donde las tradiciones del *Common Law* y del *Civil Law*, aun habiendo experimentado muy relevantes aproximaciones, permanecen netamente diferenciadas. Así, a las instituciones europeas interesa tan sólo asegurarse de que las medidas de ejecución de sus políticas en el seno de cada Estado Miembro responden a los caracteres que los diversos sistemas exigen para la consideración de aquéllas como *auténticas normas jurídicas*, y deja, pues, en manos de los ordenamientos nacionales la selección de los instrumentos a través de los cuales habrá de procederse a la ejecución normativa del Derecho de la Unión y, singularmente, a la transposición de las Directivas⁹². La ejecución normativa es, por lo tanto, el ámbito en el que con mayor fuerza se afirma el principio de autonomía de los Estados Miembros⁹³.

⁹⁰ Asumimos, por lo tanto, la diferenciación de la doble vertiente (administrativa o aplicativa frente a normativa o legislativa) del principio de autonomía de los Estados Miembros apuntada por BECKER, F., "Application of Community Law by Member States' public authorities: between autonomy and effectiveness", *cit.*, p. 1037, y por PASCUA MATEO, F., "Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español", *Revista Española de Derecho Europeo*, 4, 2002, pp. 656-657.

⁹¹ Cfr., a este respecto, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., "El efecto directo de las Directivas de la Comunidad Europea", *cit.*, p. 139.

⁹² De hecho, en la doctrina se ha reconocido el carácter de elemento integrante del concepto de Directiva al principio de autonomía institucional (cfr. GEIGER, R., *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Verlag CH Beck, München, 2000, p. 803; DIMITRAKOPOULOS, D. G., "The transposition of EU Law: 'Post-Decisional Politics and institutional autonomy'", *European Law Journal*, 7, 4, 2001, p. 444, y SANTAOLALLA GADEA, F., "La aplicación del Derecho Comunitario en España", en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S. (coords.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1986, p. 458).

⁹³ *Vid.*, en este sentido, Díez-PICAZO, L. M., *La naturaleza de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 77. Véase también JANS, J. H., "National legislative autonomy? The procedural constraints of European Law", *Legal Issues of Economic Integration*, 25, 1, 1998, donde se afirma que las principales restricciones a la autonomía estatal en los procedimientos de creación normativa se identifican con las obligaciones de notificación y de información a favor de la Comisión Europea respecto de los procedimientos legislativos iniciados que estén destinados al cumplimiento de las prescripciones de Derecho Europeo, impuestas por virtud del principio de cooperación leal, y que estas obligaciones, junto a la de abstenerse de desarrollar prácticas que obstaculicen la eficacia del ordenamiento de la Unión, no pueden considerarse fundamento de pérdida alguna de soberanía (pp. 26 y ss. y 57).

Resulta forzoso, no obstante, efectuar una precisión inicial. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al analizar los requisitos de las operaciones de transposición de las Directivas por los Estados Miembros, no ha exigido tradicionalmente que las mismas se lleven a cabo a través de actos de tipo normativo⁹⁴. Muy al contrario, no es infrecuente hallar ya en antiguas resoluciones del Tribunal de Justicia la definición de la obligación de transposición de Directivas como consistente en la creación de un contexto o marco satisfactorio desde el punto de vista de la seguridad jurídica⁹⁵, circunstancia determinante de la necesidad de recurrir a la efectiva aprobación de normas jurídicas de uno u otro rango en función de las exigencias impuestas por cada ordenamiento nacional. Tanto es así que sistemas como el italiano prevén la posibilidad de que la incorporación al derecho interno de las Directivas se efectúe por disposiciones administrativas no sólo de carácter general (reglamentos), sino también a través de auténticos actos administrativos (véase el artículo 35 de la Ley de 24 de diciembre de 2012, n. 234, reguladora de la participación italiana en los procesos de formación y ejecución de la normativa y de las políticas de la Unión Europea, sobre el que se volverá en el apartado segundo del cuarto capítulo de este trabajo).

Desarrollos posteriores efectuados por el Tribunal de Justicia han introducido algunos elementos de confusión en relación con la (no) exigibilidad de adopción de actos de tipo normativo por parte de los Estados Miembros. Descartada la invocabilidad de los eventuales obstáculos de derecho interno a la transposición de las Directivas⁹⁶, se había generalizado en

⁹⁴ Una tal posibilidad ha servido de fundamento, de hecho, a la formulación de propuestas de sustitución del término *transposición* (que se entiende privativo de los actos normativos) por los de *implementación*, *cumplimiento* o *puesta en práctica* de las Directivas (véase PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 6). A la diferenciación del concepto de *implementación* frente al de *transposición*, atribuyendo a este último un carácter más concreto, consistente en la adopción de medidas normativas de recepción interna de la Directiva, se refiere con carácter preliminar VANDAMME, T. A. J. A., *The invalid Directive. The legal authority of a Union Act requiring Domestic Law making*, Europa Law Publishing, Groningen, 2005, pp. 10-11.

⁹⁵ Así se ha pronunciado el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 23 de mayo de 1985, asunto 29/84, *Comisión c. República Federal de Alemania* (ap. 23), de 9 de abril de 1987, asunto 363/85, *Comisión c. Italia* (ap. 7), de 28 de febrero de 1991, asunto C-131/88, *Comisión c. República Federal de Alemania* (ap. 6), de 25 de julio de 1991, asunto C-208/90, *Emmott* (ap. 19), y de 17 de octubre de 1991, asunto C-58/99, *Comisión c. República Federal de Alemania* (ap. 13).

⁹⁶ Doctrina que el Tribunal de Justicia ha mantenido con buen tino desde su fase inicial de funcionamiento hasta la actualidad, como ponen de manifiesto sus sentencias de 22 de febrero de 1979, asunto 163/78, *Aerosol* (ap. 5), 2 de diciembre de 1980, asunto 42/80, *Comisión c. Italia* (ap. 4), de 25 de mayo de 1982, asunto 100/81, *Comisión c. Países Bajos* (ap. 4), de 12 de febrero de 1987, asunto 390/85, *Comisión c. Bélgica* (ap. 7; resulta de interés llamar la atención sobre las alegaciones formuladas por Bélgica en este asunto,

algunos Estados Miembros el recurso a circulares o simples prácticas administrativas como instrumento de incorporación de aquéllas aun cuando permanecían vigentes normas nacionales contrarias a sus disposiciones. De esta forma, el Tribunal de Justicia convierte en regla general lo que en algún pronunciamiento aislado anterior parecía la excepción, al introducir la *identidad de rango jurídico* como requisito que han de cumplir las disposiciones de los ordenamientos internos que proceden a la transposición de las Directivas respecto a las normas que se hubieran ocupado de la materia con anterioridad.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de mayo de 1980, dictada con ocasión de la resolución del asunto 102/79, *Comisión c. Bélgica*, destacó en su momento por apartarse de la orientación entonces imperante, en la medida en que extrajo del principio de seguridad jurídica la importante consecuencia de que, ante una situación de derecho interno en que se mantienen en vigor disposiciones contrarias a las Directivas que han de ser objeto de transposición, no cabe alegar como válido cumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado Miembro la generalización de una práctica administrativa conforme a la norma europea, por su naturaleza mutable de acuerdo con los criterios que las Administraciones nacionales estimen oportunos y carente de un adecuado sistema de publicidad (esp., ap. 10 y 11). Sin embargo, de la resolución citada no cabe, en nuestra opinión, apreciar una rectificación expresa de la jurisprudencia que acabamos de comentar, por cuanto parece deducir el Tribunal de Justicia estas particulares exigencias formales *del conjunto de las disposiciones y de la naturaleza de las medidas que imponen* las Directivas controvertidas (primer inciso del ap. 10).

La creación de un marco jurídico que satisfaga las exigencias de certeza y precisión⁹⁷, presupuestos de especial relevancia en los casos en que se pueden ver comprometidos

basadas en las dificultades que se planteaban para llevar a término la operación de transposición como consecuencia de la imprecisión de la Directiva, característica que, en tanto norma por la que las instituciones europeas fijan objetivos de carácter general que han de ser alcanzados por los Estados Miembros, es consustancial a esta fuente del ordenamiento de la Unión), de 5 de julio de 1990, asunto C-42/89, *Comisión c. Bélgica* (ap. 24), de 7 de abril de 1992, asunto C-45/91, *Comisión c. Grecia* (ap. 21), de 16 de julio de 1998, asunto C-339/97, *Comisión c. Luxemburgo* (ap. 10), de 26 de septiembre de 2002, asunto C-351/01, *Comisión c. Francia* (ap. 9) y de 11 de septiembre de 2003, asunto C-22/02, *Comisión c. Italia* (ap. 9).

⁹⁷ En la doctrina se ha identificado con acierto el punto de partida del Tribunal de Justicia con la *idea de transparencia de la situación jurídica interna en relación con el contenido normativo de la Directiva* (vid. SIMON, D., *La directive européenne*, Dalloz, Paris, 1997, p. 39).

derechos reconocidos por la normativa europea a favor de los particulares⁹⁸, parece no ser ya posible, de acuerdo con el Tribunal de Justicia, si no es a través de la adopción de decisiones normativas. Tanto es así, que en la doctrina se ha destacado que la jurisprudencia europea en materia de transposición de Directivas mediante actos administrativos exige a las Administraciones autoras de éstos ser titulares de potestades normativas, circunstancia determinante de la asimilación de aquéllos a las normas reglamentarias⁹⁹, y se ha partido de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia para extraer de la misma un refuerzo del principio de legalidad en el ámbito nacional a partir de su formulación europea¹⁰⁰. Las relevantes precisiones del Tribunal de Justicia a su propia doctrina han terminado, pues, por desvirtuarla en este punto, en la medida en que lo han conducido a afirmar, quizás inconscientemente, la necesidad de que la transposición de las Directivas se lleve a cabo por medio de la incorporación de sus prescripciones a disposiciones de derecho interno dotadas de carácter *vinculante*¹⁰¹, concepto de muy difícil deslinde frente al de *normativo*. Sin embargo, el propio Tribunal de Justicia ha vuelto más recientemente a referirse a la posibilidad de adaptación de los ordenamientos nacionales a una directiva sin que se adopte una acción legislativa en cada Estado Miembro¹⁰², retomando así su orientación tradicional y manteniendo abierta una opción, la transposición de Directivas mediante actos administrativos, cuyo régimen jurídico, en la mayor parte de los Estados Miembros, dista de resultar claro¹⁰³. Es por ello, en

⁹⁸ Circunstancia, de hecho, determinante de que en la doctrina se llegara a atribuir el carácter de auténtico Derecho Fundamental de origen europeo al principio de seguridad jurídica (*vid.*, en este sentido, ROSSI, L. S., “Circolari ministeriali e raccordo fra ordinamento italiano e ordinamento comunitario”, *Foro italiano*, IV, 1988, c. 478).

⁹⁹ Así, véase ROSSI, L. S., “L’attuazione in Italia del diritto comunitario mediante atti amministrativi”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987, p. 411. No es de extrañar, por consiguiente, que se asuma en la doctrina la comprensión de que *transposición* es toda operación *normativa* orientada a la incorporación de la Directiva en el ordenamiento interno (cfr. VANDAMME, T. A. J. A., *The invalid Directive. The legal authority of a Union Act requiring Domestic Law making, cit.*, pp. 10-11 y 62).

¹⁰⁰ Así se ha pronunciado ADINOLFI, A., “Il principio di legalità nel diritto comunitario”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 27.

¹⁰¹ *Vid.*, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1993, asunto C-338/91, *Steenhorst-Neerings* (ap. 32). Se refiere en otras ocasiones el Tribunal de Justicia al carácter *obligatorio* de las disposiciones de derecho interno aprobadas para transponer las Directivas, como en su sentencia de 4 de diciembre de 1997, asunto C-207/96, *Comisión c. Italia* (ap. 26), sin que deba, desde nuestro punto de vista, concedérsele una excesiva relevancia a la variación en la terminología.

¹⁰² Así, *vid.* la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2001, asunto C-144/99, *Comisión C. Países Bajos* (ap. 17).

¹⁰³ Cfr., en este sentido, las oportunas críticas de DE SIERVO, U., “Il potere regolamentare alla luce dell’attuazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988”, *Diritto pubblico*, 1996, referentes a la más que discutible remisión operada por las entonces llamadas “leyes comunitarias anuales” (cuyo contenido hoy se ha

definitiva, que han surgido propuestas doctrinales de interpretación de esta apertura jurisprudencial a partir de la consideración de que lo que se admite no es otra cosa que la incorporación de la Directiva al ordenamiento interno mediante la aplicación de los principios generales del Derecho Constitucional y Administrativo¹⁰⁴.

La cuestión de la naturaleza jurídica de las instrucciones y circulares administrativas tampoco admite, desde una perspectiva estrictamente nacional, una respuesta unívoca. Ya en la etapa preconstitucional se defendía en nuestro país que estas disposiciones administrativas podían tener carácter reglamentario¹⁰⁵. El Tribunal Constitucional español, pese a no seguir en este punto una línea jurisprudencial carente de contradicciones¹⁰⁶, ha afirmado la necesidad de no enjuiciar la naturaleza jurídica de estas disposiciones con exclusiva consideración de su denominación y forma externa, sino atendiendo, esencialmente, a su contenido¹⁰⁷, circunstancia relevante a los efectos de determinación de la aptitud de las mismas para afectar a la esfera de derechos y libertades de los sujetos por ellas afectados¹⁰⁸ o de la existencia de vulneración del esquema de distribución de competencias entre Estado y Comunidades

escindido en la “ley europea” y en la “ley de delegación europea”, de acuerdo con lo establecido en los artículos 29 y ss. de la ley n. 234 de 2012) a actos administrativos para llevar a cabo la incorporación de las Directivas al ordenamiento nacional y a la posterior aprobación de los mismos dotándolos de un contenido supuestamente normativo, impropio de su condición de tales (pp. 77-78).

¹⁰⁴ Cfr., en este sentido, con referencia a la jurisprudencia europea más reciente (en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2009, asunto C-475/08, *Comisión c. Bélgica*), MORI, P., “Art. 288”, en TIZZANO, A. (coord.), *Trattati dell’Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2ª edición, 2014, pp. 2259-2260.

¹⁰⁵ Vid., en este sentido, BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Instrucciones y circulares como fuente del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 48, 1965, p. 110. El autor afirma, de esta forma, que la diferenciación entre las instrucciones y circulares administrativas que carecen de valor normativo y aquellas que encubren verdaderos reglamentos ha de ser llevada a cabo a través de un análisis casuístico de su contenido (p. 121).

¹⁰⁶ Así, en la STC 26/1986, de 19 de febrero, se niega con carácter general a circulares e instrucciones administrativas la consideración de fuentes del Derecho, en tanto simples *directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización* (FJ 1º; esta doctrina ha sido reiterada en la STC 47/1990, FJ 4º). Por el contrario, en la STC 95/2002, de 25 de abril, se afirma el *carácter normativo* de la potestad autonómica de emanación de reglamentos internos de organización de los servicios en materia laboral (FJ 9º).

¹⁰⁷ Véanse, por todas, las SSTC 54/1990, de 28 de marzo (FJ 1º) y 103/1999, de 3 de junio (FJ 4º). Sin embargo, en la doctrina se ha defendido que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se sigue una negación radical de la posibilidad de atribución de carácter normativo a toda circular o instrucción administrativa (*vid.*, en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, *cit.*, pp. 218-219, y MORENO REBATO, M., “Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico”, *Revista de Administración Pública*, 147, 1998, p. 177).

¹⁰⁸ Así, *vid.* las ya citadas SSTC 26/1986, de 19 de febrero (FJ 2º) y 47/1990, de 20 de marzo (FJ 3º).

Autónomas¹⁰⁹. En definitiva, ha de ser aceptada la posibilidad de que circulares e instrucciones administrativas posean un auténtico carácter normativo, circunstancia que permite que a través de las mismas, cumplidas las exigencias impuestas por la jurisprudencia europea (claridad del marco jurídico resultante y adecuados sistemas de publicidad y de reacción de los particulares ante un supuesto de incumplimiento¹¹⁰), se proceda a la incorporación en nuestro ordenamiento de las Directivas de la Unión.

De cuanto antecede y de cuanto ha quedado expuesto en el anterior epígrafe resulta que la construcción jurisprudencial europea del principio de autonomía de los Estados Miembros en la ejecución normativa del ordenamiento de la Unión, aun respondiendo al esquema que sirve de base a la elaboración del principio desde una perspectiva general, ha sido desarrollada al margen de este último. Si bien es cierto que las exigencias de equivalencia y efectividad siguen estando presentes en la doctrina del Tribunal de Justicia (la equivalencia resulta del propio requisito de identidad de rango jurídico¹¹¹; la efectividad, del más general criterio de la seguridad jurídica como característica esencial del marco jurídico resultante de la operación de transposición), la reconducción de una y otra al carácter inequívoco y plenamente accesible al particular del sistema nacional que incorpora los derechos que el ordenamiento de la Unión reconoce a su favor permite efectuar un examen aislado, como tradicionalmente se ha hecho. La diferenciación del doble límite, no obstante, podrá resultar útil en algún momento de la exposición, por lo que convendrá tenerla presente.

¹⁰⁹ Éstos fueron los términos del debate desarrollado para el dictado de la STC 249/1988, de 20 de diciembre, toda vez que se trataba de la hipotética lesión de las competencias autonómicas de ejecución en materia laboral por parte de una Circular estatal: habiéndose afirmado el carácter material de la interpretación que ha de darse al término *legislación* del artículo 149.1.7ª CE, el carácter normativo de la Circular controvertida determinaría el respeto del esquema competencial, mientras que su posible contenido ejecutivo habría redundado en una vulneración del mismo (FJ 2º).

¹¹⁰ Para un estudio de los requisitos de validez de la transposición *tácita* de las Directivas, *vid.* BELLIDO BARRIONUEVO, M., *La Directiva comunitaria*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 133-134.

¹¹¹ El criterio de la equivalencia es destacado por SIMON, D., *La directive européenne*, *cit.*, pp. 41-43, y por RITLENG, D., “La loi”, en AUBY, J.-B., *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *cit.*, p. 221. KOVAR, por su parte, se refiere a la equivalencia de rango con la expresión *paralelismo normativo* (*vid.* KOVAR, R., “Observations sur l’intensité normative des directives”, en AAVV, *Du droit international au droit de l’intégration*, *cit.*, p. 370).

2.2. *Il problema della riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee*

La principal conclusión que de este análisis preliminar debe extraerse, a los efectos del presente trabajo, es la de que la decisión de cuáles hayan de ser los instrumentos de Derecho interno por medio de los cuales haya de procederse a la incorporación en los ordenamientos nacionales de las Directivas europeas habrá de ser adoptada tomando como punto de partida la disciplina estatal de producción normativa. La transposición mediante acto administrativo es una operación a la que sólo podrá acudir en circunstancias muy excepcionales y parece que la apertura del Tribunal de Justicia precisa de una lectura en una clave, digámoslo así, de *antiformalismo relativo*, que ha permitido a este órgano jurisdiccional no asumir alegaciones de la Comisión que, por ejemplo, pretendían que fuera declarado el incumplimiento de un Estado Miembro por no haber procedido éste a la incorporación del elenco de definiciones normativas de una Directiva a su legislación nacional pese a la falta total de acreditación de que ello supusiera una merma en la aplicación efectiva de la referida norma europea¹¹².

Por lo tanto, en nuestro sistema, y también en todos los que conocen un tal principio de ordenación de las fuentes normativas, habrán de ser respetadas las reservas formal y material de ley^{113, 114}, pues una conclusión contraria comprometería la claridad del cuadro normativo

¹¹² Nos referimos a la ya citada sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de abril de 1987, asunto 363/85, *Comisión c. Italia* (ap. 9 y ss.).

¹¹³ Vid., así, KOVAR, R., “L’effectivité interne du droit communautaire”, en AAVV, *La Communauté et ses États membres. Actes du sixième Colloque de l’IEJE sur les Communautés européennes organisé à Liège les 10, 11 et 12 janvier 1973*, Faculté de Droit: Liège, Martinus Nijhoff: La Haye, 1973, p. 226; SCHROEDER, W., “Die Rechtsakte der Union”, en STREINZ, R. (coord.), *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, Verlag, CH Beck, 2ª edición, 2012, p. 2436; BIERVERT, B., “Artikel 288 [Rechtsakte; Katalog]”, en SCHWARZE, J. (coord.), *EU-Kommentar*, Nomos, Baden-Baden, 3ª edición, 2012, p. 2327; CAPOTORTI, F., “La problematique juridique des directives et règlements et de leur mise en oeuvre”, en SIEDENTOPF, H., y ZILLER, J. (coords.), *L’Europe des Administrations? La mise en oeuvre de la législation communautaire dans les États membres*, Bruylant, Bruxelles, 1988, p. 240; ZOLINSKY, C., *Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l’exemple du droit d’auteur et du droits voisins*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 305 y ss.; MILLET, F.-X., *L’Union européenne et l’identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ, Paris, 2013, pp. 34-35; ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Métodos de transposición y requisitos europeos e internos”, en ARZOZ SANTISTEBAN, X. (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Institut d’Estudis Autònomic, Barcelona, 2013, p. 76; MONTORO CHINER, M. J., “Integración europea y creación del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, 128, 1992, pp. 160-161; y LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A. E., *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010, p. 195.

¹¹⁴ Ello no obsta, claro está, a la habilidad de cualquier norma de Derecho derivado europeo para regular materias sometidas a reserva constitucional de ley, en el marco de la distribución de competencias que el propio ordenamiento de la Unión dispone. Éste es el sentido, por lo tanto, que hay que dar a las palabras de MUÑOZ

resultante, toda vez que, de no ser así, como consecuencia de la aprobación de una Directiva europea, coexistirían disposiciones reglamentarias o habilitaciones legales al Ejecutivo para su elaboración con previsiones constitucionales que, por forzar a su declaración de invalidez, obstaculizarían el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento de la Unión. Al origen estatal de la normativa en este caso vulnerada no cabría oponer, de acuerdo con la jurisprudencia europea más arriba comentada, el principio de efectividad como exigencia de inhibición de la jurisdicción nacional (constitucional o contencioso-administrativa, según los casos), pues, como ha quedado dicho, de tal principio no deriva la imposibilidad de fiscalización de las operaciones de ejecución del Derecho Europeo conforme a los criterios impuestos por el ordenamiento nacional¹¹⁵.

MACHADO, cuando afirma que *la reserva de ley establecida en la Constitución queda igualmente suplantada por las normas comunitarias que establecen las regulaciones de principio y pueden, naturalmente, sustituir la función constitucionalmente reservada a la ley interna (Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, II: El ordenamiento jurídico, Iustel, Madrid, 2006, p. 526)*, pues tales reflexiones se efectúan en el marco de la descripción del alcance de las transformaciones operadas por el avance del proceso de integración y tienen más que ver con la potencialidad expansiva del ordenamiento jurídico europeo y con la sustracción al Legislador nacional de la facultad de adopción de los principios de regulación de determinados sectores.

¹¹⁵ En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que la adopción de una disposición de Derecho nacional con el objeto de dar cumplimiento a obligaciones contraídas por el Estado en virtud de la pertenencia a la Unión no obsta al análisis de la conformidad de la norma interna con la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril de 2002, FJ 6º; el Alto Tribunal hace en concreto referencia a la confrontación de la ley con el principio constitucional de igualdad, valor, por consiguiente, material, no formal). Este extremo ha sido lúcidamente puesto de manifiesto por PASCUA MATEO, F., *Derecho Comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 65. El control desde un punto de vista formal de las disposiciones de ejecución interna del Derecho Europeo permanece, por tanto, dentro del “residual ámbito” en el que el juez constitucional puede hacer valer su competencia de fiscalización normativa sin que le resulte oponible la primacía del ordenamiento de la Unión (en expresión de CELOTTO, A., “Ancora un’occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di ‘comunitarietà’”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 1735). En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA afirma que la incompetencia de la jurisdicción constitucional nacional para analizar la validez del Derecho Europeo no obsta en ningún caso a su aptitud para enjuiciar la conformidad con la Constitución de las disposiciones de Derecho interno dictadas en ejecución de aquél (cfr. ALONSO GARCÍA, R., “Los Tribunales Constitucionales y el control del Derecho interno conectado con el comunitario”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 11, 2006).

De esta manera, la escisión que impone el Tribunal Constitucional en su sentencia 195/1998, de 1 de octubre, entre la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad de una ley estatal que vulnera el sistema de distribución de competencias en atención a que su expulsión inmediata del ordenamiento jurídico comportaría una vulneración del principio de colaboración leal, dado que la aprobación de aquélla respondía a exigencias impuestas por el Derecho de la Unión, no ha de ser leída como una degradación de la disciplina constitucional de producción normativa desde una perspectiva formal en las operaciones de ejecución de las normas europeas, sino como una decisión jurisdiccional que toma en consideración los diversos valores en juego y que adopta una solución de compromiso. Tal es, de hecho, la interpretación asumida por la doctrina (véase ALONSO GARCÍA, R., *El juez español y el Derecho comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 108 y ss.).

En la doctrina se han alzado voces en contra de esta visión del problema. Así, ALONSO GARCÍA ha afirmado que del requisito de idéntico valor jurídico impuesto por el Tribunal de Justicia no cabe deducir una exigencia de equivalencia de rango normativo, sino tan sólo el carácter de auténtica norma jurídica del acto por medio del cual se procede a la transposición de la Directiva¹¹⁶. Además de no responder una tal visión a la realidad de la doctrina del Tribunal de Justicia, sea porque en algunas resoluciones ha utilizado la expresión “mismo rango jurídico”¹¹⁷, sea porque la exigencia de que se acuda a operaciones de tipo normativo para la transposición de Directivas, en ocasiones, como hemos visto, ha sido expresamente rechazada, es lo cierto que el autor de esta construcción la ha reconsiderado con posterioridad, asumiendo en una obra posterior una postura similar a la que aquí se defiende¹¹⁸. No se puede olvidar, en cualquier caso, que el requisito de equivalencia de rango normativo deriva, precisamente, de las exigencias de seguridad jurídica en los términos ya estudiados.

Al mismo tiempo, se han esgrimido argumentos de índole politológica en relación con la forzosa reconsideración o relativización del principio de reserva de ley en las operaciones de transposición de las Directivas europeas. “Clásicos” de la más amplia corriente favorable a la adaptación de la actuación de las instituciones públicas al vertiginoso ritmo de las sociedades actuales mediante la retracción del Parlamento a favor del Ejecutivo son a menudo

¹¹⁶ Vid. ALONSO GARCÍA, R., “La seguridad jurídica como presupuesto de una aplicación plena y completa del Derecho Comunitario (a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de octubre de 1986 -168/85-, Comisión v. República italiana)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 51, 1986, pp. 442-443. En el mismo sentido, vid. DANIELE, L., “Nuove iniziative per l’esecuzione degli obblighi comunitari nell’ordinamento italiano: qualche osservazione sulla loro adeguatezza alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia”, *Foro italiano*, 1988, IV, cc. 510-511, donde se defiende que el mencionado requisito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hace referencia a la *acepción sustancial* de la expresión “idéntico valor jurídico”.

Una postura parcialmente coincidente es la adoptada por PUERTA DOMÍNGUEZ, E. M., *La Directiva comunitaria como norma aplicable en Derecho*, Comares, Granada, 1999, toda vez que el autor defiende que la exigencia de que la transposición de las Directivas se traduzca en la adopción de normas internas de rango y naturaleza jurídica semejantes a las que por imperativo constitucional deben regular la materia afectada o la regulan de hecho con carácter previo puede ser contestada con invocación de la fuerza normativa autónoma (en tanto desvinculada del ordenamiento nacional) del Derecho Europeo (p. 482). Ello implica, sin embargo, el desconocimiento de la propia naturaleza jurídica de la Directiva, puesto que sus disposiciones no son plenamente incorporadas a los ordenamientos nacionales sino a partir del momento en que se adopta el correspondiente acto de transposición.

¹¹⁷ Así se expresa el Tribunal de Justicia en la ya citada sentencia de 6 de mayo de 1980, asunto 102/79, *Comisión c. Bélgica* (ap. 10).

¹¹⁸ Véase ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales. Autonomía, integración e interacción*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 57.

traídos a colación cuando se analiza la cuestión de la elección del instrumento nacional que ha de servir a la finalidad señalada. Así, la escasa flexibilidad del procedimiento legislativo o la incompatibilidad del carácter soberano del Parlamento con la idea de ejecución han servido de fundamento a la afirmación de que, en este peculiar ámbito de la actividad de los poderes públicos, cabe acudir a la norma reglamentaria aun cuando se trate de materias cubiertas por una reserva constitucional de ley¹¹⁹.

¹¹⁹ Resulta a este respecto de particular interés el comentario de la postura de ORDÓÑEZ SOLÍS, D., en *La ejecución del Derecho Comunitario en España*, Civitas, Madrid, 1994. El autor afirma en un primer momento el carácter *casi pleno* del principio de autonomía en el ámbito de la función legislativa estatal, particularmente en lo que a la transposición de Directivas se refiere (pp. 67-68) para, posteriormente, con base en la modificación que, a su juicio, introduce la supuesta neutralidad del principio de autonomía en relación con el *equilibrio entre el Legislativo y el Ejecutivo* (p. 70), concluir con la defensa del carácter meramente teórico de esta autonomía supuestamente especial (p. 73). De esta forma, si bien asume como punto de partida en lo relativo a la ejecución normativa del Derecho de la Unión el principio de autonomía institucional, termina por admitir la quiebra del referido principio, producida por el refuerzo del papel del Ejecutivo, que halla su fundamento en la escasa flexibilidad del procedimiento legislativo y en la incompatibilidad del carácter soberano del Parlamento con la idea de ejecución (pp. 93-94; sobre este último argumento, *vid.*, a favor, MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 7ª edición, 2012, p. 473; conviene destacar, en todo caso, que MANGAS MARTÍN se refiere en cambio a la reserva de ley como criterio a tener en cuenta en las operaciones de ejecución del Derecho Europeo por mandato del artículo 93 CE, inciso segundo, en su obra *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1987, p. 183). Sin embargo, vuelve a contradecirse el autor cuando más adelante niega a la Directiva europea la aptitud para alterar el reparto constitucional de potestades normativas y, particularmente, su intercambiabilidad con la ley interna a los efectos de respeto del principio de reserva de ley (p. 210).

Por el contrario, defiende ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, después de una somera referencia acrítica a argumentos de signo coincidente con el de los expuestos por ORDÓÑEZ SOLÍS (pp. 145-146) que, si bien resulta forzosa una quiebra, siquiera sea parcial, del principio de reserva de ley en relación con las materias cedidas a la Unión Europea, ello no es así en lo que respecta a las Directivas, aunque se imponga una limitación del margen de maniobra política del Parlamento, y estima eficaz y respetuosa con la Constitución a un tiempo la generalización de la delegación legislativa para el desarrollo de las operaciones de transposición de las Directivas europeas cuando la misma esté acompañada de mecanismos efectivos de control a favor del Parlamento respecto al ejercicio de la potestad legislativa delegada por el Ejecutivo (*vid.* ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 240 y ss.).

En la línea de flexibilización de la disciplina constitucional del sistema de fuentes, MONACO acepta con normalidad el que de la restricción del margen de decisión del poder público estatal cuando se trata de dar ejecución a las normas de Derecho Comunitario se derive la tendencia a una progresiva ampliación de la actuación del Ejecutivo en detrimento del Parlamento incluso mediante la adopción de normas reglamentarias cuando la materia se halla afectada por una reserva constitucional de ley (*vid.* MONACO, R., *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Giuffrè Editore, Milano, 1967, pp. 94-95). En la doctrina italiana tal postura no es, sin embargo, unánime; así, por ejemplo, han aparecido aportaciones que parten de una valoración inicial positiva del recurso a la norma reglamentaria para la transposición de Directivas europeas desde el punto de vista de la oportunidad política pero que, al mismo tiempo, señalan que con frecuencia ello se lleva a la práctica con clara vulneración del principio de legalidad (*vid.* GARZIA, G., “L’attuazione delle direttive CEE mediante regolamenti e il diritto dell’ambiente”, *Rivista giuridica dell’ambiente*, 1993, II, pp. 160 y 164).

En nuestra opinión, la supuesta falta de capacidad de respuesta de los poderes públicos ante el constante cambio social debería traducirse en la formulación de propuestas de reforma de los procedimientos de creación normativa, no de alteración *práctica* de las reglas que disciplinan nuestro sistema de fuentes. El plantear la posibilidad de que los órganos nacionales actúen al margen del ordenamiento constituye una muy grave quiebra del principio de legalidad, corolario del Estado de Derecho, aun cuando ello se proponga para dar respuesta a problemas que verdaderamente plantea la praxis de nuestros poderes públicos. La vía más adecuada parece, pues, la de plasmar en la Constitución las consecuencias de la pertenencia a la Unión Europea que las autoridades políticas consideren más correctas en relación con los procedimientos nacionales de creación normativa, como se ha hecho en ordenamientos de nuestro entorno, como Italia o Francia (cuestión sobre la que se volverá, particularmente, en las conclusiones de este trabajo).

Ocurre, además, que algunas de las líneas de argumentación que se han seguido en este punto no toman en consideración el conjunto de posibilidades que ofrece nuestro ordenamiento jurídico. Como es de sobra sabido, no sólo el Parlamento es capaz de emanar normas de rango legal, sino que también el Ejecutivo está habilitado, cumplidos determinados requisitos, para elaborar disposiciones dotadas de esta fuerza normativa (decretos legislativos y decretos-leyes). El Tribunal Constitucional español ha declarado, de hecho, la constitucionalidad del recurso al decreto-ley para la transposición de las Directivas en el ordenamiento interno cuando exista riesgo de finalización del plazo sin que se haya procedido al cumplimiento de la obligación que, al respecto, incumbe al Estado español¹²⁰. A la vista,

Para una crítica, en fin, de los argumentos señalados con aplicación de una metodología similar a la de los autores citados, *vid.* SANTAOLALLA GADEA, F., “La aplicación del Derecho Comunitario en España”, *cit.*, pp. 432-433.

¹²⁰ STC 329/2005, de 15 de diciembre. El Tribunal Constitucional se refiere, no obstante, a la urgencia de la situación creada no sólo en atención a la imperiosa necesidad de cumplimiento de la obligación de transposición, sino también a la expeditividad con que habían de ser introducidas diversas modificaciones en el sistema de transmisión digital de señales de televisión por satélite; la sentencia plantea además el problema de la *quasi* eliminación del juicio de coherencia, al afirmarse que la alegación de que el Decreto-Ley impugnado se extralimitaba en su función de proceder a la transposición de la Directiva no puede prosperar sobre la base de la irrelevancia constitucional del incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento europeo; *vid.* esp. FJ 6º.

En este sentido, ya de forma muy temprana defendía ALONSO GARCÍA la validez de la utilización del decreto-ley para la transposición de Directivas europeas no sólo una vez que se hubiera iniciado el contencioso ante el Tribunal de Justicia, sino también a partir del momento en que la Comisión hubiera emitido un dictamen

además, de la complejidad del procedimiento de elaboración de reglamentos, el decreto-ley parece una norma más apta para dar satisfacción a la cambiante demanda social¹²¹ y, por tanto, es más adecuado el recurso al mismo para la transposición de Directivas que regulan materias reservadas a la ley *también* desde este otro punto de vista. La lentitud del procedimiento legislativo no representa, por tanto, una válida “causa de justificación” para la vulneración de la reserva de ley¹²².

De cuanto antecede no ha de deducirse en ningún caso la defensa de la utilización del decreto-ley más allá de los severos límites que la Constitución impone. El respeto del requisito formal (la situación de extraordinaria y urgente necesidad, que sirve como presupuesto habilitante a esta actuación del Ejecutivo), y de las materias vedadas a esta fuente constituye el punto de partida esencial de la transposición de Directivas a través de la legislación gubernamental de urgencia. El fundamento de estas restricciones, preciso es recordarlo, se halla en el forzoso carácter excepcional que, en todo sistema democrático, ha de atribuirse a la intervención del Ejecutivo en lugar del Parlamento mediante la elaboración de

motivado dirigido al Estado español para adecuar su ordenamiento a la Directiva no transpuesta (*vid.*, así, ALONSO GARCÍA, R., “Sobre la posibilidad de desarrollo del Derecho Comunitario a través de la técnica del decreto-ley (a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Comisión v. España, de 23 de mayo de 1990 -31/89-)”, *Revista de Administración Pública*, 123, 1990, pp. 299-300; para una visión crítica del problema, *vid.* GARCÍA URETA, A., “Transposición del Derecho Comunitario y obligaciones de los poderes públicos. El caso de algunas normas ambientales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 16, 2000, pp. 99-100). Un reciente análisis del fenómeno en el sistema español puede consultarse en SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M. M., “Los Decretos-Leyes como instrumento de transposición de Directivas Comunitarias”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 31, 2012.

La validez del recurso al Decreto-Ley para la ejecución nacional de las políticas europeas, admitida, como hemos visto, por el Tribunal Constitucional, ha servido a la doctrina para señalar que el ordenamiento de la Unión no carece en términos absolutos de relevancia constitucional (en este sentido, Díez-Picazo, L. M., “El Derecho Comunitario en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, 1998, p. 260), incluso en la etapa anterior a la apertura que ha protagonizado nuestro Alto Tribunal, de la que ya se ha dado *supra* (cap. I) noticia, si bien muy brevemente. Sobre algunas de estas cuestiones se volverá, no obstante, más adelante, en el capítulo III de nuestro trabajo.

¹²¹ *Vid.*, en este sentido, NÚÑEZ LOZANO, M. C., “El decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad”, *Revista de Administración Pública*, 162, 2003, donde además se concluye con una propuesta de revisión de la normativa sobre el procedimiento de elaboración de reglamentos para adecuarla a las exigencias inherentes a las situaciones de extraordinaria y urgente necesidad (pp. 355-357).

¹²² Tanto es así, que, ya desde fechas tempranas, diversos análisis de la cuestión, debidos a muy autorizadas plumas, no han anudado estrictamente a la necesidad de dotar al Ejecutivo de un papel más destacado en la transposición de las Directivas europeas en el Derecho interno consecuencia alguna en relación con la obligación de respeto del principio de reserva de ley (*vid.*, en este sentido, KOVAR, R., LAGARDE, P., y TALLON, D., “L’exécution des directives de la CEE en France”, *Cahiers de droit européen*, 1970, 3, pp. 286 y 289 y ss.).

normas de rango legal. En este sentido, consideramos errónea la doctrina constitucional de la irrelevancia de que la situación de riesgo de incumplimiento derive de la inactividad del Ejecutivo en tanto éste no hubiera procedido a la presentación del correspondiente proyecto de ley ante el Parlamento para la adecuación del ordenamiento interno a la Directiva no transpuesta¹²³. Sin duda, resultaría más adecuado que el Tribunal Constitucional tuviese en cuenta las posibilidades que ofrece la fiscalización de la inactividad de los poderes públicos para atribuir a la inercia del Ejecutivo la relevancia que merece en el desarrollo del juicio sobre la efectiva concurrencia del presupuesto habilitante.

La posibilidad de recurso al decreto-ley entronca directamente con un argumento que será objeto de ulterior desarrollo, al analizar el problema de la ejecución reglamentaria *contra legem* de las Directivas europeas, pero que precisa de ser abordado parcialmente en este momento. El Tribunal de Justicia ha afirmado la sujeción de todas las Administraciones Públicas a la obligación de búsqueda de la máxima eficacia de las prescripciones del ordenamiento jurídico europeo a partir de la celeberrima sentencia *Fratelli Costanzo*¹²⁴, imponiendo así a poderes distintos del jurisdiccional una orientación que, como consecuencia del protagonismo casi absoluto de esta función en la resolución de los conflictos entre las normativas nacional y europea, parecía tradicionalmente privativa de los órganos judiciales. Con base en esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, podría entenderse que, no transpuesta mediante norma legal una Directiva europea, el Ejecutivo estaría habilitado para proceder a esta operación mediante la aprobación de un Real Decreto aun cuando el ámbito material afectado se hallara cubierto por una reserva de ley. Ello no obstante, ante una eventual urgencia en el cumplimiento de la obligación de transposición de una Directiva que afectase a una materia reservada formal o materialmente a la ley, no cabría bajo ningún concepto acudir a la norma reglamentaria, pues se podría dar tempestiva respuesta a la necesidad descrita mediante el recurso al decreto-ley de transposición, solución que no daría

¹²³ En la sentencia del Tribunal Constitucional 11/2002, de 17 de enero, se afirmó la falta de consecuencias jurídico-constitucionales de que la situación de extraordinaria y urgente necesidad se hallara en la inactividad del Ejecutivo (en aquel caso, la falta de cumplimiento en plazo del deber de desarrollo reglamentario de una disposición legal; *vid.* FJ 6º).

¹²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, asunto 103/88, *Fratelli Costanzo SpA c. Municipio de Milán* (ap. 31; la obligación impuesta a toda Administración Pública de aplicar las Directivas no transpuestas es predicable tan sólo respecto a aquéllas que cumplen el test de eficacia directa).

origen a dificultad alguna en lo relativo a la insuficiencia de rango de la disposición de incorporación de la Directiva al ordenamiento nacional¹²⁵. En los casos en que la materia regulada estuviera vedada al decreto-ley, cabría aún el recurso a la delegación legislativa, y sólo hallándose ésta también constitucionalmente excluida resultaría forzoso acudir a la ley formal o parlamentaria. De otra forma, la operación jurídica de transposición se hallaría viciada de nulidad no sólo por virtud de una estricta aplicación del Derecho estatal, sino también porque la contradicción producida en el ordenamiento interno impediría que se pudieran entender cumplidas las exigencias de claridad y certeza impuestas por la jurisprudencia europea.

2.2.1. *Relativizzazione della riserva di legge come (eccezionale) esigenza sostanziale del diritto europeo: la sentenza della Corte di Giustizia del 3 dicembre 2009, causa C-424/07, Commissione c. Germania*

La forzosa toma en consideración de los criterios de ordenación del sistema nacional de fuentes en las operaciones de transposición de las Directivas europeas no ha de ser confundida con la afirmación de la impermeabilidad de esta disciplina frente al ordenamiento de la Unión. No se trata sólo de las genéricas exigencias de claridad del marco normativo resultante impuestas por el Tribunal de Justicia: de la misma forma que nos hemos referido a la hipotética codificación general de las normas reguladoras de la actividad de las Administraciones nacionales en calidad de ejecutoras del Derecho Europeo, la más sensible cuestión de la ordenación interna de las fuentes es susceptible de reorientación por exigencias impuestas por la normativa de la Unión. Siendo cierto que una transformación radical resulta absolutamente impensable en términos políticos, toda vez que una total uniformización en

¹²⁵ Es precisamente esta posibilidad la que nos anima a situarnos en contra de la postura adoptada por LOTITO, que defiende la validez de la transposición de Directivas en vía administrativa (entendida en sentido amplio, esto es, con inclusión de la transposición mediante reglamento) aun cuando no exista habilitación legislativa a tal efecto que resulte, en cambio, necesaria desde una perspectiva general. La invocación de los principios de Derecho Europeo involucrados no es suficiente para el autor, que termina por aludir a aspectos de carácter marcadamente politológico, como la imposibilidad de acometer una reforma legislativa de adaptación de la normativa nacional al ordenamiento de la Unión dado el creciente volumen de este último (*vid.* LOTITO, P. F., “La potestà normativa secondaria del Governo e l’attuazione delle norme comunitarie”, en DE SIERVO, U. (coord.), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 219-220).

este punto habría de partir de un cambio de modelo constitucional en la Unión, una tal posibilidad ha dejado de ser una mera disquisición teórica para convertirse en una realidad, que se ha manifestado en una reformulación del principio de legalidad de la Administración: en este sentido, adquiere especial relevancia la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2009, dictada con ocasión de la resolución del asunto C-424/07, *Comisión c. República Federal de Alemania*, que ha sido leída por un importante sector de nuestra doctrina como introductora de una auténtica reserva de Administración¹²⁶.

La citada sentencia resuelve un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea frente al Estado alemán por la incorrecta transposición de las Directivas 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. El referido *corpus* normativo introduce, a los efectos que ahora interesan, el principio de independencia de las Autoridades Nacionales de Regulación *para poder apreciar la necesidad de regulación de un mercado en función de cada situación caso por caso* (ap. 61 de la sentencia), mientras que la norma legal alemana imponía el principio de no regulación de

¹²⁶ *Vid.*, en este sentido, BAÑO LEÓN, J. M., “Reserva de administración y Derecho Comunitario”, en PALAO MORENO, G., ESPLUGUES MOTA, C., y PENADÉS FONTS, M. (coords.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 837-850; y GARCÍA ÁLVAREZ, G., “La Unión Europea como ‘Estado regulador’ y las Administraciones independientes”, *Revista de Administración Pública*, 194, 2014, p. 105. En contra de esta comprensión de la citada resolución del Tribunal de Justicia se posiciona BOBES SÁNCHEZ, M. J., “Discrecionalidad y regulación (a propósito de la reciente jurisprudencia del *BverwG* sobre telecomunicaciones y la sentencia del TJUE *Comisión c. Alemania* de 3 de diciembre de 2009”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 29, 2012, que afirma que la misma plantea problemas diferentes de la introducción de una genérica reserva de administración, por cuanto el Tribunal de Justicia se limita a declarar el incumplimiento del Estado alemán y a imponer la sanción correspondiente. Llama la atención sobre la cuestión, refiriéndose a una apuesta por la discrecionalidad del Legislador europeo que termina por privar al nacional de la potestad de delimitación de la misma, FERNANDO PABLO, M. M., “El legislador nacional no puede eliminar o limitar el ámbito discrecional concedido a una Autoridad Nacional de Regulación por el Derecho comunitario (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2009, *Comisión Europea c. República Federal de Alemania*, asunto C- 424/07)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández, cit.*, II, pp. 3221-3222. GARCÍA-MANZANO, en fin, habla de “intromisión en el entendimiento clásico del principio de legalidad” al hacer referencia a la resolución citada, si bien no profundiza en su crítica (cfr. GARCÍA-MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P., *Los reglamentos de las Administraciones independientes*, Civitas, Cizur Menor, 2013, pp. 139-140).

los nuevos mercados (ap. 63), que es considerado por el Tribunal de Justicia como incompatible con el ordenamiento europeo en cuanto orientador del criterio que han de seguir las referidas Autoridades Nacionales (ap. 73, 83, 91, 99 y 106, especialmente).

La afectación por la normativa de telecomunicaciones a ámbitos materiales reservados constitucionalmente a la ley se convierte, así, en un aspecto frente al que el Derecho Europeo, lejos de mostrarse indiferente, reacciona imponiendo su desconocimiento, hecho que ha motivado la formulación de muy atinadas advertencias por la doctrina¹²⁷. No es descartable, en definitiva, que la armonización de esferas jurídicas acometida por el ordenamiento europeo afecte con mayor intensidad en el futuro al reparto interno del poder en el seno de los Estados Miembros, como de hecho ha ocurrido en el sector indicado¹²⁸. En nuestro sistema, hasta el pronunciamiento del Tribunal de Justicia, el principio de plena sujeción de la Administración a la Ley y al Derecho (artículo 103.1 CE) y la inexistencia de una reserva reglamentaria impedían considerar que, más allá de la garantía institucional de la autonomía local, hubiera ámbitos en los que la ley parlamentaria tuviera que inhibirse para permitir una actuación dotada de un mínimo irrenunciable de discrecionalidad de concretos entes administrativos. A partir de ahora, sin embargo, forzosamente ha de aceptarse, por imposición del Derecho Europeo, una corrección de los principios que inspiran la vinculación de la Administración a

¹²⁷ A este respecto, señala BOBES SÁNCHEZ, en *op. cit.*, que la no aportación de criterios de programación en los ámbitos afectados suficientemente claros o densos por parte de la correspondiente norma europea trae consigo una merma de las garantías en materia de tutela judicial efectiva del ciudadano y un desconocimiento de la reserva de ley como mecanismo de protección de los derechos de propiedad y libertad empresarial que el propio ordenamiento jurídico europeo consagra (respectivamente, artículos 47, 17.1 y 16 de la Carta de Derechos Fundamentales).

¹²⁸ Otras posibilidades de incidencia directa del sistema jurídico europeo en el reparto de poder en el seno nuestro ordenamiento parecen, en cambio, más cuestionables, por cuanto su punto de partida viene constituido por un equívoco conceptual del que ya nos hacíamos eco en el capítulo anterior (la confusión de los principios de preferencia y reserva de ley). En este sentido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, en tres sentencias, dos de ellas de fecha 1 de marzo de 2012 (recursos núm. 492 y 493/2011), la otra de 2 de marzo de 2012 (recurso núm. 517/2011), afirma que la nueva redacción del artículo 43 LPC introduce una *reserva de ley* en relación con la atribución de un efecto distinto del estimatorio al silencio administrativo en los supuestos de procedimientos iniciados a instancia de parte, reserva que además deviene absoluta tras la Directiva de Servicios. Como ya ha quedado expuesto, no existe norma diferente de la Constitución hábil para la introducción de criterios de producción normativa que se supraordenen al conjunto del ordenamiento, de forma que la nueva disposición del artículo 43 LPC ha de ser entendida como una simple exclusión del reglamento en la introducción de excepciones a la regla general del silencio positivo (principio de *preferencia de ley*) y como una manifestación del principio de primacía del Derecho Europeo, pues es claro que, lo diga o no la Ley de Procedimiento Común, la previsión de una excepción a dicha regla general en materia de silencio administrativo por una norma europea determinará su forzosa aplicación en nuestro sistema.

la Ley en materia de telecomunicaciones que quizá con el tiempo se extienda a otros sectores y llegue a remover los cimientos de nuestro Estado de Derecho. Sin embargo, la posibilidad de que una transformación de este calado afecte también a los sistemas de fuentes de los Estados Miembros, mediante la exclusión global, por ejemplo, de las reservas constitucionales de ley, parece hartamente improbable y ha de pasar, necesariamente, por la atribución de *aplicabilidad directa* al conjunto de fuentes del Derecho Europeo y, consiguientemente, por la eliminación de la Directiva, en tanto que la misma requiere de la colaboración de los Estados de la Unión para la determinación de los procedimientos a través de los cuales habrán de ser alcanzados los objetivos por ella impuestos (artículo 288, p. 3º TFUE).

3. *L'efficacia diretta delle direttive e la sua possibile incidenza sulla scelta dello strumento della loro attuazione negli ordinamenti nazionali*

El análisis del problema de la elección del instrumento aplicable a la transposición de las Directivas en los ordenamientos internos de los Estados Miembros no puede prescindir de una referencia a la aproximación que han experimentado éstas y los Reglamentos a partir del reconocimiento, a favor de las primeras, de efecto directo por parte del Tribunal de Justicia. De la invocabilidad¹²⁹ ante los órganos jurisdiccionales de las Directivas no transpuestas correctamente en plazo cabría deducir una equiparación de las mismas a la ley nacional que

¹²⁹ Utilizamos en este trabajo los conceptos de *efecto directo e invocabilidad* indistintamente, pese a que autorizados autores han propuesto su diferenciación con base en que esta última tendría un contenido más amplio, al hacer referencia a posibilidad de hacer valer ante los órganos jurisdiccionales las disposiciones de una norma europea no sólo con el objeto de ejercitar un derecho, sino para provocar otros efectos jurídicos (*vid.*, en este sentido, RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 130-131, y PERTEK, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Presses Universitaires de France, Paris, 3ª edición, 2011, p. 465). Ocurre, sin embargo, que en una tal distinción no ha insistido el Tribunal de Justicia y que, en nuestra opinión, las ventajas que la misma podría ofrecer pueden ser alcanzadas diferenciando entre efecto directo/invocabilidad y otros conceptos, tales como efecto útil, interpretación conforme o responsabilidad extracontractual derivada del incumplimiento del Derecho Europeo, sobre los que se volverá inmediatamente. De hecho, DE WITTE ha afirmado que la evolución del tratamiento jurisprudencial del principio de efecto directo del Derecho Europeo se ha caracterizado por la superación de su clásica consideración como aptitud para la creación de derechos a favor de los particulares y por su equiparación a la invocabilidad (*vid.* DE WITTE, B., "Direct effect, primacy and the nature of the legal order", *cit.*, p. 330).

conduciría al rechazo de las conclusiones alcanzadas en el epígrafe anterior, relativas a la vigencia del principio de reserva de ley en las operaciones de transposición¹³⁰.

¹³⁰ El carácter exhaustivo de la regulación contenida en gran parte de las Directivas europeas ha sido, de hecho, identificado como factor esencial del debilitamiento del principio de reserva de ley, en el que insiste la doctrina desde un punto de vista fáctico (así, véanse FOIS, S., “Sistema delle fonti e riserva di legge nel difficile incrocio tra diritto comunitario ed interno”, en AAVV, *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, p. 150; ALONSO GARCÍA, R., “La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública*, 121, 1990, pp. 223 y ss.; CHECA GONZÁLEZ, C., “La crisis del principio de reserva de ley en materia tributaria”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 145, 2010, p. 24; MASTROIACOVO, V., “Il principio di legalità nel diritto comunitario: riflessioni in materia tributaria”, en DI PIETRO, A., y TASSANI, T. (coords.), *I principi europei del diritto tributario*, CEDAM, Padova, 2013, p. 10, y CALATAYUD PRATS, I., “El principio de reserva de ley tributaria y el Derecho Fiscal derivado comunitario. La necesidad de reforzar la participación del Parlamento español en la fase ascendente del Derecho Comunitario”, *Revista General de Derecho Europeo*, 30, 2013; en contra, por cuanto afirma – erróneamente, desde nuestro punto de vista – el carácter *muy excepcional* de que la transposición de las Directivas se lleve a cabo mediante la incorporación literal de su texto a una norma nacional como consecuencia de su excesivo grado de detalle, *vid.* BELLIDO BARRIONUEVO, M., *La Directiva comunitaria*, *cit.*, p. 142). Especial relevancia presenta, en esta línea de argumentación, la construcción de LOTITO, en cuya opinión han de ser tomados en consideración como criterios para dar respuesta a la cuestión de la vigencia del principio de reserva de ley en las operaciones de transposición de las Directivas la naturaleza de los objetivos por esta fuente impuestos (reconocimiento de meras facultades frente a imposición incondicionada de obligaciones) y su potencial efecto directo una vez transcurrido el plazo de incorporación al ordenamiento interno (*vid.* LOTITO, P. F., “La potestà normativa secondaria del Governo e l’attuazione delle norme comunitarie”, *cit.*, pp. 227 y ss.).

El fenómeno del efecto directo de las Directivas y de sus potenciales consecuencias en la elección de la técnica de transposición ha sido también analizado desde una perspectiva de defensa de la validez de la incorporación por remisión de las disposiciones de esta fuente del Derecho Europeo. En este sentido, señala ARROWSMITH que la operación de transposición no puede consistir en la precisión de los elementos oscuros de la Directiva, por cuanto tal función de interpretación compete, en realidad, al Tribunal de Justicia, pero que, en todo caso, ante una Directiva que, por su alto grado de detalle, no precise de una tal clarificación, el Estado Miembro podrá cumplir con sus obligaciones derivadas de su condición de tal a través de la simple inclusión en la norma interna de una cláusula de remisión a la disposición en cuestión (*vid.* ARROWSMITH, S., “Legal techniques for implementing Directives: a case study of public procurement”, en CRAIG, P., y HARLOW, C. (coords.), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer Law International, London, 1998, p. 497). Sin embargo, entendemos que una tal visión del problema implica la anulación de las potestades que competen a los Estados Miembros en la operación de transposición, lo que, desde el punto de vista del Derecho originario europeo, resulta totalmente rechazable. Como con acierto ha destacado KOUBI, la obligación que compete a los órganos nacionales en las operaciones de transposición de las directivas no consiste en la mera inserción de las mismas en el orden jurídico interno, sino en la puesta en marcha de los mecanismos necesarios para su plena realización jurídica: la Directiva se convierte, así, en el fundamento de la legitimidad de una nueva regulación en el nivel estatal (*vid.* KOUBI, G., “Transposition et/ou transcription des directives communautaires en droit national?”, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1995, p. 620). No es de extrañar, así, que aún recientemente se haya afirmado el carácter problemático de la transposición por reenvío, en tanto que presenta más inconvenientes que ventajas (cfr. NABLI, B., *L’exercice des fonctions d’État membre de la Communauté européenne. Étude de la participation des organes étatiques à la production et à l’exécution du droit communautaire. Le cas français*, Dalloz, Paris, 2007, p. 328, nota al pie 1386, y PONGÉRARD, H., *L’application des directives communautaires en droit interne. Aspects normatifs*, tesis de doctorado defendida en 2000 y consultada el 11 de julio de 2014 en <http://filex.univ-reunion.fr>, pp. 557-558). Idéntica valoración crítica merece la técnica de la incorporación literal de las disposiciones de europeas carentes de aplicabilidad directa a normas de Derecho interno, por cuanto tal práctica, aun pudiendo considerarse válida desde un punto de vista formal, plantea muy importantes problemas

Ocurre, sin embargo, que una postura como la descrita no resulta coherente con las consecuencias que cabe extraer de la (teóricamente excepcional) atribución de efecto directo a las Directivas. La sujeción a los requisitos que conforman el denominado *test del efecto directo*, el carácter parcial del mismo y la subsistencia, en todo caso, del deber de transposición¹³¹ impiden reconocer a favor de la atribución de efecto directo de las Directivas una tal capacidad derogadora de la disciplina nacional de producción normativa. Al estudio de estos aspectos dedicamos las siguientes páginas.

3.1. *I limiti della dottrina dell'efficacia diretta delle direttive*

Como se acaba de apuntar, la imposición misma de una serie de requisitos que han de confluír en las disposiciones de las Directivas respecto a las cuales se pretende en cada caso la declaración de efecto directo implica la existencia de normas incluidas en esta fuente del ordenamiento europeo que no poseerán esta eficacia¹³². Incondicionalidad, claridad y precisión¹³³ son, ciertamente, caracteres presentes en la inmensa mayoría de las Directivas

en relación con la efectividad del ordenamiento de la Unión, que dispone en muchos sectores de conceptos jurídicos propios, distintos de los nacionales, de forma que la adecuación del sistema estatal a la nueva normativa europea exige una labor de adaptación que vaya más allá de la mera inserción de su texto en una disposición interna (en este sentido, *vid.* PRECHAL, S., y MARGUERY, T., “La mise en oeuvre des décisions-cadres: une leçon pour les futures directives pénales?”, en DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, *cit.*, p. 246; sobre el problema del léxico jurídico y la interacción de los ordenamientos europeo y nacional, *vid.*, en particular, MATHIEU, M.-L., “La transposition des directives en droit français: maîtrise des mots, maîtrise sur les mots”, *European Review of Private Law*, 20, 5-6, 2012, esp. pp. 1277-1280).

¹³¹ El Tribunal de Justicia ha rechazado, tradicionalmente, la invocación del carácter excesivamente detallado de una Directiva y de su potencial efecto directo como válida “causa de justificación” del incumplimiento de la obligación de transposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de mayo de 1980, asunto 102/79, *Comisión c. Bélgica*, ap. 12; de 1 de marzo de 1983, asunto 301/81, *Comisión c. Bélgica*, ap. 13; y de 15 de octubre de 1986, asunto 168/85, *Comisión c. Italia*, ap. 11).

¹³² Apunta, en este sentido, RUIZ-JARABO que la flexibilidad con que ha sido aplicado el test de eficacia directa por el Tribunal de Justicia no obsta a la consideración como excepcional de la invocabilidad de las Directivas no transpuestas, frente a una hipotética caracterización de la misma como elemento de *derecho común* (*vid. El juez nacional como juez comunitario*, *cit.*, p. 138).

¹³³ Éstos son, como es sabido, los caracteres que el Tribunal de Justicia exige, sin solución de continuidad, desde su sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, *Van Gend & Loos*, para apreciar que una disposición de Derecho Europeo goza de efecto directo. El Tribunal de Justicia ha introducido en algunos casos la exigencia adicional de que la Directiva controvertida reconozca derechos a favor de los particulares, cuando tal circunstancia no es un auténtico presupuesto del reconocimiento de efecto directo, sino más bien una consecuencia (*vid.* la sentencia de 4 de diciembre de 1986, asunto 71/85, *Países Bajos c. Federatie Nederlandse*

europas¹³⁴, circunstancia determinante de que, ante la falta de transposición correcta y en plazo por un Estado Miembro, quepa su invocación por parte de los particulares afectados ante los órganos jurisdiccionales nacionales (y que quepa asimismo, nos permitimos añadir, la apreciación de una significativa quiebra del *reparto competencial*¹³⁵ introducido por los Tratados, toda vez que, de acuerdo con la definición que aporta su texto, la Directiva ha de dejar un espacio a la elección de los medios de ejecución por parte de los Estados Miembros). Sin embargo, su identificación como característica no derivada de su naturaleza jurídica, sino del contenido material de cada concreta Directiva, opera como primer elemento de crítica a la pretendida flexibilización del principio de reserva de ley basada en el efecto directo.

Más importantes resultan, en todo caso, la limitación del posible efecto directo de las Directivas a las relaciones entabladas entre administrado y poder público *tan sólo* a favor del primero y la consiguiente exclusión de la invocabilidad de las Directivas no transpuestas ante al particular, sea en litigios frente al Estado (efecto directo vertical inverso), sea frente a otro ciudadano (efecto directo horizontal). Este aspecto ha conocido desarrollos sumamente complejos en la jurisprudencia europea que han dado lugar a un prolífico debate doctrinal. De unos y otro intentaremos dar cuenta con el objeto de demostrar que el reconocimiento de efecto directo a favor de las Directivas no conlleva su asimilación a la ley interna.

Vakbeweging, ap. 13). Para un crítica de esta doctrina general, por cuanto propone la toma en consideración del impacto de la norma en la relación jurídica controvertida y la finalidad de la obligación como aspectos esenciales para el pronunciamiento sobre el efecto directo de la disposición de Derecho Europeo, *vid.* PRECHAL, S., “Direct effect reconsidered, redefined and rejected”, en PRINSEN, J., y SCHRAUWEN, A., *Direct effect. Rethinking a classic of EC Legal doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002, pp. 27 y ss. En un sentido parcialmente coincidente, *vid.* LUZZATTO, R., *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Franco Angeli Editore, Milano, 1980, p. 32.

En lo que a los elementos integrantes del test de eficacia directa se refiere, menciona LOTITO la existencia de posicionamientos doctrinales favorables a la toma en consideración adicional de la existencia de posibilidad para las instituciones europeas de optar, en el concreto ámbito regulado por la Directiva controvertida, entre el recurso a esta fuente o al Reglamento (*vid.* LOTITO, P. F., “Corte costituzionale e direttive *self-executing*”, *Quaderni costituzionali*, 1991, p. 618). Ocurre, sin embargo, que una tal solución implicaría el reconocimiento a favor del órgano jurisdiccional (constitucional u ordinario) nacional de la facultad de enjuiciamiento de la validez de los actos normativos europeos, posibilidad radicalmente excluida por la jurisprudencia *Foto-Frost* (sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 1987, asunto 314/85, *Foto-Frost*, ap. 15).

¹³⁴ Tanto es así, que la doctrina ha destacado con acierto que la Directiva ha dejado de ser un *instrumento de armonización* para convertirse en un *instrumento de regulación* (PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, *cit.*, pp. 3-4).

¹³⁵ De *reserva de competencia* a favor de los Estados Miembros derivada de la configuración jurídica de la Directiva habla de hecho GAJA, G., en “Fonti comunitarie”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, UTET, Torino, 1991, p. 443.

Es por todos conocido el largo recorrido de la cuestión del efecto directo de las Directivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La (desde el punto de vista del Derecho Internacional Público¹³⁶) peculiar eficacia que en un primer momento había sido reconocida, más allá de a favor de los Reglamentos *en cuanto tales*¹³⁷, excepcionalmente tan sólo en relación con determinadas normas de los Tratados¹³⁸ y de las Decisiones¹³⁹, termina por extenderse de forma muy temprana también a la Directiva como acto normativo europeo¹⁴⁰, una vez verificada, claro está, la efectiva concurrencia de los presupuestos integrantes del *test de eficacia directa*.

Muy pronto se afirmarían también los principales límites a la doctrina del efecto directo de las Directivas. La negación de que las mismas, una vez expirado el plazo de transposición en el Derecho nacional, puedan ser invocadas en perjuicio de los particulares, se basó fundamentalmente en una doble argumentación: por un lado, en que destinatarios de las

¹³⁶ Para una exposición relativa a la diferenciación entre la tesis internacionalista, propuesta inicialmente como criterio interpretativo de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos nacionales y europeo, y la tesis comunitaria, efectivamente aplicada por el Tribunal de Justicia a partir de la década de 1960, *vid.* RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, *cit.*, p. 56 (la originalidad de la construcción jurisdiccional europea por su distanciamiento frente a la comprensión internacionalista de las relaciones entre el ordenamiento comunitario y el nacional había sido destacada con carácter inmediato a su afirmación inicial; *vid.* RIDEAU, J., “Le rôle des États membres dans l’application du droit communautaire”, *cit.*, p. 871). La asunción de la primera de las tesis mencionadas en relación con la Directiva como fuente del Derecho Europeo ha sido, como con acierto se ha destacado, la causa fundamental de la rebeldía del *Conseil d’État* francés frente a la doctrina del Tribunal de Justicia relativa al efecto directo de estas normas, superada con la resolución del asunto *Perreux* en 2009 (véase, en este sentido, MEHDI, R., “French Supreme Courts and European Union Law: between historical compromise and accepted loyalty”, *Common Market Law Review*, 48, 2, 2011, pp. 443 y ss.).

¹³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1973, asunto 43/71, *Politi c. Italia* (ap. 9); la sentencia de 24 de octubre de 1973, asunto 9/73, *Schlüter*, parece en cambio aplicar a una disposición contenida en un Reglamento un atenuado test de eficacia directa (ap. 32). Sobre esta cuestión se volverá, no obstante, más adelante, al tratar las diferencias existentes entre *efecto directo* y *aplicabilidad directa*.

¹³⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, *Van Gend & Loos*, y de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, *Costa c. ENEL*.

¹³⁹ Sentencia de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70, *Grad* (ap. 5).

¹⁴⁰ A este respecto, si bien la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, asunto 33/70, *SpA SACE*, subordina la declaración de que la Directiva controvertida tiene efecto directo a que el mismo es predicable de las disposiciones del Tratado de las que la misma trae causa (ap. 15), ya con la sentencia de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74, *Van Duyn*, la Directiva “se emancipa” como fuente susceptible de albergar disposiciones dotadas de efecto directo (ap. 12). Conviene precisar que el reconocimiento de efecto directo *horizontal* a favor de las Directivas sobre igualdad y no discriminación, destacado recientemente por la doctrina (cfr. HOWARD, E., “ECJ advances equality in Europe by giving horizontal effects to directives”, *European Public Law*, 17, 4, 2011, esp. p. 730 y 735), responde en realidad a la estrecha conexión de las mismas con diversos preceptos del Derecho originario europeo, por lo que el razonamiento del Tribunal de Justicia se aproxima, en realidad, al seguido en el asunto *Spa SACE*. Sobre el problema de la ausencia de reconocimiento de efecto directo horizontal a favor de las Directivas se volverá inmediatamente.

Directivas son tan sólo, de acuerdo con lo establecido en los Tratados, los Estados Miembros a los que las mismas se hallan dirigidas; por otro, en la identificación en la doctrina del efecto directo de un componente sancionador por el incumplimiento de la obligación de transposición, tan sólo imputable al Estado, y, por tanto, inhábil para la irrogación de perjuicios al particular tanto en sus conflictos frente al poder público como en los litigios suscitados frente a otro individuo¹⁴¹.

El debate doctrinal relativo a la identificación del auténtico fundamento de la compleja construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de las Directivas presenta un enorme interés. El mismo no se ha limitado tan sólo a la discusión referente a la mayor o menor relevancia que haya de concederse al carácter supuestamente sancionador del efecto directo¹⁴², por oposición a la exclusiva toma en consideración de los caracteres que el

¹⁴¹ Ambos argumentos son mencionados generalmente de forma simultánea por el Tribunal de Justicia, aunque en ocasiones el mismo también insiste con carácter específico en uno solo de ellos; véanse, al respecto, las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, asunto 148/78, *Ratti* (ap. 19 y ss.); de 26 de febrero de 1986, asunto 152/84, *Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* (ap. 46 a 49); de 4 de diciembre de 1986, asunto 71/85, *Países Bajos c. Federatie Nederlanse Vakbeweging* (ap. 13 y 14); de 24 de marzo de 1987, asunto 286/85, *McDermott y Cotter c. Minister for Social Welfare y Attorney-General* (ap. 12); de 11 de junio de 1987, asunto 14/86, *Pretore di Salò* (ap. 19); de 8 de octubre de 1987, asunto 80/86, *Kolpinghis Nijmegen BV* (ap. 8 y 9); de 14 de julio de 1994, asunto C-91/92, *Faccini Dori* (ap. 20); de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/94, *El Corte Inglés* (15 a 17); de 26 de septiembre de 1996, asunto C-168/95, *Arcaro* (ap. 36 y 37); en ellos se hace particular referencia a la imposibilidad de que una Directiva no transpuesta pueda servir de base a la determinación o agravación de la responsabilidad criminal del particular, doctrina posteriormente confirmada en las sentencias de 12 de diciembre de 1996, asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, X, ap. 23 y 24, y de 3 de mayo de 2005, asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02, *Berlusconi y otros*, ap. 73-74 y 77-78); de 24 de octubre de 1996, asunto C-72/95, *Kraaijeveld y otros* (ap. 56); de 17 de diciembre de 1998, asunto C-2/97, *IP* (ap. 25); de 7 de septiembre de 2004, asunto C-127/02, *Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging* (ap. 66); y de 5 de octubre de 2004, asuntos acumulados C-397/01 a 403/01, *Pfeiffer y otros* (ap. 108 y 109). En la doctrina, en cambio, como se comprobará inmediatamente, la atribución de un valor equivalente a ambos criterios es tan sólo excepcional (véanse, en este sentido, LACKHOFF, K., y NYSENS, H., “Direct effect of Directives in triangular situations”, *European Law Review*, 23, 1998, p. 400; y MERTENS DE WILMARS, J., “Réflexions sur le système d’articulation du droit communautaire et du droit des États membres”, en AAVV, *L’Europe et le droit*, cit., p. 399).

Para una valoración de la recepción de la doctrina de la imposibilidad de reconocer a las Directivas un efecto directo inverso en nuestra jurisprudencia, vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2014 (recurso núm. 724/2013, FJ 2°).

¹⁴² Insisten en el carácter eminentemente sancionador frente al incumplimiento del Estado de la doctrina del efecto directo VON DANWITZ, T., “Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récente de la Cour de justice. Effet anticipé, antérieur à l’expiration du délai de transposition, interprétation conforme aux directives, primauté et application ‘combinée’ avec les principes généraux du droit”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 43, 4, 2007, p. 580; WINTER, G., “On the effectiveness of the EC Administration: the case of environmental protection”, *Common Market Law Review*, 33, 4, 1996, p. 704; CAPELLI, F., *Le direttive comunitarie*, Giuffrè Editore, Milano, 1983, pp. 2 y 330; MILLETT, T., “El efecto directo de las Directivas: ¿hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal?”, *Estudios de Derecho Judicial*, 95, 2006, p. 113; SORIANO, J. E., *Reglamentos y directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 135; MANGAS MARTÍN,

Derecho originario atribuye a la Directiva¹⁴³ (aspecto que nosotros entendemos crucial al respecto). Muy al contrario, la existencia misma de la referida doctrina ha sido criticada, sobre la base de que el efecto directo de las normas de Derecho Europeo debería ser tomado como punto de partida con independencia de la categoría de acto jurídico de que se trate, en atención al carácter plenamente normativo del sistema creado por los Tratados¹⁴⁴.

Aun resultando los límites al efecto directo de las Directivas plenamente coherentes con la naturaleza jurídica de esta fuente del ordenamiento de la Unión, no dejaron de plantearse problemas que hubieron de ser afrontados por la jurisprudencia europea. La exclusión del efecto directo horizontal consolidaba, en materia social, una desigualdad en la capacidad de reacción ante los órganos jurisdiccionales de los trabajadores, en función de que el empleador

A., *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, cit., p. 76; MATÍA PORTILLA, F. J., “De la aplicabilidad vertical de la Directiva a su simple eficacia”, *Revista de Estudios Europeos*, 16, 1997, p. 67; y HAGUENEAU, C., *L’application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 183-185.

¹⁴³ A favor de la atribución de una posición central a la primacía del Derecho Europeo y a la naturaleza jurídica de la Directiva en la doctrina del efecto directo se pronuncian PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, cit., pp. 223 y ss.; TIMMERMANS, C. W. A., “Directives: their effect within the national legal systems”, *Common Market Law Review*, 16, 4, 1979, p. 542; MANIN, P., “L’invocabilité des directives: quelques interrogations”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 26, 4, 1990, p. 691 (el autor reconoce a la teoría del *estoppel* el carácter de mero refuerzo de la doctrina del efecto directo frente al fundamento esencial de la misma, que no es otro que la obligación de búsqueda del efecto útil del Derecho Europeo); ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 144-145 (el autor, sin embargo, atribuye un carácter fundamentalmente sancionador a la doctrina del efecto directo en *Derecho Comunitario y Derechos nacionales. Autonomía, integración e interacción*, cit., pp. 114 y ss.); BARATTA, R., “Quali prospettive in tema di effetti c. d. orizzontali di norme di direttive inattuate?”, *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pp. 487-488; DI MAJO, F. M., “Efficacia diretta delle direttive inattuate: dall’interpretazione conforme del diritto interno alla responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive”, *Rivista di diritto europeo*, 3, 1994, p. 507; y MILLÁN MORO, L., “Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista de Instituciones Europeas*, 11, 2, 1984, p. 455.

¹⁴⁴ *Vid.*, en este sentido, PESCATORE, P., “The doctrine of direct effect: an infant disease of Community Law”, *European Law Review*, 1983, p. 155, y JANS, J. H., y PRINSSSEN, J., “Direct effect: convergence or divergence?”, en PRINSSSEN, J., y SCHRAUWEN, A., *Direct effect. Rethinking a classic of EC Legal doctrine*, cit., p. 119. Con una orientación parcialmente coincidente, por cuanto insiste en el carácter de auténtica norma jurídica de la Directiva, defiende PUERTA DOMÍNGUEZ la invocabilidad de la misma en todo proceso, con independencia de que goce, de acuerdo con el test aplicado por el Tribunal de Justicia, de efecto directo, si bien con carácter de mero refuerzo de la argumentación que sirve de base a la pretensión procesal, en ningún caso como fundamento principal (véase PUERTA DOMÍNGUEZ, E. M., *La Directiva comunitaria como norma aplicable en Derecho*, cit., p. 134). Una postura crítica en relación con las limitaciones de la doctrina del efecto directo es adoptada también por SEBBA, I., “The doctrine of ‘direct effect’: a malignant disease of Community Law”, *Legal Issues of Economic Integration*, 22, 2, 1995, si bien la misma se basa en los problemas que plantea la no declaración de invalidez de la disposición nacional contraria, particularmente en relación con la atribución de poderes quasi legislativos a los órganos de la jurisdicción nacional ordinaria (pp. 42 y ss.).

fuera un sujeto público o privado¹⁴⁵. Al mismo tiempo, no parecía razonable que la situación de un individuo que había adecuado, durante el desarrollo de una relación jurídico-privada con otro particular, su conducta a la normativa nacional, hubiera de ser tutelada con mayor firmeza que la de aquél que había depositado su confianza en que el Estado procedería a adaptar en plazo el ordenamiento interno a las disposiciones de la Directiva¹⁴⁶. Por último, el que se pudieran suscitar litigios entre un particular y una empresa adjudicataria de un contrato administrativo en el marco de la relación perfeccionada con base en el disfrute de un servicio público planteaba el problema de la cualidad de sujeto privado de este último, y la consiguiente exclusión del efecto directo.

¹⁴⁵ En este sentido, *vid.* TESAURO, G., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 7ª edición, 2012, p. 177. La quiebra del principio de igualdad que en estos casos se produce es también destacada por MASTROIANNI, si bien con referencia a la diversa posición en que se encuentran las empresas de participación pública y privada, competidoras en cambio en un mismo mercado (*vid.* MASTROIANNI, R., "On the distinction between vertical and horizontal effects of Community Directives: what role for the principle of equality?", *European Public Law*, 5, 3, 1999, pp. 432-433).

La cuestión, en fin, resulta particularmente problemática en las denominadas *situaciones triangulares*, esto es, aquéllas en las que, entablada una relación jurídica entre una Administración Pública y un particular, el reconocimiento de efecto directo a favor de la Directiva controvertida comporta la irrogación de un perjuicio a un tercer agente, también privado; al respecto, cfr. la sólida crítica de COLGAN, que aboga por la superación de la distinción entre efecto directo vertical y horizontal precisamente en consideración a la peculiaridad de estos supuestos (COLGAN, D., "Triangular situations: the *coup of grâce* for the denial of horizontal direct effect of Community Directives", *European Public Law*, 8, 4, 2002, esp. p. 561).

¹⁴⁶ Confianza cuya protección, en todo caso, el Tribunal de Justicia excluye con anterioridad a la expiración del plazo de transposición. *Vid.* especialmente, en este sentido, las sentencias de 5 de abril de 1979, asunto 148/78, *Ratti* (ap. 43 a 46); de 10 de noviembre de 1992, asunto C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (ap. 19 y 20); 4 de diciembre de 1997, asuntos acumulados C-253/96 a C-258/96, *Kampelmann y otros* (ap. 40); y de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, *Adelener y otros* (ap. 113 y 114). Para un análisis de las diferencias de régimen jurídico de las Directivas en función de que se haya expirado o no el plazo de transposición, véase MORSE, G., "Direct effect of harmonising directives: relationship with Article 36", *European Law Review*, 5, 1980, p. 143.

Propone PRECHAL, como solución al problema apuntado, la aplicación conjunta de diversos elementos de juicio para precisar cuál de las dos situaciones deberá recibir una tutela preponderante: así, se refiere a la primacía del Derecho Europeo como punto de partida, pero menciona también la forzosa toma en consideración de factores tales como la publicación de la Directiva y la experiencia y diligencia del demandado (*vid.* PRECHAL, S., *Directives in EC Law, cit.*, p. 257). La idea de la elevación del principio de efecto directo del Derecho Europeo en su conjunto a la categoría de regla general no ha sido en absoluto aislada, si bien las aportaciones de las que tenemos noticia en este sentido no hacen referencia expresa a la Directiva; véanse, a este respecto, BOULOUIS, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, Paris, 5ª edición, 1995, p. 246 (el autor se refiere a la creciente extensión de esta inversión en el tratamiento del problema respecto a la teoría internacionalista tradicional a fuentes del ordenamiento de la Unión distintas de las que integran el Derecho originario), y QUERMONNE, J.-L., "L'adaptation de l'État à l'intégration européenne", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1998, 5-6, p. 1415.

A todo ello ha tratado de dar respuesta el Tribunal de Justicia por medio de diversas construcciones que, a través de un perfeccionamiento progresivo, han terminado por consolidar una muy sólida doctrina jurisprudencial.

En este sentido, el Tribunal de Justicia ha afirmado la obligación de interpretación del Derecho nacional de conformidad con lo establecido en las Directivas no susceptibles de producir efecto directo¹⁴⁷. Tal obligación, basada en el más general deber que incumbe a todos los poderes públicos estatales de procurar la plena eficacia del ordenamiento europeo, presenta asimismo fuertes limitaciones: la prohibición de interpretación *contra legem* de la disposición del ordenamiento nacional (de la que se han extraído muy importantes implicaciones en la doctrina en relación con nuestro objeto de estudio¹⁴⁸) y la interdicción de la irretroactividad de la norma jurídica sancionadora¹⁴⁹. De esta forma, el Tribunal de Justicia ha introducido una vía de corrección *tan sólo parcial* de los desequilibrios producidos como consecuencia de la negación del efecto directo de las Directivas en las relaciones jurídicas horizontales¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 1984, asunto 14/83, *Van Colson y Kamann* (ap. 28); de 13 de noviembre de 1990, asunto C-106/89, *Marleasing* (ap. 8); de 16 de diciembre de 1993, asunto C-334/92, *Wagner Miret* (ap. 20); de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/94, *El Corte Inglés* (ap. 22); de 17 de diciembre de 1998, asunto C-2/97, *IP* (ap. 26); de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores* (ap. 30 a 32); de 4 de julio de 2006, C-212/04, *Adelener y otros* (ap. 111); y de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12, *Association de médiation sociale y otros* (ap. 38).

¹⁴⁸ A este respecto, defiende VANDAMME que la prohibición de interpretación *contra legem* (nacional) de la Directiva trae consigo la posibilidad de que las disposiciones de transposición de la misma sean fiscalizadas conforme a criterios de Derecho nacional, aun cuando se adecúen plenamente a aquella y la misma sea válida desde el punto de vista del Derecho Europeo (cfr. VANDAMME, T. A. J. A., *The invalid Directive. The legal authority of a Union Act requiring Domestic Law making*, cit., p. 238). Sobre el problema de la aplicabilidad del canon nacional de validez a la norma interna y su posible relativización con base en el principio de efectividad del Derecho Europeo se volverá, con especial consideración del caso francés, en el apartado 5 del Capítulo III de este trabajo.

¹⁴⁹ Vid. la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 1987, asunto 80/86, *Kolpinghis Nijmegen* (ap. 13). Se hace referencia en el citado apartado al rechazo de que, por la vía de la interpretación conforme, se pueda determinar o agravar la responsabilidad criminal de un particular faltando la plasmación de la conducta típica en una ley interna; la coincidencia con el límite impuesto a la doctrina del efecto directo vertical inverso, comentada *supra*, pone de manifiesto los problemas de seguridad jurídica que plantea la obligación de interpretación conforme. En el mismo sentido, *vid.* las sentencias de 26 de septiembre de 1996, asunto C-168/95, *Arcaro* (ap. 42); y de 12 de diciembre de 1996, asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, *X* (ap. 24).

¹⁵⁰ El carácter limitado de los efectos del principio de interpretación conforme en la corrección de la situación derivada del incumplimiento de la obligación de transposición es muy singularmente destacado por VON DANWITZ, T., “Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récente de la Cour de justice. Effet

Algunos de los puntos de apoyo de la doctrina del Tribunal de Justicia en relación con la obligación de interpretación conforme plantean problemas del máximo interés, por cuanto parece desprenderse de ellos el reconocimiento de un efecto directo “encubierto” (en la doctrina se ha hablado, de hecho, de “efecto indirecto”¹⁵¹) de las Directivas controvertidas frente a los particulares. Así, en la esforzada argumentación desarrollada en los apartados 110 y ss. de la sentencia de 5 de octubre de 2004, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer y otros*, se hace mención de la obligación que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales de garantizar *el pleno efecto* de las disposiciones de Derecho comunitario (ap. 111 y 113), resultado que sin embargo se excluye cuando se afirma la no invocabilidad de una Directiva no transpuesta frente a un particular¹⁵².

Por otro lado, la jurisprudencia europea ha extendido el concepto de *Estado* en sus razonamientos sobre la identificación de las disposiciones contenidas en una Directiva susceptibles de producir efecto directo, para incluir en el mismo a todo aquel agente privado que, por virtud de un contrato público o de una concesión administrativa, se sitúe en una posición de superioridad respecto al particular usuario de un servicio público, en tanto se encuentre habilitado para el ejercicio de prerrogativas características de las Administraciones Públicas, se halle sometido a su control o dependa económica o financieramente de una de ellas¹⁵³. Es obvio que en la elaboración de esta línea jurisprudencial el Tribunal de Justicia ha

anticipé, antérieur à l’expiration du délai de transposition, interprétation conforme aux directives, primauté et application ‘combinée’ avec les principes généraux du droit”, *cit.*, pp. 581-582. Mayor alcance parece reconocerle, en cambio, MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Universidad, Madrid, 1993, p. 79; en una línea similar, por cuanto defiende la relevancia de la mencionada obligación con independencia de la existencia de incumplimiento estatal, *vid.* TIMMERMANS, C. W. A., “Directives: their effect within the national legal systems”, *cit.*, pp. 534 y ss.

¹⁵¹ Particularmente expresivas al respecto son las reflexiones de DEARDS, E., “Indirect effect after *Webb v. Emo Air Cargo (UK) Ltd*: how must national law be interpreted to comply with a directive?”, *European Public Law*, 2, 1, 1996, p. 71.

¹⁵² Un pronunciamiento de idéntico signo aparece en la sentencia de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, *Adeneler y otros* (ap. 117). Al respecto, resulta de sumo interés la consulta del extraordinario análisis de los problemas de seguridad jurídica que plantea el alcance de la obligación de interpretación conforme impuesto por el Tribunal de Justicia que desarrolla CRAIG, P., “Directives: direct effect, indirect effect and the construction of national legislation”, *European Law Review*, 22, 6, 1997, donde se defiende que el perjuicio que se ocasionaría al particular con el reconocimiento de pleno efecto directo a las Directivas es mucho menor que el efectivamente producido por la doctrina aplicada por el Tribunal de Justicia (p. 536). En el mismo sentido, véase KLAMERT, M., “Judicial implementation of Directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots”, *Common Market Law Review*, 43, 5, 2006, p. 1253.

¹⁵³ *Vid.*, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, asunto 103/88, *Fratelli Costanzo SpA c. Municipio de Milán* (ap. 31); de 12 de julio de 1990, asunto C-188/89, *Foster y otros* (ap. 19); de 4 de diciembre de 1997, asuntos acumulados C-253/96 a C-258/96, *Kampelmann y otros* (ap. 46); de

otorgado una mayor relevancia a la necesidad de protección del administrado que al respeto de los caracteres de la Directiva de acuerdo con las disposiciones de Derecho originario: el que un particular, por virtud de una concesión administrativa o de un contrato público del que es adjudicatario, preste un servicio y se sitúe, para ello, en una posición diversa de la que le correspondería por su condición de sujeto privado, no lo convierte en poder público destinatario de la Directiva al que se deba imputar el incumplimiento de la obligación de transposición, aspecto que conduce además al rechazo de la tesis del carácter sancionador de la doctrina del efecto directo¹⁵⁴.

En los casos en que el efecto directo controvertido es el vertical inverso, el Tribunal de Justicia ha precisado, por otra parte, que *las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros* no pueden servir como válida justificación de la negación de la invocabilidad de la Directiva no transpuesta¹⁵⁵. Se introduce, de esta manera, una nueva matización caracterizada por lo confuso de su contenido y por la consiguiente quiebra de la seguridad jurídica como principio del ordenamiento europeo, toda vez que el deslinde conceptual de la mera repercusión negativa sobre un derecho frente a la producción de un perjuicio a un particular resultará, en numerosas ocasiones, extremadamente complejo y dará lugar, sin duda, a resoluciones de corrección muy discutible.

Para el caso, en fin, de que ninguna de las vías apuntadas permita al particular la invocación de la Directiva no transpuesta en el ordenamiento jurídico nacional y ello le produzca un perjuicio de tipo patrimonial, ha afirmado el Tribunal de Justicia la obligación

14 de septiembre de 2000, *Collino y Chiappero*, C-343/98 (ap. 23); de 5 de febrero de 2004, *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02 (ap. 24); de 19 de abril de 2007, *Farrell*, C-356/05 (ap. 40); de 24 de enero de 2012, *Domínguez*, C-282/10 (ap. 38); y de 12 de diciembre de 2013, asunto C-425/12, *Portgás* (ap. 23).

¹⁵⁴ Con sumo acierto ha destacado PRECHAL, de hecho, al negar a esta doctrina todo carácter sancionador, que el efecto directo de las Directivas se invoca frente a sujetos diversos del Legislador, que es el único responsable del incumplimiento de la obligación de transposición en plazo (*vid.* PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, *cit.*, p. 226). En el mismo sentido, véanse MASTROIANNI, R., “On the distinction between vertical and horizontal direct effects of Community Directives: what role for the principle of equality?”, *cit.*, p. 420; KINLEY, D., “Direct effect of directives: stuck on vertical hold”, *European Public Law*, 1, 1, 1995, p. 80; y, más tímidamente, SCHOCKWEILER, F., “Effets des directives non transposées en droit national à l’égard des particuliers”, en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, *cit.*, p. 1220.

¹⁵⁵ *Vid.* la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, asunto C-201/02, *Wells* (ap. 57) y la jurisprudencia allí citada.

que incumbe al Estado Miembro de resarcimiento del daño ocasionado por su inactividad a partir del célebre asunto *Francovich*¹⁵⁶.

La cuestión de la responsabilidad extracontractual del Estado en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento europeo presenta algunos elementos de particular interés en relación con aspectos que ya han sido tratados en este trabajo, sobre los que conviene llamar brevemente la atención. En este sentido, la obligación de articulación de una vía de resarcimiento del daño ocasionado al particular por vulneración de las disposiciones del Derecho de la Unión constituye un muy relevante límite a la autonomía procesal de los Estados Miembros, pues no sólo se impone la introducción de un supuesto específico de responsabilidad del Estado Legislador que halla su fundamento en el principio de efectividad¹⁵⁷, sino que, al mismo tiempo, como hemos destacado *supra* al hacer referencia al

¹⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 1991, asunto 6/90, *Francovich y Bonifaci* (ap. 31 y ss.). Esta línea jurisprudencial ha sido posteriormente confirmada, entre otras, por las sentencias de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/94, *El Corte Inglés* (ap. 22); de 19 de abril de 2007, asunto C-356/05, *Farrell* (ap. 43); y de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12, *Association de médiation sociale y otros* (ap. 50). Tal posibilidad había sido ya apuntada con anterioridad por la doctrina; *vid.*, al respecto, PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, 1972, obra reimpressa en Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 91 y ss.

¹⁵⁷ Junto a la responsabilidad extracontractual del Estado por vulneración del ordenamiento europeo aparece otro elemento fundamental del principio de efectividad, que es el deber de articulación de un sistema sancionador aplicable en determinados supuestos de contravención de las disposiciones del Derecho de la Unión, que ha conocido, asimismo, muy relevantes desarrollos jurisprudenciales. El Tribunal de Justicia ha precisado, al respecto, que, en los casos en que las disposiciones de Derecho Europeo impongan la obligación de articulación de un sistema sancionador nacional específico para los supuestos de vulneración de las mismas, éste habrá de ser eficaz y poseer carácter disuasorio (*vid.*, así, la sentencia de 10 de abril de 1984, asunto 14/83, *Von Colson y Kamann*, ap. 23 y 24; para un comentario de esta jurisprudencia, véase CURTIN, D., "Effective sanctions and the equal treatment Directive: the *Von Colson and Harz* cases", *Common Market Law Review*, 22, 3, 1985, esp. pp. 510 y ss.). La estrecha relación de esta construcción jurisprudencial con los límites al principio de autonomía de los Estados Miembros en la ejecución del Derecho Europeo es subrayada por MASTROIANNI, R., "Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del 'falso bilancio'", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 630.

En relación con esta cuestión, la doctrina ha llamado la atención sobre su íntima conexión con la doctrina *Francovich*, en la medida en que ambas construcciones suponen un refuerzo de las garantías de cumplimiento de las disposiciones de Derecho Europeo que se imponen a los operadores nacionales (en este sentido, *vid.* HAGUENEAU, C., "Sanction nationale du droit communautaire: 'sanctions effectives, proportionnées et dissuasives'", en DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droit nationaux*, *cit.*, p. 205). Asimismo, se ha puesto el acento en el hecho de que el equilibrio entre los poderes nacionales y europeo en que se basa la técnica de precisión por parte de las instituciones comunitarias del bien jurídico objeto de forzosa protección y la remisión al diseño de un sistema sancionador nacional puede dar lugar a desigualdades entre los Estados Miembros contrarias a los principios que inspiran el proceso de integración europea (en este sentido, véase Díez-PICAZO, L. M., "Derecho comunitario y medidas sancionadoras", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 78, 1993, p. 255).

La cuestión, tras el Tratado de Lisboa, plantea especiales problemas en relación con la extensión de los límites de Derecho interno oponibles a la integración europea, toda vez que el artículo 83.2 TFUE admite la

asunto C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, la puesta en marcha de tal mecanismo se halla fuertemente mediatizada por el principio de equivalencia.

En todo caso, la competencia para llevar a cabo el juicio relativo a la posible incursión en responsabilidad extracontractual por el Estado Miembro corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, que, en tanto jueces de Derecho Europeo, deberán verificar el cumplimiento de los requisitos precisados por el Tribunal de Justicia (tradicionalmente, se ha exigido el reconocimiento por parte de la Directiva no transpuesta de derechos a favor de los particulares, la derivación de los mismos a partir de la propia Directiva y la existencia de un nexo de causalidad entre la inactividad estatal y la producción del daño; sin embargo, el segundo de ellos ha sido posteriormente sustituido por el carácter suficientemente caracterizado de la vulneración del ordenamiento europeo¹⁵⁸). Ello no obstante, el Tribunal de Justicia no ha dejado de pronunciarse al respecto con carácter vinculante cuando ha apreciado que obraban en su poder todos los elementos de juicio necesarios¹⁵⁹. Esta forma de actuar supone, desde nuestro punto de vista, una extralimitación en relación con la función que corresponde al Tribunal de Justicia en la resolución de las cuestiones prejudiciales¹⁶⁰, que consiste en la facilitación al

posibilidad de que las instituciones europeas establezcan *mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones* en ámbitos normativos en que se haya procedido a la adopción de actos de armonización, con el fin de castigar su incumplimiento, y ello ha sido visto por el Tribunal Constitucional alemán como una inmisión en el núcleo mismo de la soberanía estatal. A este respecto, *vid.* WALDHOFF, C., “¿Puede ordenar la Unión Europea a los Estados que utilicen el Derecho penal para dotar de eficacia a determinadas normas administrativas? Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa y los límites constitucionales que encuentran en Alemania”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155, 2012, esp. pp. 63-64.

¹⁵⁸ Véanse, así, las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, asunto C-424/97, *Haim* (ap. 36) y de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/01, *Köbler* (ap. 51). En esta última resolución, el Tribunal de Justicia aborda la cuestión de la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados como consecuencia de un incumplimiento de las disposiciones de Derecho Europeo imputable a un órgano jurisdiccional, supuesto respecto al cual el Tribunal declara la aplicabilidad de los requisitos mencionados, introduciendo una modulación restrictiva del presupuesto de la vulneración suficientemente caracterizada, que habrá de ser, pues, manifiesta (ap. 53; la precisión de los criterios a tener en cuenta al respecto es efectuada por el Tribunal de Justicia en los ap. 55 y 56).

¹⁵⁹ *Vid.*, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 1996, asunto C-392/93, *British Telecommunications* (ap. 41), y de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/01, *Köbler* (ap. 100-101).

¹⁶⁰ De hecho, la introducción misma del sistema de responsabilidad extracontractual de los Estados Miembros por los daños ocasionados por infracciones del Derecho Europeo ha sido calificada como el resultado de un activismo judicial “claramente contrario al Tratado” incluso por quienes participaron en la construcción de la jurisprudencia europea, como en el caso del Abogado General Ruiz-Jarabo (*vid.* RUIZ-JARABO COLOMER, D., *La justicia de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 68).

órgano remitente de los elementos interpretativos de las disposiciones del Derecho Europeo, no en la imposición de una determinada solución del caso concreto¹⁶¹.

Así, se ha diseñado un *iter* procesal que proporciona al particular diversas vías a través de las cuales puede hacer valer los derechos que le confiere una Directiva y que resultan, en líneas generales, respetuosas con la configuración de la referida fuente del ordenamiento europeo en las disposiciones del Tratado (artículo 288, p. 3º TFUE). Este sistema de protección se mantiene vigente en la actualidad, y ha sido confirmado por la jurisprudencia europea más reciente¹⁶².

3.2. *L'efficacia diretta come 'garanzia minima' di fronte agli inadempimenti statali e il carattere normativo della direttiva: sulla sua non fungibilità/intercambiabilità con la legge nazionale*

Este breve recordatorio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de las Directivas y las posibilidades que quedan abiertas a favor del particular afectado por la falta de transposición nos permite poner ahora de manifiesto la nula incidencia de las construcciones descritas en la cuestión de la elección del instrumento aplicable a la operación jurídica de incorporación de la Directiva en los ordenamientos nacionales.

A este respecto, el punto de partida viene constituido por el carácter de *garantía mínima*¹⁶³ que se atribuye al efecto directo de las Directivas no transpuestas correctamente y

¹⁶¹ Al respecto, véase, por todos, RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, cit., pp. 28-29; del mismo autor, *La justicia de la Unión Europea*, cit., p. 154.

¹⁶² Vid. la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12, *Association de médiation sociale y otros* (ap. 36 y ss.) y la jurisprudencia allí citada.

¹⁶³ Mencionado recurrentemente por el Tribunal de Justicia, sobre todo en los primeros años de desarrollo de su jurisprudencia sobre el efecto directo de las Directivas, dado el carácter marcadamente pedagógico de la afirmación, el mismo ha sido, además, resaltado por la doctrina. Véanse, así, las sentencias de 6 de mayo de 1980, asunto 102/79, *Comisión c. Bélgica* (ap. 12); de 25 de julio de 1991, asunto C-208/90, *Emmott* (ap. 20); de 4 de diciembre de 1997, asuntos acumulados C-253/96 a C-258/96, *Kampelmann y otros* (ap. 41). En la doctrina, vid. CRAIG, P., "Directives: direct effect, indirect effect and the construction of national legislation", cit., p. 523; GEIGER, R., *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, cit., p. 802; JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Paris, 7ª edición, 2012, pp. 600-601; ROSSI, L. S., "Rapporti fra norme comunitarie e norme interne", *Digesto delle discipline*

en plazo por los Estados Miembros. Doctrina y jurisprudencia, implícita o expresamente, han rechazado la restricción de las consecuencias de la falta de transposición a la posibilidad de apertura de un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, previa interposición del correspondiente recurso por parte de la Comisión o de otro Estado Miembro¹⁶⁴. La mención, efectuada ya desde la misma puesta en marcha de la doctrina del efecto directo por parte del Tribunal de Justicia, del carácter normativo del conjunto del ordenamiento europeo, de la obligación que incumbe a todo Estado Miembro de eliminar los obstáculos que impidan la plena eficacia de aquél y del elemento sancionador de esta consecuencia jurídica de la no transposición¹⁶⁵, ha ido acompañada de muy atinadas aportaciones de estudiosos de la cuestión, que han llamado lúcida y atencionalmente sobre los enormes problemas que se derivarían de una respuesta más complaciente de la jurisdicción europea ante la falta de transposición de las Directivas por los Estados Miembros¹⁶⁶. La peculiar naturaleza jurídica de esta fuente del ordenamiento europeo no obsta, en conclusión, a una plena búsqueda de su *efecto útil* aun a falta de incorporación de sus prescripciones en los ordenamientos nacionales.

pubblicistiche, XII, UTET, Torino, 1997, p. 385; RUFFERT, M., “Art. 288 (ex-Art. 249 EGV) [Rechtsakte des Unionsrechts]”, en CALIÉS, C., y RUFFERT, M. (coords.), *EUV/AEUV. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 4ª edición, 2011, p. 2459; DANIELE, L., “Brevi nota in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, p. 805; MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, cit., p. 76; PUERTA DOMÍNGUEZ, E. M., *La Directiva comunitaria como norma aplicable en Derecho*, cit., p. 215; BELLIDO BARRIONUEVO, M., *La Directiva comunitaria*, cit., pp. 197 y ss.; ARZOZ SANTISTEBAN, Z., *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo*, cit., pp. 175-176; y PONGÉRARD, H., *L’application des directives communautaires en droit interne*, cit., p. 161.

¹⁶⁴ En este sentido, se refiere ALONSO GARCÍA a la insuficiencia del recurso por incumplimiento para proporcionar “efectos terapéuticos inmediatos” ante la situación derivada de la falta de transposición de una Directiva por un Estado Miembro (véase ALONSO GARCÍA, R., “Actividad judicial v. inactividad normativa (el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y de los Estados miembros)”, *Revista de Administración Pública*, 151, 2000, p. 108). En la misma línea se sitúa GUILLOUD-COLLIAT cuando afirma que el recurso a directivas dotadas de un excesivo grado de detalle por parte de las instituciones europeas no es sino consecuencia del incumplimiento de la obligación de transposición por los Estados Miembros (*vid.* GUILLOUD-COLLIAT, L., *L’action normative de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 29). Sin embargo, no deja de ser cierto que la última revisión de los Tratados apuesta fuertemente por este mecanismo de fiscalización de la actuación de los Estados Miembros, como de hecho ha destacado la doctrina (*vid.*, en este sentido, PEERS, S., “Sanctions for infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, 18, 1, 2012, esp. pp. 37 y ss.).

¹⁶⁵ *Vid.* la jurisprudencia citada *supra*, especialmente en la nota 141.

¹⁶⁶ *Vid.* en este sentido, por todos, RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, cit., quien defiende que de la falta de afirmación de la invocabilidad de las Directivas no transpuestas se derivaría la inaplicación de la norma en tanto no incorporada a los sistemas estatales, la negación de la posibilidad de interpretación conforme del Derecho nacional, la lesión de los derechos de los particulares y la retracción de la vinculatoriedad del ordenamiento europeo al plano estrictamente internacional (p. 130).

Siendo todo ello cierto, del carácter de garantía mínima del efecto directo de las Directivas se desprenden, no obstante, dos consecuencias jurídicas fundamentales: la primera es que, como ya se ha precisado, el reconocimiento de la posibilidad de invocación de la referida fuente del Derecho Europeo se efectúa *sólo* en los supuestos en que se detecte la falta de adecuada transposición en plazo en el ordenamiento nacional correspondiente¹⁶⁷; la segunda, y fundamental, también apuntada, consiste en la subsistencia, en todo caso, del deber de adecuación del sistema estatal mediante la adopción del correspondiente acto de transposición.

Abordaremos el análisis de la segunda conclusión en el apartado siguiente, al hilo del estudio de la aplicabilidad directa y del efecto directo como categorías diversas e independientes. En este momento, bastará con dejar constancia del hecho de que, con anterioridad al momento en que se verifica el incumplimiento de la obligación de transposición por parte de un Estado Miembro, la cuestión de si las disposiciones de la Directiva controvertida son susceptibles de producir efecto directo carece de todo interés práctico. Antes de que se produzca el transcurso del plazo otorgado para su incorporación a los ordenamientos nacionales, la misma sólo produce el efecto de impedir la adopción de decisiones estatales que puedan frustrar sus objetivos¹⁶⁸. De traducirse el correspondiente procedimiento decisonal estatal en la adopción de medidas satisfactorias en relación con los objetivos por ella señalados, su eficacia queda reducida a la de mero canon interpretativo, en

¹⁶⁷ En este sentido, véanse las sentencias de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 (recursos núm. 23 y 26/2008, en ambos casos, FJ 2º). En la doctrina, *vid.*, especialmente, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J. A., y FERNÁNDEZ PÉREZ, B., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, *cit.*, pp. 484-485.

¹⁶⁸ Véanse, a este respecto, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de diciembre de 1997, asunto C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie* (ap. 44 y 45), y de 22 de noviembre de 2005, asunto C-144/04, *Mangold* (ap. 67). En relación con esta cuestión, la doctrina se ha preocupado por destacar que tal anticipación de efectos no se extiende en ningún caso al posible reconocimiento de efecto directo a favor de la Directiva controvertida (cfr., sobre el particular, SEVÓN, L., “Inter-Environnement Wallonie – What are the effects of Directives and from when?”, en COLNERIC, N., EDWARD, D., PUISOCHET, J.-P, y RUIZ-JARABO COLOMER, D. (coords.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BMW. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, p. 248).

Sin embargo, se han desarrollado también en la doctrina reflexiones favorables al reconocimiento de una mayor relevancia a la Directiva durante el plazo de transposición, llegando incluso a hablarse de la posibilidad de anticipación de su efecto indirecto (esto es, de la imposición de la obligación de interpretación conforme de la norma nacional en el referido lapso temporal); *vid.*, en este sentido, KLAMERT, M., “Judicial implementation of Directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots”, *cit.*, esp. pp. 1271 y ss., y BETLEM, G., “The principle of indirect effect of Community Law”, *European Review of Private Law*, 3, 1995, p. 10.

la medida en que podrá contribuir a clarificar todos aquellos aspectos de la norma nacional que presenten algún elemento de confusión¹⁶⁹. En otras palabras, ni con carácter previo a la finalización del plazo de transposición ni a partir del cumplimiento de esta obligación reconoce el Derecho originario europeo la posibilidad de invocación directa por los particulares de la Directiva como norma del ordenamiento de la Unión¹⁷⁰: la misma se encuentra exclusivamente dirigida a servir de punto de partida para una aproximación normativa de los Estados Miembros en el concreto sector material afectado, y cumple su función cuando éstos proceden a la adaptación de sus ordenamientos en el sentido indicado.

Pero es que, además, el sistema de reacción ante eventuales incumplimientos de la obligación de transposición construido por la jurisprudencia europea no implica, como se ha puesto de manifiesto, el reconocimiento de una plena eficacia a la Directiva¹⁷¹. El carácter normativo de la misma es incuestionable, pero no absoluto¹⁷². Toda norma jurídica, en tanto no meramente programática, aunque esté caracterizada por un alto grado de abstracción, es susceptible de ser aplicada por los órganos jurisdiccionales y puede servir de base, *por sí misma*¹⁷³, a la resolución de todos los asuntos que se inserten en su ámbito de aplicación (basta pensar, a este respecto, en las normas constitucionales y en las aportaciones doctrinales

¹⁶⁹ Así lo señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de octubre de 2012 (recurso núm. 309/2011, FJ 2º).

¹⁷⁰ Cfr. a este respecto, particularmente, AMADEO, S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, p. 67.

¹⁷¹ En este sentido, PESCATORE extrae de la respuesta que da el Tribunal de Justicia al asunto 8/81, *Becker*, la conclusión de que el efecto directo que puede ser reconocido a favor de las Directivas no es en absoluto equiparable al de los Reglamentos (*vid.* PESCATORE, P., “The doctrine of direct effect: an infant disease of Community Law, *cit.*, p. 171). De la misma manera, MANGAS MARTÍN afirma el *menor alcance* del efecto directo de las disposiciones de una Directiva frente al que puede reconocerse a favor de las del Reglamento o de los Tratados (*vid.* MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y Derecho español, cit.*, p. 76).

¹⁷² Sobre esta doble naturaleza de la Directiva llama particularmente la atención PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés Européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liège, Liège, 1975, pp. 113 y ss.

¹⁷³ Entiéndase que con la expresión “por sí misma” no se pretende emancipar a la norma jurídica del sistema normativo en que se inserta. El criterio sistemático de interpretación es, probablemente, el más importante de cuantos conocen los ordenamientos actuales. De esta forma, se pretende tan sólo hacer referencia a la inidoneidad de la Directiva para servir de fundamento a la resolución de cualquier controversia si no es como canon interpretativo de la normativa estatal aprobada para su transposición o en los casos en que la misma no ha tenido lugar.

y jurisprudenciales desarrolladas en torno a su carácter jurídico¹⁷⁴). No ocurre así en el caso de la Directiva: las limitaciones precisadas por el Tribunal de Justicia con respecto a su invocabilidad en los supuestos de falta de correcta transposición en plazo, coherentes con su caracterización como norma no dotada de eficacia *erga omnes*, sino definidora de una obligación de resultado dirigida exclusivamente a los Estados Miembros, impiden su asimilación a la ley estatal¹⁷⁵ y, consiguientemente, conducen a la negación de su aptitud para satisfacer las exigencias impuestas por las diversas reservas a esta fuente contenidas en muchas de las Constituciones actuales. La posibilidad de ejercicio de los derechos por ella reconocidos tan sólo frente a una autoridad pública, por más que “se estire” este concepto a favor del particular, el recurso a la misma para la interpretación de la norma estatal y el reconocimiento del derecho a la indemnización de los daños ocasionados por la falta de transposición son, pese a la enorme relevancia de estas líneas jurisprudenciales¹⁷⁶, sólo algunos de los efectos que cualquier disposición jurídica dotada de un grado pleno de normatividad puede llegar a producir¹⁷⁷. El efecto directo de las Directivas, en conclusión, no permite la defensa, en el terreno de la argumentación estrictamente jurídica, de quiebra alguna del principio de reserva de ley. Lo contrario supondría, en definitiva, atribuir al efecto directo

¹⁷⁴ Sobre el particular, en el caso español, resulta forzosa la remisión *in toto* a la imprescindible monografía de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

¹⁷⁵ A la imposibilidad de equiparar Directiva europea y ley interna a efectos de su ejecución gubernamental y a la consiguiente aplicabilidad del principio de reserva de ley a las operaciones de transposición se refiere TEITGEN, P.-H., “L’application du droit communautaire par le Legislatif et l’Exécutif français”, en AAVV, *La France et les Communautés européennes*, LGDJ, Paris, 1975, p. 801.

¹⁷⁶ En relación con esta cuestión, se refiere DANIELE a la progresiva relativización de la diferenciación entre normas europeas dotadas de efecto directo y carentes del mismo, sin que ello implique, en ningún caso, su plena equiparación (*vid.* DANIELE, L., “Tendenze attuali della giurisprudenza comunitaria in merito alla nozione di norme direttamente efficaci”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, esp. pp. 224 y ss.).

¹⁷⁷ En este sentido, véase MASTROIANNI, R., “Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza”, *Il diritto dell’Unione europea*, 1/1998, pp. 82 y ss.

En relación con esta cuestión, ulteriores desarrollos de la doctrina del efecto directo de las Directivas, como la diferenciación entre *efecto directo de exclusión* y *efecto directo de sustitución*, de los que renunciamos a dar cuenta en detalle en atención a su carácter ajeno al objeto central de este trabajo, han sido valorados positivamente por la doctrina precisamente por implicar un refuerzo de la normatividad de la Directiva como fuente del Derecho Europeo; sin embargo, los límites que impone la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al efecto estrictamente desplazador de la normativa nacional por la Directiva (esto es, determinante de su inaplicación al caso concreto *sin que* quepa la invocación directa de la norma europea) sirven nuevamente de fundamento a la visión aquí defendida. Para un comentario de la doctrina del Tribunal de Justicia en la materia, *vid.* MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “Otra virtualidad de las directivas: su ‘efecto directo de exclusión’”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 12, 2006, donde se critican los referidos límites (sustancialmente coincidentes con los que la jurisprudencia europea aplica al efecto directo) con base en una visión sancionadora de esta construcción.

una virtualidad de la que carece como criterio ordenador de las relaciones entre los ordenamientos nacionales y europeo¹⁷⁸, como acertadamente se ha denunciado al hilo del análisis de otras cuestiones¹⁷⁹.

3.3. *Diretta applicabilità ed efficacia diretta: due concetti fondamentali nella descrizione del regime giuridico della direttiva come fonte del diritto*

El problema que subyace en las reflexiones anteriores no es otro que el de la diferenciación de Reglamento y Directiva como fuentes del ordenamiento europeo. El primero, como es sabido, no precisa de acto alguno de incorporación en los sistemas jurídicos nacionales, antes bien, su carácter de norma dotada de eficacia general, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia, excluye la validez de toda operación de recepción, en atención a que otra conclusión implicaría condicionar su vigencia a la adopción de una decisión nacional¹⁸⁰. La Directiva, en cambio, se caracteriza por exigir a los Estados

¹⁷⁸ Especial relevancia presenta, a estos efectos, la temprana aportación de LECOURT, R., *L'Europe des juges*, Bruylant, Bruxelles, 1976. El autor, pese a defender abiertamente la construcción doctrinal del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de las Directivas (pp. 255 y ss.), identifica tan sólo como consecuencias prácticas de este principio la mejor protección de la posición de los particulares frente al Estado en lo que se refiere al ejercicio de los derechos que el ordenamiento europeo les confiere y la intensificación del proceso de integración, que impone una más profunda homegeneización de los sistemas jurídicos nacionales desde un punto de vista estrictamente material (los ejemplos con los que completa el autor su exposición se refieren siempre a extremos de Derecho sustancial, cfr. pp. 258 y ss.), efecto que no se extiende, pues, a la disciplina nacional de producción normativa.

¹⁷⁹ En este sentido, pueden contrastarse los comentarios de FERNÁNDEZ PÉREZ a diversas sentencias del Tribunal Supremo que resolvían sendos recursos interpuestos frente a disposiciones reglamentarias estatales por vulneración del ordenamiento europeo, en la medida en que algunas de ellas conceden una enorme relevancia al hecho de que las disposiciones de la Directiva que sirve de canon de validez de los Reales Decretos tengan o no efecto directo, mientras que en otras, con muy buen tino, se rechaza el reconocimiento de importancia alguna a la cuestión, en tanto que el principio aplicable es el de primacía (*vid.* FERNÁNDEZ PÉREZ, B., “Nulidad de la norma interna de rango reglamentario por incompatibilidad con el Derecho Comunitario. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 de diciembre de 2002”, *Revista General de Derecho Europeo*, 1, 2003, y “Control directo de la norma interna y efecto directo vertical de las Directivas. Comentario a dos sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 17 de junio de 2003”, *Revista General de Derecho Europeo*, 3, 2004).

¹⁸⁰ La invalidez de las medidas estatales de recepción de los Reglamentos fue tempranamente afirmada por el Tribunal de Justicia, sobre la base no sólo de la definición de Reglamento contenida en el Derecho originario, sino también a partir de una doble consideración: de un lado, que la plasmación en un texto normativo nacional del contenido del Reglamento traería consigo la atribución de competencia a favor de los órganos jurisdiccionales nacionales para pronunciarse sobre su validez e interpretación, que ostenta el Tribunal de Justicia con carácter exclusivo; de otro, que la adopción de medidas normativas nacionales a tal efecto implicaría

Miembros la selección de los medios y procedimientos a través de los cuales habrán de ser alcanzados los objetivos en ella definidos, y, por consiguiente, no sólo no excluye, sino que requiere la intervención de las autoridades nacionales a tal efecto (artículo 288 TFUE).

Nuestra propuesta, a este respecto, consiste en la asimilación de la diferenciación, apuntada en la década de 1970 por WINTER, del concepto de *aplicabilidad directa* frente al de *efecto directo*¹⁸¹. La primera hace referencia a la inserción automática de la norma de Derecho Europeo en el ordenamiento estatal, sin necesidad de adopción de medida alguna de recepción. El segundo, en cambio, como ya se ha precisado en el epígrafe anterior, está relacionado con la posibilidad de invocación ante los órganos jurisdiccionales nacionales de las normas del ordenamiento de la Unión¹⁸². De la construcción jurisprudencial descrita *supra* se deduce que, aunque relacionadas, ambas nociones son independientes entre sí, toda vez que en una misma disposición del ordenamiento europeo pueden confluir ambas, una sola o ninguna de ellas.

Conviene precisar, en todo caso, que una tal diferenciación no ha sido acogida unánimemente por la doctrina, que en multitud de ocasiones utiliza las dos expresiones como sinónimas, en tanto que se refiere, con ambas, al fenómeno que nosotros identificamos exclusivamente con la

el condicionamiento de la entrada en vigor del Reglamento a la efectiva aprobación de una disposición estatal, circunstancia obstaculizadora de la uniformidad en la aplicación del Derecho Europeo. *Vid.*, al respecto, las sentencias de 18 de febrero de 1970, asunto 40/69, *Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe c. Bollmann* (ap. 4 y 5); de 18 de junio de 1970, asunto 74/69, *Hauptzollamt Bremen c. Krohn* (ap. 2 a 5); de 30 de noviembre de 1972, asunto 18/72, *NV Granaria Graaninkoopmaatschappij c. Produktschap voor Veevoeder* (ap. 15 a 17); de 7 de febrero de 1973, asunto 39/72, *Comisión c. Italia* (ap. 17); de 10 de octubre de 1973, asunto 34/73, *Fratelli Variola SpA* (ap. 10 y 11); y de 28 de marzo de 1985, asunto 272/83, *Comisión c. Italia* (ap. 26). En relación con esta cuestión, *vid.* ORLANDI, M., “L’attuazione dei regolamenti comunitari”, *Rassegna parlamentare*, 1997, 1, esp. pp. 93 y ss.; y LAUWAARS, R. H., “Implementation of regulations by national measures”, *Legal Issues of Economic Integration*, 1983, 10, 1 (en este último se defiende incluso el carácter obligatorio de la adopción de medidas de ejecución interna del Reglamento en determinados supuestos con base en el principio de colaboración leal, *vid.* pp. 44-45).

¹⁸¹ WINTER, J. A., “Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community Law”, *Common Market Law Review*, 9, 4, 1972, pp. 425-438. La distinción, en todo caso, había sido parcialmente apuntada por CONSTANTINESCO, L.-J., *L’applicabilité directe dans le droit de la C. E. E.*, (1970), obra reimpressa en Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 10.

¹⁸² Aunque no se refiere expresamente a la diferenciación de ambos conceptos, resulta de sumo interés la consulta de DOUGAN, M., “When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy”, *Common Market Law Review*, 44, 4, 2007, pp. 931-963. En el citado trabajo, el autor desarrolla una extraordinaria exposición de las dos líneas de análisis que tradicionalmente se han seguido en relación con los principios de primacía y efecto directo del ordenamiento europeo, que, en lo que a este último respecta, han implicado su comprensión en sentido estricto – “*supremacy*” *model* – o en sentido amplio, inclusivo de la aplicabilidad directa – “*trigger*” *model* (esp. p. 934).

noción de *efecto directo*¹⁸³. Lo mismo ocurre en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que en numerosas resoluciones se refiere a la posibilidad de invocación de una Directiva no transpuesta afirmando su carácter *directamente aplicable*¹⁸⁴. La falta de arraigo de la terminología propuesta no debe obstar, desde nuestro punto de vista, a su utilización, no sólo porque se haya recurrido con frecuencia a la misma en numerosos estudios doctrinales aparecidos con posterioridad al trabajo de WINTER¹⁸⁵, sino también porque su utilidad, en tanto

¹⁸³ Véanse, así, RIDEAU, J., “Le rôle des États membres dans l’application du droit communautaire”, *cit.*, pp. 894-895; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., “Los efectos internos del Derecho comunitario”, *Documentación Administrativa*, 201, 1984, pp. 54 y ss.; ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario y Derechos nacionales. Autonomía, integración e interacción*, *cit.*, p. 108; MILLETT, T., “El efecto directo de las Directivas: ¿hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal?”; *cit.*, p. 106; WINTER, G., “Reforming the sources and categories of European Union Law: a summary”, en WINTER, G. (coord.), *Sources and categories of European Union Law. A comparative and reform perspective*, Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 50; DIEDRICHSEN, T., “The system of legal acts in the history of drafts and proposals of the EC treaty”, en WINTER, G. (coord.), *Sources and categories of European Union Law*, *cit.*, p. 342; DEL VECCHIO, A. M., *I problemi posti nell’ordinamento italiano dall’attuazione della normativa comunitaria e segnatamente delle direttive*, *cit.*, p. 47; LUZZATTO, R., *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, *cit.*, pp. 11-12; TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., “El efecto directo de las directivas comunitarias: el papel de la Administración y de los jueces en su aplicación”, *Revista de Administración Pública*, 125, 1991, p. 228, nota al pie 1bis (el autor rechaza asimilar la distinción entre ambos conceptos, pese a la utilidad que les reconoce, en atención a que la misma no siempre es aplicada por el Tribunal de Justicia); MATÍA PORTILLA, F. J., “De la aplicabilidad vertical de la Directiva a su simple eficacia”, *cit.*, p. 66; y BELLIDO BARRIONUEVO, M., *La Directiva comunitaria*, *cit.*, pp. 197 y ss.

Particular interés reviste la exposición de SCHERMERS, que critica la distinción propuesta por WINTER sobre la base de que el problema del efecto de las normas jurídicas es una cuestión fáctica, opinión con la que no podemos sino disentir, toda vez que la precisión del alcance aplicativo de las normas constituye un elemento fundamental de todo ordenamiento jurídico, más allá de que, ciertamente, el elemento fáctico resulta especialmente significativo en el estudio de la cuestión (cfr. SCHERMERS, H. G., “No direct effect for directives”, *European Public Law*, 3, 4, 1997, p. 529).

¹⁸⁴ *Vid.*, así, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 1976, asunto 43/75, *Defrenne* (ap. 24); de 6 de mayo de 1980, asunto 102/79, *Comisión c. Bélgica* (ap. 12); de 19 de junio de 1990, asunto C-213/89, *Factortame* (ap. 18 y 19); de 4 de diciembre de 1997, asunto C-207/96, *Comisión c. Italia* (ap. 26); y de 10 de abril de 2003, asunto C-276/01, *Steffensen* (ap. 39).

¹⁸⁵ En este sentido, véanse RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, *cit.*, pp. 51-52; PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, *cit.*, pp. 226 y ss.; KOVAR, R., “Observations sur l’intensité normative des directives”, *cit.*, p. 362; ROSSI, L. S., “Rapporti fra norme comunitarie e norme interne”, *cit.*, p. 378 (la autora utiliza la expresión “teoría de la eficacia directa en sentido sustancial” para hacer referencia a la construcción que diferencia entre efecto y aplicabilidad directos); EDWARD, D., “Direct effect – myth, mess or mystery?”, *Il diritto dell’Unione europea*, 2/2002, p. 219 (el autor señala con acierto que la distinción había sido ya implícitamente asumida por el órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial planteada en el asunto *Van Gend en Loos* y pone de manifiesto las dificultades terminológicas inherentes a la misma con cita de un total de cinco versiones lingüísticas); SORRENTINO, F., *Profili costituzionali dell’integrazione comunitaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2ª edición, 1996, pp. 35-36 (el autor diferencia la aplicabilidad en sentido formal o estricto frente a la aplicabilidad en sentido material, identificando a esta última con el efecto directo); FOSTER, N., *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 3ª edición, 2012, pp. 190 y ss.; MONACO, R., “Problèmes des directives communautaires dans l’ordre juridique italien”, en AAVV, *Du droit international au droit de l’intégration*, *cit.*, p. 470; DANIELE, L., “Brevi note in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri”, *cit.*, pp. 803-804; WOODS, L., y WATSON, P., *Steiner & Woods EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 11ª edición, 2012, p. 100; EASSON, A. J., “The direct effect of EEC Directives”, *The International and Comparative Quarterly*, 1979, pp. 320 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S., “Los principios de

que permite discernir dos aspectos interrelacionados pero independientes entre sí, es incuestionable.

Por lo tanto, de acuerdo con la definición que aporta el Tratado de las fuentes del Derecho derivado europeo, el elemento esencial para una correcta diferenciación de Reglamento y Directiva no es el efecto directo, sino la aplicabilidad directa, entendida en los términos analizados¹⁸⁶. No obstante, ambos aspectos guardan una muy estrecha relación, toda vez que la inserción inmediata de una norma en el sistema jurídico de los Estados Miembros permitirá, por regla general, su invocación incondicionada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y, al contrario, la necesidad de que sean previamente adoptados los correspondientes actos de incorporación obstaculizará la referida posibilidad.

La mencionada regla general conoce, sin embargo, importantes excepciones. Ya hemos hecho referencia a las que afectan a las Directivas, en tanto invocables ante el juez nacional en determinadas circunstancias aun cuando no se haya procedido a su transposición en el ordenamiento interno. Del mismo modo, pueden hallarse presentes en el caso de los Reglamentos, incidiendo sobre la posibilidad de invocación de los mismos por los particulares: el Tribunal de Justicia ha admitido la validez de la adopción de actos nacionales de desarrollo de las normas contenidas en disposiciones reglamentarias europeas en los casos en que la propia norma remite a una medida estatal de desarrollo o en los que ello resulta necesario por no proporcionar la normativa europea una disciplina total del ámbito material

articulación de las relaciones entre Derecho Comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S. (coords.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, cit., pp. 518-519; SORIANO, J. E., *Reglamentos y directivas en la jurisprudencia comunitaria*, cit., pp. 117 y ss.; PÉREZ BEVIA, J. A., *El Reglamento como fuente de Derecho en las Comunidades Europeas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1973, p. 150; JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “El efecto directo de las Directivas de la Comunidad Europea”, cit., pp. 122-123, 126 y 129; PELLICER ZAMORA, R. C., “Condiciones y tipos de invocabilidad de la directiva comunitaria”, *Revista de Instituciones Europeas*, 12, 1, 1985, p. 60; MILLÁN MORO, L., “Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, cit., pp. 448 y ss. y 463-464; de la misma autora, “El principio de efecto directo: evolución según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, IV, cit., pp. 502-503; y BENGOTXEA, J., “Los efectos diversos del Derecho Comunitario: el caso de las Directivas”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 2008, p. 61.

¹⁸⁶ *Vid.*, en este sentido, TIMMERMANS, C. W. A., “Directives: their effect within the national legal systems”, cit., pp. 553-554; CRAIG, P., “Directives: direct effect, indirect effect and the construction of national legislation”, cit., p. 523; y MILLÁN MORO, L., “Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, cit., pp. 465 y 471.

regulado¹⁸⁷ (una mayor apertura, en este último caso, iría en contra de las exigencias de aplicación uniforme del ordenamiento europeo y de la caracterización del Reglamento como norma de Derecho Europeo directamente aplicable¹⁸⁸).

La mera descripción de la situación creada por la inercia de las instituciones europeas y por la complacencia con que el Tribunal de Justicia aborda la cuestión da idea de las dificultades que, a la complejidad del sistema de fuentes del ordenamiento de la Unión, añade la práctica. El que la construcción de la doctrina del efecto directo de las Directivas opere, hasta cierto punto, al margen de las disposiciones del Derecho originario, es ya problemático, por cuanto desdibuja parcialmente los contornos de la citada categoría normativa; sin embargo, los problemas prácticos derivados de la situación producida por el incumplimiento de la obligación de transposición permiten un posicionamiento a favor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, siquiera sea desde un punto de vista general¹⁸⁹. Ello no sirve, en nuestra opinión, como válida justificación de la “costumbre constitucional” consistente en la aprobación de normas que, con el nombre de Directivas, contienen en realidad disposiciones que, por su elevado grado de detalle, anulan toda discrecionalidad posible en la operación de transposición, y son, por ende, más bien propias de la fuente reglamentaria¹⁹⁰. La persistencia

¹⁸⁷ Éste es, de hecho, el aspecto esencial que sirve de base a la construcción de WINTER, que afirma, en este sentido, que de la no diferenciación entre *aplicabilidad directa* y *efecto directo* se derivaría forzosamente el carácter de normas completas y perfectas de todas las disposiciones contenidas en los Reglamentos, cuando la realidad es otra, y llama la atención, a este respecto, sobre la mayor precisión de la versión alemana de los Tratados, donde se precisa que los Reglamentos europeos *gelten unmittelbar*, son directamente válidos, en lugar de *sind unmittelbar anwendbar*, son directamente aplicables (vid. WINTER, J. A., “Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community Law”, *cit.*, pp. 435-436).

¹⁸⁸ En este sentido, véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de febrero de 1971, asunto 39/70, *Fleischkontor c. Hauptzollamt Hamburg* (ap. 4); de 27 de septiembre de 1979, asunto 230/78, *Eridania* (ap. 33 a 35); de 11 de enero de 2001, asunto C-403/98, *Monte Arcosu* (ap. 26 a 28); y de 24 de junio de 2004, asunto C-278/02, *Handblauer* (ap. 25 y 26); así como del Tribunal General (entonces de Primera Instancia) de 17 de diciembre de 2003, asunto T-146/01, *DLD Trading c. Consejo* (ap. 80 a 82).

¹⁸⁹ ALONSO GARCÍA ha identificado, de hecho, como principales argumentos a favor de las Directivas detalladas, la dificultad de la distinción entre resultado a alcanzar y medios y formas, la complejidad técnica de la materia regulada, que hace necesario el recurso a disposiciones de detalle, y la *negligencia de los Estados Miembros en la transposición de las Directivas* (vid. ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, *cit.*, pp. 86 y ss.).

¹⁹⁰ Vid. en este sentido, RODIÈRE, R., “L’harmonisation des législations européennes dans le cadre de la CEE”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, p. 340; SCHWARTZ, I. E., “De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1967, p. 261 (el autor, sin embargo, luego de la formulación de este principio con carácter general, centra su atención en el desarrollo de importantes críticas frente a la política legislativa de las instituciones europeas relativas, en cambio, a otros aspectos, entre los que destaca especialmente la referencia al inadecuado

de algunos Estados Miembros en el incumplimiento de las obligaciones que les corresponden por su pertenencia a la Unión no puede ser contrarrestada mediante una actuación, asimismo, contraria al propio sistema europeo, por cuanto desconocedora de la disciplina del sistema de fuentes recogida en los Tratados.

recurso a una pluralidad de instrumentos jurídicos para la regulación de un solo sector normativo – p. 266); CAPOTORTI, F., “La problematique juridique des directives et règlements et de leur mise en oeuvre”, *cit.*, p. 236; SCHERMERS, H. G., y WAELBROECK, D. F., *Judicial protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 6ª edición, 2001, p. 188; MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, *cit.*, p. 21; XANTHAKI, H., “The problem of quality in EU Legislation: what on earth is really wrong?”, *Common Market Law Review*, 38, 3, 2001, p. 657 (la autora se refiere a la corrección en la elección del instrumento normativo como aspecto relevante en relación con la calidad *material* del Derecho Europeo); FERRANTE, A., “La natura giuridica della direttiva dettagliata”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1979, p. 299, o VEDASCHI, A., que, adoptando la perspectiva de la teoría de la legislación, califica la extrema especificidad de las Directivas como un *defecto crónico* del Derecho Europeo (*vid.* “Gli strumenti di regolazione della tecnica legislativa nell’Unione europea: dai paradossi sulla loro giustiziabilità alla ricerca di una ‘terza via’”, en PEGORARO, L., y PORRAS NADALES, A. J., *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stati, enti territoriali*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna, 2013, p. 104, donde la autora retoma algunas de los elementos de crítica que al respecto ya había desarrollado en *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 44-45). Desde este punto de vista, en relación con el problema europeo, se ha defendido, sin embargo, que la pérdida de claridad de los sistemas jurídicos actuales deriva no tanto del empleo de técnicas incorrectas por parte de las instituciones europeas cuanto de la defectuosa ejecución nacional del ordenamiento de la Unión (*cf.*, en este sentido, OBERDORFF, H., “Ordre et désordre normatifs dans l’Union européenne”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2006, 1, pp. 120 y 124 y ss.).

Una valoración más neutra es la efectuada por VON DANWITZ, T., “Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récente de la Cour de justice. Effet anticipé, antérieur à l’expiration du délai de transposition, interprétation conforme aux directives, primauté et application ‘combinée’ avec les principes généraux du droit”, *cit.*, p. 576. Véase, además, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., “Sobre la incorporación del Derecho Comunitario en el Derecho interno: una visión práctica”, *Revista de Instituciones Europeas*, 20, 1, 1993, pp. 203 y ss. La cuestión, sin embargo, tampoco es clara, pues en la doctrina también se ha defendido que no cabe exigir a la Directiva que todas sus disposiciones reconozcan a favor de los Estados Miembros un margen de discrecionalidad, sino tan sólo que la misma, considerada *in toto*, permita optar entre diversas posibilidades (*vid.*, en este sentido, LOUIS, J.-V., y RONSE, T., *L’ordre juridique de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 203; LOUIS, J.-V., VANDERSANDEN, G., WAELBROECK, D., y WAELBROECK, M., *Commentaire Megret*, X: *La Cour de Justice. Les actes des institutions*, Études européennes, Bruxelles, 2ª edición, 1993, p. 500; EASSON, A. J., “The ‘direct effect’ of EEC Directives”, *cit.*, p. 346; y LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A. E., *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, *cit.*, pp. 131 y ss., donde se afirma que, en cualquier caso, tal práctica no debería producir problemas allá donde la base jurídica no precisa el instrumento normativo europeo al que ha de acudir). No obstante, se ha llamado con buen tino la atención sobre las propuestas de corrección de la tendencia descrita mediante la adecuada selección del instrumento normativo europeo en función del grado de detalle que se pretenda atribuir al mismo (*vid.*, así, PASCUA MATEO, F., “Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español”, *cit.*, p. 652).

No obstante, es lo cierto que, nuevamente desde la perspectiva de la Ciencia de la Legislación, no se ha alcanzado tampoco la unanimidad: así, frente a aportaciones como la recién citada de PASCUA MATEO, se ha llamado la atención sobre el hecho de que la falta de precisión de las Directivas, aun resultando plenamente adecuada a su configuración en el Derecho originario, puede producir consecuencias negativas desde el punto de vista de la inteligibilidad de la norma (*vid.*, en este sentido, TIMMERMANS, C. W. A., “How can one improve the quality of Community Legislation?”, *Common Market Law Review*, 34, 5, 1997, p. 1232).

Sin embargo, cabría argüir que una tal forma de actuación responde a la realidad y a las necesidades del proceso de integración europea (básicamente, al principio de uniformidad de aplicación de las normas de este sistema en todos los Estados Miembros), y, si se quiere, a una interpretación evolutiva de las disposiciones hoy contenidas en el artículo 288 TFUE. Lo que no parece tan claro es que la misma visión permita una derogación puntual de la definición del Reglamento que aporta el citado precepto, por cuanto su esquema es el más adecuado para dar respuesta a los problemas apuntados. Planteadas así las cosas, entendemos que el Tribunal de Justicia debería declarar su competencia para analizar la conformidad de Reglamentos y Directivas con la definición que de unos y otras da el Derecho originario y, así, proceder bien a una rectificación de su denominación en los supuestos en que ello se estimase adecuado, imponiendo, en su caso, a las instituciones europeas el deber de fijación de un plazo de transposición (o eliminándolo, si el mismo había sido previsto sin justificación), bien a declarar la nulidad de la disposición controvertida en atención a que la base jurídica invocada no permite el recurso a la fuente a la que *realmente* se ha acudido¹⁹¹, habida cuenta de que, al fin y a la postre, el procedimiento de elaboración es el mismo para

¹⁹¹ La invalidez de la norma europea podría derivar tanto de la expresa mención del deber de disciplinar una determinada materia por Directiva (por ejemplo, en el caso del artículo 83.2 TFUE) como de la naturaleza de la competencia de que disfruta la Unión en el sector concretamente afectado (sobre la conexión entre el problema competencial y la elección del instrumento normativo en el ámbito europeo, *vid.* SIMON, D., *La mise en oeuvre des directives en droit national*, Aix-en-Provence. Université de Droit et de Science Politique, 1992, p. 6).

En la doctrina se ha criticado, particularmente, el que las instituciones europeas hayan procedido, en ocasiones, a aprobar directivas dotadas de un exceso de detalle tal que proporcionan una disciplina completa de la materia en casos en los que su intervención había de limitarse tan sólo a una mera aproximación de las legislaciones (*vid.*, en este sentido, MASTROIANNI, R., “Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, UTET, Torino, 1997, p. 472). En contra, por cuanto admite el recurso a instrumentos diferentes de la Directiva (incluido el Reglamento) para llevar a cabo una aproximación de los ordenamientos de los Estados Miembros (si bien considera a aquella fuente, no obstante, mecanismo de utilización prioritaria a tal efecto), en consideración a la vaguedad de la base jurídica analizada (artículo 100 A, ap. 1, del Tratado de la Comunidad Económica Europea, en la redacción dada por el Acta Única Europea de 1986), *cfr.* CAFARI PANICO, R., “Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali”, *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 57.

De no admitirse la conclusión aquí defendida, habrá de procederse a una revisión del sistema de fuentes del ordenamiento europeo, con el objeto de adecuarlo a las necesidades del proceso de integración, como de hecho ha propuesto la doctrina (*vid.*, así, ALBINO, L., “La costruzione di un sistema europeo delle fonti tra unicità e pluralità degli ordinamenti”, en GAMBINO, S. (coord.), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, pp. 464 y ss.). Sobre este último aspecto se volverá en las conclusiones de este trabajo.

ambas fuentes y, por tanto, no cabría en ningún caso la declaración de nulidad del acto por vulneración de la normativa reguladora de este último extremo¹⁹².

Una tal posibilidad no es, en realidad, desconocida para el Tribunal de Justicia. El mismo ha afirmado en alguna ocasión que la naturaleza jurídica de los actos normativos europeos no derivaba de la denominación escogida por las instituciones, sino de su contenido¹⁹³, aplicando así una doctrina que conoce mayores desarrollos en los ámbitos contractual y administrativo (diferenciación del reglamento frente al acto). De esta forma, ya en su sentencia de 14 de diciembre de 1962, asuntos acumulados 19/62 a 22/62, *Boucherie en gros c. Consejo*, el Tribunal abordaba la cuestión de si un acto europeo era un Reglamento o una Decisión, a efectos del pronunciamiento sobre la legitimación activa de los recurrentes para impugnarlo, sin permanecer impasible ante la *denominación oficial* del mismo, y tomando en consideración, en primer lugar, *su objeto y su contenido* (ap. 1), para examinar a continuación el alcance subjetivo de aquél, en atención a que es el carácter general o individual del destinatario del acto el que resulta determinante a los efectos de distinguir un Reglamento de una Decisión (ap. 2). No se debe olvidar, en ningún caso, que la introducción *ex artículo 5 TUE* del principio de proporcionalidad como criterio rector de la actuación de las instituciones europeas, en tanto incisivo sobre el contenido y la forma de la misma, ha sido interpretado como un refuerzo de la coherencia que ha de presidir la elección de la fuente del Derecho a la que aquéllas recurren de

¹⁹² En este sentido, *vid.* especialmente MASTROIANNI, R., “Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza”, *cit.*, p. 91. El autor defiende que así se podría dar una solución adecuada al problema de la imposibilidad de reconocimiento directo horizontal a las Directivas, declarando su carácter de normas reglamentarias en los supuestos en que el Derecho originario admite la utilización de ambas fuentes.

A favor de una corrección de la doctrina jurisprudencial sobre la efectiva sujeción del poder normativo europeo a la disciplina general del sistema de fuentes diseñada en los Tratados, con especial referencia al problema de la Directiva, se ha posicionado también TESAURO, G. (cfr. “Costituzione e norme esterne”, *Il diritto dell’Unione europea*, 2/2009, p. 208). El autor defiende la necesidad de un replanteamiento “si no definitivo, al menos más razonable” del estado de la cuestión en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir de la denuncia de los problemas que la compleja construcción relativa al efecto directo de las Directivas, descritas *ex artículo 288 TFUE* como normas dotadas de “caracteres típicamente internacionales”, produce en las dinámicas administrativa y jurisdiccional de los Estados Miembros.

¹⁹³ Doctrina que ha recibido, además, el favor de la literatura científica; *vid.*, en este sentido, ADINOLFI, A., “Il principio di legalità nel diritto comunitario”, *cit.*, p. 14 (la autora hace referencia, no obstante, tan sólo al problema de los actos atípicos); CARBONE, S. M., *Principio di effettività e diritto comunitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 29, MUÑOZ MACHADO, S., *El estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, p. 138; BARONE, A., “L’efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale”, *Foro italiano*, 1991, IV, c. 132, y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., “Los Tratados Constitutivos y el Derecho derivado”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S. (coords.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, *cit.*, p. 323.

acuerdo con el esquema diseñado por los Tratados¹⁹⁴, línea de argumentación que refuerza la corrección de la propuesta formulada. Pese a lo expuesto, el Tribunal de Justicia no sólo ha admitido, con total naturalidad, la generalización del recurso a las directivas detalladas, sino que, por medio de la aplicación de una doctrina jurisprudencial cuyo fundamento último se encuentra, al menos aparentemente, en la necesidad de garantizar una aplicación uniforme del ordenamiento jurídico europeo, consistente en la afirmación de su propia competencia para resolver dudas de interpretación de disposiciones europeas en casos puramente internos, ha contribuido a la consolidación de una situación en la que incluso las Directivas cuyo contenido se ajusta a la definición del Derecho originario pueden ser objeto de una interpretación expansiva que termina, de esta forma, por cubrir ámbitos que el Legislador europeo había decidido reservar a la discrecionalidad de los Estados Miembros¹⁹⁵.

Volviendo a la cuestión de la aplicabilidad directa, es la exclusiva atribución de la misma al Reglamento por las disposiciones de los Tratados la que determina que la referida fuente se encuentre llamada a desplazar cualquier prescripción nacional en materia de procedimiento de producción normativa¹⁹⁶, pues una conclusión contraria supondría la

¹⁹⁴ Tácitamente parecen afirmarlo PIZZETTI, F., y TIBERI, G., “Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà”, *cit.*, p. 143. En el mismo sentido, ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 3ª edición, 2012, p. 149. DE WITTE, en cambio, reconoce poca o nula relevancia práctica, desde esta perspectiva, a la nueva formulación del artículo 5 TUE (*vid.* DE WITTE, B., “Legal instruments and law-making in the Lisbon Treaty”, en GRILLER, S., y ZILLER, J. (coords.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, SpringerWienNewYork, Wien, 2008, p. 96).

¹⁹⁵ Nos referimos a la jurisprudencia *Dzodzi* (STJ de 18 de octubre de 1990, asuntos C-297/88 y C-197/89), sobre cuyos perniciosos efectos en el sentido apuntado llama lúcidamente la atención SARMIENTO, D., *Poder judicial e integración europea*, *cit.*, p. 235.

¹⁹⁶ Véanse, en este sentido, SALMONI, F., “Riserva di legge, norme tecniche e integrazione europea”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 1008; GUZZETTA, G., *Costituzione e regolamenti comunitari*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 70; MUÑOZ MACHADO, S., *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 123-124; SORIANO, J. E., *Reglamentos y directivas en la jurisprudencia comunitaria*, *cit.*, p. 22; y MATÍA PORTILLA, F. J., *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 27. Entendemos que en este sentido, limitado a la fuente reglamentaria, han de ser leídas las reflexiones de RUIZ-JARABO, que se refiere a la alteración, por virtud de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, del ámbito de la reserva de ley (*vid.* RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, *cit.*, p. 44).

En la misma línea se sitúa KOVAR, que desarrolla algunas reflexiones sobre las que vale la pena llamar la atención: partiendo del carácter europeo, en cuanto a su fundamento y a su sustancia, del Derecho nacional de ejecución del ordenamiento de la Unión, afirma que el mismo posee un *status* particular en el conjunto del sistema jurídico estatal que, sin embargo, en consonancia con lo que aquí se defiende, limita el efecto de desplazamiento de las reglas sobre producción normativa (y, en particular, sobre las reservas constitucionales a

imposición de obstáculos a la plena eficacia del ordenamiento de la Unión. Como han precisado de hecho tanto la Corte Constitucional italiana como nuestro Tribunal Constitucional, el Reglamento es una fuente de Derecho Europeo apta para satisfacer las exigencias impuestas por el principio de reserva constitucional de ley¹⁹⁷. A este respecto, escasa o nula relevancia presentan aspectos tales como el fundamento de la reserva en los sistemas constitucionales actuales¹⁹⁸ o su estrecha vinculación con el principio democrático y su hipotética inclusión, por tanto, en el “selecto grupo” de valores irrenunciables que los Estados Miembros podrían oponer como límite al proceso de integración europea, de acuerdo con algunas construcciones de las jurisdicciones constitucionales nacionales¹⁹⁹. Si acaso, la

la ley parlamentaria) a las disposiciones de Derecho Europeo dotadas de aplicabilidad directa (cfr. KOVAR, R., “Le droit national d’exécution du droit communautaire: essai d’une théorie de l’écran communautaire”, en AAVV, *L’Europe et le droit, cit.*, pp. 342-343). La aportación del autor presenta un gran interés, en la medida en que pone de manifiesto cómo la toma en consideración de las peculiaridades del Derecho nacional directamente conectado con el ordenamiento europeo no obsta en ningún caso a la sujeción del primero a las reglas sobre producción normativa estatal en los supuestos en que las disposiciones a ejecutar no estén dotadas de aplicabilidad directa de acuerdo con las previsiones del Derecho Europeo originario.

¹⁹⁷ En este sentido, véanse las ya citadas sentencias de la Corte Constitucional italiana de 18 de diciembre de 1973, n. 183, especialmente FJ 8º (para una crítica de la sentencia, *vid.* SORRENTINO, F., “Regolamenti comunitari e riserva di legge”, *Diritto e pratica tributaria*, 1974, II, donde con acierto se rebaten algunos extremos particularmente problemáticos de la citada resolución, como la afirmación de que la sujeción de la potestad legislativa europea a los principios del Derecho originario determina la forzosa atribución del carácter satisfactorio del principio de reserva de ley al Reglamento europeo, p. 250), y la mucho más reciente del Tribunal Constitucional español 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7º, que acoge, en esencia, la argumentación que ya una década antes había desarrollado la Audiencia Nacional en su sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de noviembre de 2002, objeto además de una acogida doctrinal favorable (*vid.*, sobre esta jurisprudencia, CIENFUEGOS MATEO, M., “El reglamento comunitario y el principio de reserva de ley. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª) de 28 de noviembre de 2002”, *Revista General de Derecho Europeo*, 1, 2003).

A este respecto, desarrolla MOLINA DEL POZO una importante precisión: en atención a la admisibilidad de reglamentos europeos carentes de efecto directo por no contener una disciplina exhaustiva de la materia objeto de regulación, de la que se acaba de dar cuenta, la plena satisfacción de las exigencias impuestas por el principio de reserva de ley habrán de analizarse a partir del grado de precisión que imponga el texto constitucional a la interposición legislativa en relación con el ámbito sustancial afectado, apreciación que no podemos sino compartir (*vid.* MOLINA DEL POZO, C., *Derecho Administrativo y Derecho Comunitario. Las fuentes*, Trivium, Madrid, 1988, pp. 103-104).

¹⁹⁸ En relación con este aspecto, DE OTTO ha destacado con sumo acierto que, en las sociedades democráticas actuales, el verdadero fundamento de la reserva de ley es el asociar la regulación de determinados ámbitos materiales al procedimiento legislativo, que permite que las diversas fuerzas políticas presentes en el Parlamento puedan expresarse al respecto (*vid.* DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 153).

¹⁹⁹ A este respecto, es preciso recordar la doctrina de los contralímites desarrollada por la Corte Constitucional italiana, según la cual los principios y derechos fundamentales del ordenamiento no pueden ser desconocidos ni siquiera por medio del mecanismo de la reforma constitucional, de forma que los mismos operan como límite oponible ante los actos jurídicos de las instituciones europeas. En este sentido, al principio de reserva de ley como elemento integrante del concepto de orden público, límite, por tanto, aplicable a los procedimientos de producción jurídica desde la perspectiva europea, se ha referido ANGELINI, F., *Ordine*

vigencia del principio de reserva de ley en relación con los Reglamentos europeos podría defenderse con estricta referencia a las eventuales operaciones de desarrollo interno que quepa admitir conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; no obstante, debe entenderse que tan sólo resultará exigible el recurso a la ley interna cuando la aprobación de un nuevo Reglamento requiera, bien como medida de desarrollo, bien como acto de adecuación del ordenamiento interno al mismo, la derogación o modificación de una ley ya en vigor, es decir, sólo se podrá hacer valer la reserva formal de ley, no la material o

pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali, CEDAM, Padova, 2007, p. 49. En un sentido parcialmente similar, por cuanto afirma que *la particular naturaleza del valor protegido por la reserva [de ley] impone una valoración casuística acerca de si el reglamento comunitario satisface las exigencias de garantía inherentes a la misma*, vid. IADICICCO, M. P., *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, p. 104 (la traducción es nuestra). Sin embargo, como con acierto destaca PINOTTI, la ya citada sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 383 de 1998 había traído consigo la exclusión del principio de reserva de ley de entre los que podían ser opuestos a la primacía del ordenamiento europeo incluso en los casos en que un tal efecto derivara de una disposición carente de aplicabilidad directa (vid. PINOTTI, C., “I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, p. 218).

En todo caso, la situación ha sido definitivamente resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Melloni*, en la que se afirma que el estándar nacional de protección de los Derechos Fundamentales no puede obstar, en ningún caso, a la uniformidad, primacía y plena eficacia del ordenamiento europeo (ap. 58 y ss.), pronunciamiento que, en último extremo, determina en nuestra opinión la exclusión de la aplicación futura de la doctrina *dei controlimiti*. De hecho, en la doctrina italiana ya se había advertido sobre la necesaria relativización de esta teoría a partir de la atribución de la fuerza normativa propia del Derecho originario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea *ex* artículo 6 TUE (vid., en este sentido, BIFULCO, R., “La Costituzione italiana dopo il Trattato di Lisbona”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, p. 7; y PULVIRENTI, M. G., “Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, p. 377), e incluso antes, sobre la base de que la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia, que acometía la defensa de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Unión a partir de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, proporcionaba una protección equiparable a la garantizada por el Derecho interno, circunstancia determinante de que las eventuales contradicciones traerían causa, en realidad, de divergencias interpretativas, afirmación de más que dudosa corrección (véase, en este sentido, GRECO, G., “I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale”, en CHITI, M. P., y GRECO, G. (dirs.), y CARTEI, G., GALETTA, D.-U. (coords.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte Generale, II, Giuffrè Editore, Milano, 2007, p. 860). La *Corte costituzionale* italiana, sin embargo, no ha introducido modificación alguna en su jurisprudencia, puesto que en su reciente sentencia n. 238 de 2014, de 22 de octubre, si bien a modo de *obiter dictum* (la cuestión de inconstitucionalidad resuelta versaba sobre la conformidad con los artículos 2 y 24 CI de las leyes de incorporación al Derecho interno de diversos textos normativos internacionales), ha afirmado nuevamente el carácter de *controlimite* de los principios fundamentales y derechos inviolables de la persona con respecto a las normas del ordenamiento jurídico de la Unión Europea (cfr. FJ 3.2).

constitucional, habida cuenta de que ésta habrá de entenderse satisfecha por el propio Reglamento²⁰⁰.

La imposibilidad de reconocimiento de aplicabilidad directa a favor de las Directivas conduce a la negación de que las mismas puedan producir el referido efecto de desplazamiento de la disciplina nacional de producción normativa. Si el efecto directo es una

²⁰⁰ En este sentido, *vid.* MUÑOZ MACHADO, S., *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, *cit.*, p. 124. Gran interés presentan las reflexiones desarrolladas por el prof. SANTAOLALLA GADEA al respecto: admitido que el Reglamento satisface las exigencias impuestas por el principio de reserva de ley, se pregunta acerca de la posibilidad de que los Ejecutivos de los Estados Miembros puedan proceder a la adopción, en el marco diseñado por la jurisprudencia europea, de disposiciones de rango secundario de desarrollo de aquél sin habilitación legal expresa (SANTAOLALLA GADEA, F., “La aplicación del Derecho Comunitario en España”, *cit.*, p. 488). La respuesta, desde nuestro punto de vista, ha de ser positiva, pues una solución diferente tan sólo podría derivar de una concepción en exceso inflexible del principio de legalidad de la Administración, combinada con una negación radical de toda potestad reglamentaria independiente, aspectos en los que ahora no podemos entrar.

En relación con este último problema, de hecho, la bibliografía es ciertamente abundante. En contra de la validez de la potestad reglamentaria independiente se han posicionado, entre otros, GARRORENA MORALES, Á., *El lugar de la Ley en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 102-103 (el autor rechaza incluso la normación reglamentaria independiente en el ámbito organizativo); BAÑO LEÓN, J. M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 203 y ss.; REBOLLO PUIG, M., “Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”, *Revista de Administración Pública*, 125, 1991, esp. pp. 60 y ss.; VILLACORTA MANCEBO, L., *Reserva de ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994, p. 35; y PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 5ª edición, 2007, p. 139.

A favor de la existencia de espacios susceptibles de regulación secundaria desvinculada de la ley se sitúan CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., y GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, 87, 1978, pp. 180 y ss.; BASSOLS COMA, M., “Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, 88, 1979, p. 128; TORNOS MAS, J., “La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983, pp. 474-475 (el autor niega tajantemente la vigencia del principio de vinculación positiva de la Administración a la ley en lo que respecta al ejercicio de poderes normativos); DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, *cit.*, p. 233 (probablemente sea el jurista asturiano quien reconoce a la potestad reglamentaria independiente un mayor campo de actuación, al identificar a éste con todas aquellas materias no reservadas constitucionalmente a la ley); GARCÍA MACHO, R., *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 172-175 (los espacios de la potestad reglamentaria independiente son, según el autor, muy reducidos en atención a cuanto dispone el artículo 103.1 CE); VALDÉS DAL-RÉ, F., “La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 26, 1989, pp. 46 y ss.; CAAMAÑO, F., *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 121 y ss. (el autor parte de la consideración de validez de la potestad reglamentaria independiente al pronunciarse sobre la delimitación de competencias entre Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria en relación con el control de validez de las disposiciones administrativas de carácter general; de esta forma, la ausencia de pronunciamiento del Legislador en los casos de los reglamentos independientes determina una actuación como auténtico juez constitucional del órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, solución contraria a la propuesta en los casos en que existe vinculación a una norma legal, en los que el control los contenidos reproductores de ésta exige previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad – pp. 114 y ss.); y REQUENA LÓPEZ, T., *El principio de jerarquía normativa*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 110.

característica de las normas europeas dependiente de su contenido, no ocurre lo mismo con la aplicabilidad directa, que el sistema de los Tratados asocia a la forma del acto jurídico. Pese a la tendencia a la eliminación de las diferencias entre ambas fuentes del Derecho Europeo, su naturaleza jurídica no es en ningún caso equiparable, como tampoco lo es el contenido de la obligación de ejecución de las mismas que compete a los Estados Miembros²⁰¹. Por lo tanto, sea cual sea el contenido de la Directiva controvertida, la obligación de transposición subsistirá en cualquier caso, pudiendo producirse los problemas ya apuntados, relativos al nulo margen de discrecionalidad de que podrán disfrutar los Estados Miembros si la disposición europea presenta un excesivo grado de detalle.

De esta forma, las consideraciones desarrolladas en el epígrafe anterior, relativas a la necesidad de que el cumplimiento de la obligación de transposición se traduzca en la elaboración de un marco jurídico caracterizado por la ausencia de antinomias, y en el que se facilite el ejercicio por los particulares de los derechos que les confiere la Directiva, permiten concluir con la defensa de una plena aplicación del principio de reserva de ley, en su doble vertiente, formal y material, a este tipo de decisiones²⁰² (y, por consiguiente, nos permitimos añadir, la Corte Constitucional italiana erró al declarar la habilidad de la Directiva europea para satisfacer el principio de reserva de ley en su sentencia n. 383 de 1998). No existe, en Derecho español, disposición alguna que permita una flexibilización de este principio cuando se plantea la cuestión de la transposición de las Directivas. Antes bien, el inciso segundo del

²⁰¹ A este respecto, véanse GAUTIER, Y., “L’État membre et l’exécution du droit communautaire”, en DUPRAT, G. (dir.), *L’Union européenne. Droit, politique, démocratie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pp. 61 y ss., esp. p. 64.

²⁰² En este sentido, *vid.* SORRENTINO, F., *Le fonti del Diritto italiano*, CEDAM, Verona, 2009, p. 159; MUÑOZ MACHADO, S., *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, *cit.*, p. 51; del mismo autor, *El estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, *cit.*, esp. pp. 96, 279 y 281 y ss.; SORIANO, J. E., *Reglamentos y directivas en la jurisprudencia comunitaria*, *cit.*, pp. 142-143; MATÍA PORTILLA, F. J., *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, *cit.*, pp. 34-36 y 50; PUERTA DOMÍNGUEZ, E. M., *La Directiva comunitaria como norma aplicable en Derecho*, *cit.*, pp. 141-142; CAPELLI, F., *Le direttive comunitarie*, *cit.*, pp. 190-192; SIMON, D., *La mise en oeuvre des directives en droit national*, *cit.*, p. 14; PASCUA MATEO, F., “Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español”, *cit.*, p. 663; del mismo autor, *Derecho Comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, *cit.*, p. 326. No cabe, en conclusión, considerar que el efectivo respeto de este principio en las operaciones de transposición de las directivas europeas es tan sólo una *solución óptima* a los problemas planteados en estos casos, como en ocasiones ha defendido la doctrina (véase, en este sentido, LOTITO, P. F., “La potestà normativa secundaria del Governo e l’attuazione delle norme comunitarie”, *cit.*, p. 220), ya que, por el contrario, es la *única* solución posible.

artículo 93 CE, que alude a la competencia de las Cortes Generales y del Ejecutivo, *según los casos*, para dar cumplimiento a los Tratados Internacionales perfeccionados previa autorización mediante ley orgánica, por implicar los mismos una cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, constituye un inequívoco apoyo de nuestra postura. La vigencia de la reserva de ley en estos casos es, pues, una exigencia de Derecho Europeo y de Derecho Constitucional nacional.

4. *Brevi cenni sull'esecuzione regolamentare contra legem (nazionale) delle direttive europee da parte delle amministrazioni pubbliche, con particolare riferimento agli enti locali*

El análisis general de la vigencia del principio de reserva de ley en la transposición de las Directivas europeas no puede prescindir de una referencia a la cuestión de la ejecución *contra legem* de las mismas desarrollada por las Administraciones Públicas dotadas de potestad reglamentaria. En el supuesto de falta de adecuación en plazo del ordenamiento nacional a una Directiva, es preciso tomar postura en relación con la posible *reacción* de los referidos Entes por medio de la aprobación de normas de rango reglamentario contrarias a la disciplina legal vigente en el Estado Miembro que ha incurrido en un incumplimiento de la obligación de transposición que le viene impuesta por su condición de tal.

La cuestión adquiere especial relevancia en relación con los Entes Locales. Las referencias doctrinales al problema de la participación local en la ejecución de las obligaciones impuestas por el ordenamiento de la Unión no han sido, en la mayor parte de los casos, más que tangenciales²⁰³, pues se ha prestado una atención muy superior al problema de la intervención local en la fase ascendente del Derecho Europeo²⁰⁴. Se han estudiado, en cambio, cuestiones

²⁰³ Además, tampoco han ahondado en los problemas relacionados con los posibles efectos de la presencia de una obligación de Derecho Europeo a ejecutar en el sistema nacional de fuentes, sino que se han limitado al desarrollo de reflexiones relacionadas con sus consecuencias restrictivas de la autonomía de los Entes Locales; en este sentido, *vid.* MALO, L., *Autonomie locale et Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 506-507.

²⁰⁴ En este sentido, se pronuncian a favor, desde una perspectiva general, de una mayor involucración de los Entes Locales en el proceso de integración europea RUGGERI, A., "Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali (lineamenti di un "modello" e delle sue possibili realizzazioni)", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2006, pp. 61 y ss.; SCRIMALI, A., "Il Parlamento europeo e la promozione delle

tales como la incidencia del principio de subsidiariedad en la definición de las competencias locales²⁰⁵ o las implicaciones de la reforma institucional de Lisboa en el Comité de las Regiones y el consiguiente aumento de las posibilidades de intervención local en la fase ascendente²⁰⁶, sin que el debate doctrinal haya prestado al problema que aquí se pretende abordar la atención que, desde nuestro punto de vista, merece²⁰⁷.

En contra de la posibilidad hace un momento apuntada operaría la persistencia de la situación de incumplimiento aunque se produjera la efectiva intervención administrativa acorde con las disposiciones infringidas del ordenamiento europeo. Las exigencias impuestas por el principio de plena sujeción de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho (artículo 103.1 CE), el principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 CE) y la correlativa sanción de nulidad radical anudada a toda disposición reglamentaria que incurra en infracción del ordenamiento jurídico (artículo 62.2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) resultarían determinantes de la forzosa declaración de invalidez del reglamento que, por pretender adecuar la actuación del ente administrativo a las prescripciones de la Directiva no transpuesta en el ámbito de sus competencias, incurriera así en vulneración del orden legal nacional. La falta de claridad del cuadro normativo resultante en el ámbito estatal conduciría, asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia europea ya analizada, a una vulneración del propio ordenamiento de la Unión.

Sin embargo, el excesivo rigor de esta respuesta no es admisible desde el punto de vista del Derecho Europeo. Siendo cierto que la intervención administrativa conforme a la

autonomie locali negli Stati membri dell'Unione europea", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, p. 920; LAZZARO, F. M., "La dimensione comunitaria degli enti locali: la cooperazione transnazionale", *Economia e diritto del terziario*, 1, 2002, p. 297; y MARESCA, M., "Europa ed autonomie locali: quali prospettive?", *Diritto e politiche dell'Unione europea*, 1, 2008, pp. 10-14.

²⁰⁵ A este respecto, véanse VANDELLI, L., "Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'articolo 3B del Trattato sull'Unione europea", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3, 1993, pp. 394 y ss.; y MERLINO, M., "Il ruolo degli enti locali nel processo di integrazione europea", *Rassegna economica*, 1995, p. 163.

²⁰⁶ Sobre esta cuestión, *vid.* FIENGO, G., "La valorizzazione della dimensione regionale nel Trattato di Lisboa: il ruolo del Comitato delle Regioni", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2012, esp. p. 25.

²⁰⁷ En este sentido, con referencia tanto al tratamiento doctrinal como al normativo, *vid.* PIZZETTI, F., "Le autonomie locali e l'Europa", *Le Regioni*, 5, 2002, p. 947; y DI GENIO, G., "I poteri locali nel quadro europeo del multilevel constitutionalism", en D'IGNAZIO, G. (coord.), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 511.

Directiva no implicaría en ningún caso exoneración de la responsabilidad en que incurriría el Estado ante las instituciones europeas al no haber procedido a desarrollar en plazo las operaciones necesarias para una adecuada transposición, el deber de procurar el efecto útil de las disposiciones del Derecho de la Unión se impone al conjunto de poderes públicos nacionales, con independencia de que el sistema normativo interno haya sido adaptado a la norma europea. Como hemos visto más arriba, el Tribunal de Justicia, a partir de la ya citada sentencia *Fratelli Costanzo SpA c. Municipio de Milán*, ha afirmado el deber de toda Administración Pública de aplicar las Directivas no transpuestas que cumplan el test de eficacia directa²⁰⁸. En conclusión, como muy bien apunta SARMIENTO, frente al carácter contrario de una disposición reglamentaria local (y, por extensión, de cualquier otra Administración Pública) a una prescripción interna de rango legal cabría oponer el incumplimiento estatal del deber de adecuación de la disciplina normativa interna al ordenamiento europeo. El reglamento no incurriría en infracción de la norma legal contraria al Derecho Europeo, sino que tan sólo supondría una inaplicación de la misma, *algo que no sólo admite, sino que exige el Derecho de la Unión*²⁰⁹.

Conviene precisar que esta conclusión no es aceptada unánimemente en la doctrina, pues han aparecido estudios en los que, al hilo de un análisis general del problema, se han dado respuestas jurídicas diversas en función del tipo de fuente europea involucrada. Así, VELASCO CABALLERO afirma que, tratándose de un Reglamento, en tanto norma dotada de eficacia *erga omnes*, un Ente Local, siempre que se encuentren afectadas materias de su competencia, podrá aprobar nuevas ordenanzas para la ejecución de aquél incluso en contradicción con leyes internas, aunque habrá de respetar, en todo caso, las reservas constitucionales de ley, de forma que, en este último caso, deberá esperar a que se produzca la intervención del Legislador. Si se encuentra ante una Directiva, en cambio, la previa interposición legislativa sólo podrá ser obviada cuando se trate de materias de competencia local, pues en ese caso el autor defiende que la vinculación de la potestad reglamentaria a la ley es tan sólo negativa, mientras que, en el supuesto de materias reservadas constitucional o

²⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, asunto 103/88, *Fratelli Costanzo* (ap. 31).

²⁰⁹ *Vid.* SARMIENTO, D., “El Derecho municipal ante el Derecho de la Unión Europea”, en MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*, I, Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, p. 297.

formalmente a la ley, habrá de esperarse a la adaptación del marco legal a la disposición europea²¹⁰.

Son varias las objeciones que, desde nuestro punto de vista, es posible formular a la postura del prof. VELASCO CABALLERO. En primer lugar, sorprende la diferenciación que introduce, al referirse a la ejecución municipal de los Reglamentos, entre reserva formal y material de ley: como hemos defendido *supra*, el Reglamento es una norma hábil para satisfacer las exigencias del principio de reserva constitucional de ley, no porque sea posible equipararlo desde el punto de vista del Derecho interno a esta fuente, sino porque su aplicabilidad directa determina su incorporación automática al ordenamiento nacional desde el momento de su publicación, de manera que no cabe oponer exigencia alguna amparada en la disciplina constitucional del sistema de fuentes para que el mismo despliegue efectos jurídicos en los Estados Miembros con carácter pleno a partir de aquel momento. Así, tratándose de una materia de competencia local, aun reservada a la ley por disposición constitucional, el Ente Local se encontrará plenamente habilitado para desconocer tanto la norma legal contraria al Reglamento en cuestión como la disposición constitucional que exige la previa intervención del Legislador para la regulación de la materia afectada.

Tampoco compartimos las conclusiones del autor en lo que respecta a la transposición de las Directivas. Dejando a un lado la cuestión del tipo de vinculación de la potestad normativa local a la ley, el tratamiento que da al problema de la existencia de una reserva formal o material a esta fuente no es, en nuestra opinión, adecuado: el deber que competiría al Ente Local de esperar a la intervención del Legislador en estos casos obstaculizaría, en definitiva, el cumplimiento de la obligación de cooperación leal que se encuentra en la base del razonamiento que el Tribunal de Justicia sigue en la tantas veces citada sentencia *Fratelli Costanzo*²¹¹. En este caso, a diferencia de lo que ocurre con el Ejecutivo, al Ente Local no le queda otra opción que la de adoptar una ordenanza con la que dar cumplimiento a la disposición europea: el Gobierno, en cambio, ante la pasividad de la institución parlamentaria,

²¹⁰ Véase VELASCO CABALLERO, F., *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 281-282.

²¹¹ En este sentido, *vid.* MORENO MOLINA, Á. M., *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen europeo y español*, *cit.*, pp. 218-219.

puede tomar la iniciativa y, bien presentar un proyecto de ley acorde con la Directiva, bien dictar un decreto-ley a través del cual proceda a su correcta transposición, como hemos visto *supra*. El principio de primacía presenta, en conclusión, implicaciones diversas en función de las posibilidades reconocidas por el ordenamiento interno a uno u otro sujeto público.

Ocurre, además, que el Tribunal de Justicia, ahondando en el análisis de los problemas descritos, ha ido más allá de la mera extensión del deber de inaplicación de la norma legal contraria a una disposición de Derecho Europeo a toda Administración Pública nacional, pues, en los asuntos acumulados *Ufficio distrettuale delle imposte di Fiorenzuola D'Arda y otros y Comune di Carpaneto Piacentino y otros*, introduciendo nuevos elementos de flexibilización del principio general de falta de efecto directo de las Directivas, ha afirmado que los organismos de Derecho Público pueden verse beneficiados por el efecto directo de la Directiva en los supuestos de incumplimiento de la obligación estatal de transposición²¹². La noción de particular aplicable a la determinación de los supuestos en que una Directiva es susceptible de producir efecto directo sufrió en la citada resolución una ampliación equiparable a la introducida en relación, precisamente, con el concepto de *Estado* a tal fin. Y ello redundará, en definitiva, en una extensión de la capacidad de reacción de los Entes Locales y demás Administraciones Públicas en los supuestos de falta de transposición en plazo de Directivas que afecten a su esfera competencial, pues unos y otras podrán superar los obstáculos que en principio les impondría el carácter infralegal de las normas que se hallan habilitados para adoptar.

Abstract

L'autonomia istituzionale e procedurale degli Stati membri è stata da sempre affermata dalla Corte di Giustizia. Pur essendo vero che la sua estensione si è progressivamente ridotta a causa degli sviluppi del diritto europeo, il principio rimane come tale nell'*acquis communautaire*, e perciò deve essere considerato come criterio di espressione dei poteri

²¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1989, asuntos acumulados 231/87 y 129/88 (ap. 31).

normativi nazionali nell'attuazione delle direttive europee. Il fatto che sia soprattutto nell'ambito di produzione normativa il luogo in cui le diverse tradizioni giuridiche spiegano le loro peculiarità e che la direttiva europea lasci appunto discrezionalità agli Stati membri nel scegliere la forma e i mezzi per raggiungere gli obiettivi da essa imposti non serve che a rinforzare il rifiuto delle costruzioni dogmatiche che negano al principio di autonomia istituzionale e procedurale qualsiasi valore nello stato attuale del processo di integrazione europea.

Ciò detto, dal punto di vista della riserva di legge la conclusione appena espressa impone la sua applicazione alle operazioni di attuazione nazionale delle direttive europee, poichè quell'autonomia non può essere concepita come libertà assoluta nella scelta degli strumenti indirizzati alla trasposizione del diritto dell'Unione. Infatti, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha introdotto dei limiti a quest'autonomia che argomentano per una piena difesa della non relativizzazione del principio di riserva di legge nell'attuazione delle direttive. In questo senso, però, è bene specificare che non rileva il fatto che molte direttive abbiano un carattere particolareggiato, e neppure l'efficacia diretta che esse possono avere nei rapporti giuridici fra lo stato ed il singolo, perché tale efficacia non equivale alla diretta applicabilità, intesa come automatica inserzione della norma europea nel diritto interno degli Stati membri (caratteristica invece propria dei regolamenti). Questo perché tale dottrina è stata sempre considerata come una garanzia minima a favore del cittadino, dal momento che l'efficacia diretta non può essere fatta valere in rapporti diversi da quelli verticali (e soltanto a favore del singolo) né esclude l'obbligo di attuazione della direttiva.

L'analisi di cui sopra si chiude con un riferimento all'eventuale decentralizzazione dell'esecuzione degli obblighi imposti dalla norma europea in contrasto con una legge interna. In base al primato dell'ordinamento dell'Unione e alla considerazione dell'efficacia diretta delle direttive nei confronti degli enti locali, la conclusione alla quale si arriva è diversa da quella che abbiamo appena argomentato: in questi casi è ammissibile una deroga al principio di gerarchia normativa, pertanto un regolamento non governativo potrà dare esecuzione *contra legem* (nazionale) ad una direttiva europea.

CAPITOLO III

LE CLAUSOLE COSTITUZIONALI DI PARTECIPAZIONE AL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA E I LORO MANCATI EFFETTI SUL SISTEMA NAZIONALE DELLE FONTI. UNO SGUARDO SUGLI ARTT. 117, CO. 1°, DELLA COSTITUZIONE ITALIANA E 23 DELLA *GRUNDGESETZ* TEDESCA E SUL TITOLO XV DELLA COSTITUZIONE FRANCESE

Una vez analizados el tratamiento jurisprudencial nacional del problema del rango de las normas de transposición de las Directivas europeas (Cap. I) y las exigencias que, en relación con el mismo, impone el ordenamiento jurídico de la Unión (Cap. II), procede ahora abordar el estudio de las implicaciones que en la materia desarrollan las cláusulas constitucionales de participación estatal en el proceso de integración europea. Por tales entendemos aquellos preceptos que consagran al máximo nivel normativo interno la pertenencia del Estado correspondiente a la Unión Europea, y no las disposiciones constitucionales que mencionan o presuponen tal participación a otros fines, más concretos²¹³, ni las que abren el sistema jurídico nacional a la transferencia de competencias soberanas (o del ejercicio de las mismas, pues la formulación difiere en cada caso) a favor de organizaciones supranacionales²¹⁴. Así, nuestro análisis queda circunscrito a los efectos que pueden desplegar los artículos 117.1 CI y 23 GG, así como el Título XV de la Constitución Francesa en su conjunto, sobre la elección del instrumento de transposición de las Directivas. La selección de los ordenamientos extranjeros de referencia responde a la tradicional influencia que los mismos han ejercido sobre la configuración del Derecho Público español, circunstancia que, entendemos, nos exonera de justificar la acotación del objeto de estudio.

²¹³ Por citar tan sólo una entre las muchas cláusulas constitucionales pertenecientes a esta categoría, cfr. el artículo 117.5 CI, sobre el que se volverá en el capítulo siguiente.

²¹⁴ Se advierte con facilidad que el sistema español conoce tan sólo este tipo de cláusula constitucional (artículo 93 CE), ya que el fenómeno de la participación en el proceso de integración europea no es objeto, en nuestra Norma Fundamental, de una mención de carácter general.

La hipótesis de la que partimos en este momento es la siguiente: admitido que el principio de efectividad del Derecho Europeo como límite a la autonomía institucional de los Estados Miembros no es absoluto, y que, por consiguiente, no queda excluido *a priori* el análisis de la validez de las operaciones de ejecución del ordenamiento europeo conforme a cánones de origen nacional (*vid. supra*, Cap. II, 1.1.2), ¿cabe considerar que la consagración a nivel constitucional de la participación estatal en el proceso de integración europea impone una maximización del alcance del principio de efectividad y que, por consiguiente, tal fiscalización debe reputarse excluida? En otras palabras, ¿se convierte el respeto de la disciplina constitucional estatal en materia de producción normativa, cuando ésta se encuentra orientada a la adaptación del ordenamiento nacional a las disposiciones de Derecho Europeo, en un extremo carente de relevancia jurídica como consecuencia de la atribución del más alto rango normativo interno a la pertenencia a la Unión? A la respuesta a esta cuestión (en absoluto sencilla, dado que los ejemplos a los que se ciñe nuestro análisis no mencionan transformación alguna de la disciplina de producción normativa interna por su relación con el Derecho Europeo, como en cambio ha ocurrido en otros ordenamientos²¹⁵), que exigirá el estudio de los efectos prácticos que han producido las cláusulas constitucionales de participación en el proceso de integración en los sistemas más arriba citados, dedicamos las siguientes páginas.

1. *Introduzione. Le diverse formule costituzionali riguardanti la partecipazione statale al processo di integrazione europea: dall'Europa-Artikel tedesco all'assoggettamento della potestà legislativa italiana 'ai vincoli derivanti dal diritto comunitario'*

La identidad del objeto de los preceptos constitucionales citados no se ha traducido en una formulación siquiera sea semejante, circunstancia que ha supuesto no sólo divergencias de tipo literal, sino también la producción de efectos jurídicos dispares en los sistemas de

²¹⁵ Cfr. el artículo 29.4.3º de la Constitución irlandesa, que excluye el control de validez de cualquier disposición legal o reglamentaria adoptada con el objetivo de dar cumplimiento a obligaciones impuestas por el Derecho Europeo, y el artículo 112.8 de la Constitución portuguesa, que introduce una reserva de ley en relación con los procedimientos de transposición de directivas en el ordenamiento interno.

referencia. De esta forma, frente a los lacónicos artículos 117.1 CI y 88-1 CFr, que se limitan a proclamar, respectivamente, la sujeción de la potestad legislativa interna a las disposiciones de Derecho Europeo²¹⁶ y la participación estatal en el proceso de integración europea de acuerdo con el marco configurado por el TUE y el TFUE a partir de la aprobación del Tratado de Lisboa²¹⁷, el artículo 23 GG incluye un total de siete apartados que no sólo imponen el deber del Estado alemán de contribuir a la consecución de una Europa unida (con sujeción a una serie de límites formales y materiales), sino que prevén además los mecanismos jurídicos aplicables a la adaptación del ordenamiento interno a los avances en la materia y disciplinan con un alto grado de detalle el papel de *Bundestag*, *Bundesrat*, Gobierno Federal y *Länder* en la participación alemana en la fase ascendente del Derecho de la Unión.

Las diferencias sorprenden especialmente al confrontarse los casos alemán y francés, pues ambas reformas respondían a la necesidad de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la aprobación del Tratado de Maastricht y tuvieron lugar casi simultáneamente, mientras que la norma italiana fue introducida en el marco de un proceso posterior (2001) de reforma de las disposiciones constitucionales en materia de articulación territorial del Estado, circunstancia determinante, de hecho, de que la imposición expresa del deber de respeto de las disposiciones de Derecho Europeo por el Legislador interno pasara inadvertida a nuestra doctrina en los comentarios a la referida modificación del Título V de la Parte II de la Constitución italiana²¹⁸. El sistema italiano conocía, además, en la fecha en que se produjo la

²¹⁶ Dispone el artículo 117.1 CI que *la potestad legislativa será ejercitada por el Estado y las Regiones en el respeto de la Constitución y de los vínculos que derivan del Derecho Comunitario y de las obligaciones internacionales* (la traducción es nuestra).

²¹⁷ Junto a esta disposición de carácter general, el Título XV de la Constitución Francesa contiene otras previsiones (que han sido añadidas a raíz de las sucesivas modificaciones del Derecho originario europeo) relativas a la orden europea de detención y entrega (artículo 88-2), al derecho de sufragio activo y pasivo de los nacionales de Estados Miembros de la Unión en las elecciones locales (artículo 88-3), a las obligaciones de información del Gobierno a las cámaras legislativas en relación con los proyectos de acto normativo en trámite ante las instituciones europeas (artículo 88-4), al *referendum* de ratificación de los Tratados que tengan por objeto la adhesión de nuevos Estados Miembros (artículo 88-5), a la intervención de las instituciones parlamentarias nacionales en la verificación del respeto del principio de subsidiariedad por los proyectos de actos legislativos europeos (artículo 88-6), y a la posibilidad de oposición de Parlamento y Senado frente a la hipotética modificación de las reglas de adopción de actos de la Unión Europea previstas en el TUE y en el TFUE (artículo 88-7). El mismo artículo 88-1 no contenía inicialmente, claro está, referencia alguna al Tratado de Lisboa, sino que se limitaba a consagrar a nivel constitucional la participación francesa en el sistema jurídico europeo.

²¹⁸ *Vid.*, al respecto, ORTEGA SANTIAGO, C., “La nueva organización territorial regional ¿o cuasi federal? prevista en la Constitución italiana”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 64, 2002, pp. 113-132.

reforma constitucional, un sistema general de ejecución de las obligaciones impuestas por el Derecho Europeo y de participación en la fase ascendente a nivel legislativo (Ley de 9 de marzo de 1989, n. 86, comúnmente denominada ‘La Pergola’ en honor al ministro que impulsó su elaboración y aprobación, cuyo lugar ocupa hoy la Ley de 24 de diciembre de 2012, n. 234), por lo que el carácter conciso del artículo 117.1 CI encuentra explicación, además, en esta otra circunstancia.

Resulta difícil valorar el fundamento de la diversidad en el tratamiento de la cuestión en los ordenamientos a los que venimos haciendo referencia. Sin perjuicio de las precisiones que se efectuarán más adelante en relación con los desarrollos que han conocido las distintas cláusulas constitucionales en los respectivos sistemas, nos aventuramos en este momento a identificar como causa esencial de este fenómeno el que, por medio de la introducción de aquéllas, se ha pretendido dar respuesta a los principales problemas que el avance del proceso de integración europea había planteado en cada uno de los ordenamientos jurídicos tomados en consideración: relación entre las normas constitucionales nacionales y las fuentes de la Unión, papel de los entes infraestatales en el contexto europeo, etc. La preexistencia de marcos jurídico-constitucionales basados en presupuestos sólo parcialmente coincidentes opera, por lo tanto, como razón última de las diferencias en la disciplina interna de la cuestión.

2. Le clausole di partecipazione al processo di integrazione europea e la costituzionalizzazione del primato del diritto dell’Unione: quali elementi innovativi?

En la introducción de las cláusulas constitucionales de participación en el proceso de integración europea ha querido verse, en primer lugar, una consagración al máximo nivel normativo estatal del principio de primacía del Derecho Europeo sobre el ordenamiento interno. La compleja construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia en materia de relaciones entre los sistemas europeo y nacional, compuesta por una pluralidad de principios a los que han de sujetarse las autoridades administrativas y jurisdiccionales de los Estados Miembros (cooperación leal, efecto directo, interpretación conforme, responsabilidad

extracontractual por los daños ocasionados como consecuencia de una vulneración del Derecho de la Unión, etc.), hallaría así una confirmación constitucional expresa, que le serviría de refuerzo, en tanto basada en elementos exclusiva o eminentemente *fácticos*²¹⁹.

De aceptarse esta interpretación, generalizada en relación con los casos italiano y francés, se plantea inmediatamente la delicada cuestión de la eficacia innovadora de las cláusulas constitucionales de participación en el proceso de integración. Los citados preceptos no implicarían la apertura de nuevas vías a futuros procedimientos de cesión de parcelas de soberanía estatal (o de su ejercicio), sino que se limitarían a sancionar constitucionalmente los logros ya alcanzados²²⁰. La proclamación de la pertenencia del correspondiente Estado Miembro a la Unión Europea supondría, en definitiva, la codificación del avance del proceso de integración, y serviría de soporte normativo interno a las profundas transformaciones que el mismo ha operado en las funciones legislativa, administrativa y judicial nacionales, pero no

²¹⁹ Al carácter prevalentemente fáctico de la construcción del complejo sistema de relaciones entre los ordenamientos europeo y nacionales se ha referido CARIOLA, al criticar que el mismo no haya venido acompañado de una doctrina jurisprudencial sólida elaborada por la jurisdicción constitucional (cfr. CARIOLA, A., “L’ordinamento italiano e il diritto internazionale: concezioni moniste e dualiste e l’integrazione tra ordinamenti”, en BRUNELLI, G., PUGIOTTO, A. y VERONESI, P. (coords.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I: *Delle fonti del diritto*, Jovene Editore, Napoli, 2009, p. 88).

²²⁰ En este sentido, *vid.*, con referencia al artículo 117.1 CI, SORRENTINO, F., “Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, p. 1358; y, más recientemente, CERULLI IRELLI, V., “Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, p. 662.

Por lo que respecta a la doctrina francesa, el problema ha recibido un tratamiento tan sólo parcialmente coincidente, puesto que, si bien se ha admitido que el artículo 88-1 CFr ha traído consigo la constitucionalización de los caracteres generales del sistema de fuentes europeo y del principio de cooperación leal (cfr., particularmente, ROUX, J., “L’incidence de la construction européenne sur la norme constitutionnelle”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, p. 698) y ha permitido un pleno despliegue de efectos del principio de primacía (*vid.* DORD, O., “Regard sur un demi-siècle d’européanisation de la Constitution de la V^e République”, en MATHIEU, B. (coord.), *op. cit.*, p. 708, y ROBLLOT-TROIZIER, A., *Contrôle de constitutionnalité des normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, Paris, 2007, p. 444), no han faltado autores que, bien han afirmado el carácter meramente *declarativo* y *político* del precepto en cuestión (véase ROSSETTO, J., “L’Union européenne face à l’identité constitutionnelle de la France”, en AAVV, *Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Paris, 2008, p. 449), bien han afirmado la ausencia de todo carácter innovador del mismo, sobre la base de que no aportaría nada distinto de lo ya previsto en el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 (en este sentido, cfr. GENEVOIS, B., “Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé”, *Revue française de droit administratif*, 2004, p. 653), bien han defendido, a nuestro juicio con acierto, que los caracteres del ordenamiento europeo en su conjunto y, en particular, de las diversas fuentes que lo integran, no derivan de su reconocimiento expreso por los textos constitucionales nacionales, sino de su condición de tales (*vid.*, en este sentido, CHALTIEL, F., “La V^e République à l’épreuve de l’Europe”, en MATHIEU, B. (coord.), *op. cit.*, p. 691).

añadiría nada nuevo al *status* de aquél en el ámbito europeo ni al de las disposiciones del Derecho de la Unión frente al ordenamiento interno.

Las principales críticas a esta restrictiva comprensión de las cláusulas constitucionales de participación en el proceso de integración serán objeto de tratamiento separado a lo largo de los sucesivos epígrafes del presente capítulo, en los que se analizarán diversas consecuencias jurídicas que ha traído consigo la introducción de aquéllas en los sistemas nacionales que el ordenamiento europeo no excluye, pero tampoco impone. En este momento bastará con poner de manifiesto el hecho de que la actitud más proclive a una tal limitación de los efectos de la inclusión de estas cláusulas en los textos constitucionales no permite, en ningún caso, desconocer las diferencias que el efectivo alcance de las mismas presenta en los ordenamientos de referencia. Más allá de que la constitucionalización de la participación estatal en el proceso de integración europea imponga, con carácter previo a una hipotética marcha de la Unión de alguno de los Estados Miembros tomados en consideración, una revisión constitucional²²¹, es lo cierto que, si bien en algunos casos la praxis institucional interna parece confirmar la comprensión del problema que aquí se critica, en otros el tenor literal mismo de la cláusula constitucional excluye por sí solo una visión tan restrictiva del fenómeno.

El caso francés constituye un auténtico paradigma de la primera de las categorías a las que se acaba de hacer referencia. En este sentido, la atribución del más alto rango normativo interno a la participación estatal en el proceso de integración no ha excluido la comprensión de que los sucesivos avances que el mismo ha experimentado no deberían venir acompañados de una automática reforma constitucional. Al margen de los supuestos en que se aprecie una confrontación directa entre la disposición europea y la Constitución, no parece coherente el mantenimiento de una cláusula general de pertenencia estatal a la Unión con la sucesiva incorporación de las más variopintas previsiones relacionadas con el ordenamiento europeo al

²²¹ A este respecto, véase especialmente LUCHAIRE, F., “La construction européenne et le système juridique français”, en AAVV, *La Constitution face à l'Europe*, La Documentation française, Paris, 2000, p. 57.

Título XV²²². La praxis constituyente francesa ha contribuido, de esta forma, a la relativización de la eficacia normativa del artículo 88-1 CFr²²³.

No ha sido éste, sin embargo, el tratamiento que la cuestión ha recibido en el ordenamiento alemán. En la medida en que el artículo 23 GG no se limita a reconocer la participación del Estado germano en el proceso de integración, sino que le impone como objetivo el de contribuir a la construcción de una Europa unida²²⁴ (integrando así en un solo precepto contenidos que en otros sistemas, como el italiano, están recogidos en disposiciones constitucionales diversas²²⁵) y habilita a las instituciones parlamentarias a proceder a la transferencia de ámbitos de soberanía a tal fin, se dota al fenómeno de pertenencia a la Unión Europea de un carácter dinámico²²⁶ que, como hemos visto, en los otros sistemas (fundamentalmente en el francés) brilla por su ausencia.

²²² Para una enumeración de las mismas, *vid.* la nota 217.

²²³ Sobre la automática revisión del texto constitucional francés y la intervención del *Conseil constitutionnel* como consecuencia de las sucesivas revisiones del Derecho originario europeo, si bien sin mención del debilitamiento de la fuerza imperativa del artículo 88-1 CFr, *vid.* ALTER, K. J., *Establishing the supremacy of European Law. The making of an international rule of law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2001 (reimpresión de 2003), p. 169.

²²⁴ Se trata de un extremo, no obstante, discutido, puesto que, frente a la general comprensión de que el artículo 23 GG impone, como nosotros entendemos, un mandato de contribución activa al avance del proceso de integración y a la creación de una Europa unida, no han faltado autorizadas voces que apuestan por una relativización de la intensidad de esta disposición constitucional, en tanto que estiman que su contenido se limita a una obligación de mera apertura del Estado alemán al referido proceso (cfr., en este sentido, PERNICE, I., “Artikel 23 [Europäische Union]”, en DREIER, H. (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 2ª edición, 2006, p. 451; el autor no excluye, sin embargo, el carácter fiscalizable del efectivo cumplimiento de esta obligación – p. 455). Se trata, no obstante, de un problema más terminológico que de fondo: efectivamente, no parece que tenga sentido anudar a actuaciones de carácter eminentemente político como son las negociaciones favorables a una federalización de Europa (cuyo éxito no depende, además, exclusivamente de la intervención alemana) el vicio de inconstitucionalidad en todo caso, sino que, más bien, parece que haya de procederse tan sólo frente a comportamientos manifiestamente alejados de este objetivo.

²²⁵ La Constitución italiana prevé *ex* artículo 11 la posibilidad de limitación de la soberanía estatal a favor de organizaciones internacionales que promuevan la paz y la justicia entre las Naciones, formulación que, pese a haber servido de fundamento a la participación italiana en la Unión Europea, no había sido elaborada a tal fin, sino para permitir el ingreso del Estado italiano en la Organización de las Naciones Unidas. De esta forma, el fundamento normativo-axiológico de la cesión de competencias soberanas a favor de la Unión Europea posee en el sistema italiano una regulación apartada de la consagración constitucional de esta participación, mientras que en el alemán ambos extremos se encuentran recogidos en un único precepto.

²²⁶ El carácter abierto del artículo 23 GG a desarrollos futuros del proceso de integración ha sido destacado especialmente por DI FABIO, U., “Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?”, *Der Staat*, 1993, p. 197; JARASS, H. D., “Art. 23 [Europäische Union]”, en JARASS, H. D., y PIEROTH, B. (coords.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 11ª edición, 2011, p. 570; y HILLGRUBER, C., “Art. 23”,

De ello no ha de colegirse que el artículo 23 GG otorgue a cualquier modificación del ordenamiento jurídico europeo carta de naturaleza en el sistema nacional alemán. Sin perjuicio de los principios fundamentales de la Europa unida a cuyo respeto condiciona el apartado primero del citado precepto la participación alemana, sobre los que se volverá inmediatamente, el artículo 23 GG prevé dos formas de implementación del objetivo de avance en el proceso de integración: en primer lugar, la aprobación de una Ley Federal de cesión de competencias soberanas, en cuya elaboración deberá intervenir el *Bundesrat*; y, en segundo lugar, *precisamente*, la reforma de la propia Constitución, que habrá de sujetarse a las normas de procedimiento y a los límites materiales establecidos por los apartados segundo y tercero del artículo 79 GG. Pese a la existencia de algunas dificultades de interpretación relativas a la delimitación de los supuestos en los que habrá de procederse por una u otra vía (así como al planteamiento de problemas referentes a aspectos secundarios²²⁷), parece razonable entender, como hace la mejor doctrina, que el objetivo de coadyuvar al avance del proceso de integración europea impone una interpretación restrictiva de los casos en los que habrá de recurrirse a la revisión constitucional, que sólo deberá tener lugar cuando la innovación afecte a disposiciones dotadas de este rango normativo²²⁸. La consagración constitucional de la pertenencia a la Unión Europea ha alcanzado, de esta forma, un adecuado equilibrio entre la atribución de una plena eficacia normativa a la cláusula del artículo 23 GG

en SCHMIDT-BLEIBTREU, B., HOFMANN, H., y HOPFAUF, A. (coords.), *GG. Kommentar zum Grundgesetz*, Carl Heymanns, Köln, 12ª edición, 2011, p. 751.

No han faltado, sin embargo, posicionamientos doctrinales proclives a un acercamiento a la comprensión de la cláusula constitucional de participación en el proceso de integración que se tiene en Francia: en este sentido, se ha afirmado que lo que se pretende con el artículo 23 GG no es tanto una admisión *a priori* de posibles desarrollos futuros de la Unión cuanto una consolidación a nivel interno del avance ya conseguido (*vid.*, en este sentido, HEINTSCHEL VON HEINEGG, W., “Art. 23 [Mitwirkung bei Entwicklung der EU]”, en EPPING, V. y HILLGRUBER, C. (coords.), *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2009, pp. 644-645; el autor expresa además sus dudas sobre la efectiva implementación del supuesto mandato de colaboración en la consecución de una Europa unida). En una línea parcialmente similar, en fin, se ha afirmado el carácter dudoso de la eficacia innovadora del artículo 23 GG (cfr. EVERLING, U., “Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, p. 943; el autor, sin embargo, apuesta por la aplicación de un concepto extensivo de *Unión Europea* para que los futuros desarrollos del proceso de integración sigan hallando un válido fundamento en el artículo 23 GG – pp. 943-944).

²²⁷ Los mismos tienen que ver, fundamentalmente, con la precisión de qué haya de considerarse “normativa análoga” a los Tratados constitutivos, a cuya reforma resultan de aplicación, de acuerdo con lo previsto en el tercer inciso del artículo 23.1 GG, los apartados segundo y tercero del artículo 79 GG, como ha puesto de manifiesto PERNICE, I., “Artikel 23 [Europäische Union]”, *cit.*, pp. 480-481.

²²⁸ En este sentido, *vid.* PERNICE, I., “Artikel 23 [Europäische Union]”, *cit.*, p. 482.

y la necesaria revisión del ordenamiento nacional en los supuestos en que se perciban contradicciones entre las normas de Derecho interno (legales o constitucionales) y Europeo.

2.1. *Cenni in tema di diritto tedesco: i limiti materiali previsti ex art. 23, co. 1º, GG: relativizzazione del primato dell'ordinamento europeo?*

La mayor atención a las dificultades que plantea la articulación de los ordenamientos estatal y europeo por parte del artículo 23 GG no implica una permeabilidad más acentuada del sistema jurídico alemán al avance del proceso de integración europea, ni una reticencia menos acusada que la de otros Estados Miembros frente a la progresiva pérdida de amplias parcelas de soberanía nacional. Muy al contrario, el artículo 23.1 GG dispone expresamente que el objetivo de una Europa unida, a cuya consecución quedan vinculados los poderes públicos alemanes, pasa forzosamente por el respeto por parte del proyecto de integración de los principios democrático, de Estado de Derecho, Social y Federal, de subsidiariedad y de garantía de un nivel de protección de los Derechos Fundamentales equiparable, en lo esencial, al dispensado por el propio texto constitucional. Las reformas constitucionales aprobadas en cumplimiento del referido objetivo, continúa el artículo 23.1 GG, habrán de observar las normas de procedimiento y los límites materiales a la modificación de la Constitución que prevén los apartados segundo y tercero del artículo 79 GG, reglas inclusivas del principio de intangibilidad de los artículos 1 a 20 GG. El espíritu del artículo 23 GG, que constitucionaliza la doctrina *Solange* del Tribunal Constitucional Federal alemán²²⁹, se halla, por consiguiente, inspirado, a un tiempo, por una marcada voluntad europeísta y por una férrea defensa de la identidad nacional y de la plena fuerza vinculante de la Constitución²³⁰. Hasta tal punto

²²⁹ Así se pronuncian BREUER, R., “Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG)”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1994, p. 421; y STREINZ, R., “Art. 23 [Verwicklung der Europäischen Union, Beteiligung des Bundestages und des Bundesrates]”, en SACHS, M. (coord.), *Grundgesetz. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 5ª edición, 2009, p. 910. Ponen asimismo el acento sobre la llamada *Bestandssicherungsklausel* en una breve referencia al artículo 23 GG VON DANWITZ, T., *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996, p. 453, y GEIGER, R., *Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2010, p. 26.

²³⁰ Sobre este último aspecto (defensa del carácter normativo de la LFB como fundamento esencial del contenido del artículo 23 GG, en consideración, además, a los problemas políticos que trajo consigo el carácter

adquiere relevancia este último aspecto, que en la doctrina se ha afirmado que el principal efecto del artículo 23 GG no es sino la consagración de la aplicabilidad de la sanción de nulidad a la ley interna (ordinaria o constitucional) de transferencia de competencias soberanas a favor de la Unión Europea que no respete los límites señalados²³¹.

Diversos son los problemas que plantea esta compleja normativa constitucional. En primer lugar se sitúa la cuestión del contenido de los principios que han de guiar la construcción de una Europa unida como condición previa de la participación alemana en el proceso de integración. A este respecto, no plantea dificultades *tan sólo* el hecho de que algunos de los referidos principios, como el democrático, hayan conocido en el ámbito europeo desarrollos muy distintos de los que se habrían alcanzado de haberse procedido a su incorporación por medio de la mera extrapolación de los mismos desde su construcción en los ordenamientos jurídicos nacionales²³², sino que, *además*, la intensificación de su alcance en este contexto supondría un avance del proceso de integración que chocaría, *precisamente*, con otros principios que el ordenamiento alemán ha blindado a nivel constitucional²³³. La garantía de una protección de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea en esencia

flexible de la Constitución de Weimar), y con rechazo de la identificación de la opción constitucional adoptada en Alemania con una “renacionalización” de parcelas de soberanía previamente cedidas por el Estado alemán a la Unión Europea, *vid.*, especialmente, BREUER, R., “Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG)”, *cit.*, p. 422. A favor de esta última conclusión se ha posicionado también la doctrina española en el estudio de la cuestión (cfr. BARNÉS VÁZQUEZ, J., “Europa y la *Grundgesetz*. El nuevo precepto europeo (art. 23 GG)”, en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados Miembros*, Civitas, Madrid, 1993, p. 607).

²³¹ En este sentido, HEINTSCHEL VON HEINEGG, W., “Art. 23 [Mitwirkung bei Entwicklung der EU]”, *cit.*, p. 646.

²³² En este sentido, *vid.*, especialmente, RENGELING, H.-W., “Gedanken zur »Europäisierung« des Rechts dargestellt an Beispielen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts sowie des gerichtlichen Rechtsschutzes innerhalb der Europäischen Union”, en RENGELING, H.-W. (coord.), *Europäisierung des Rechts. Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, p. 6.

²³³ Especialmente acertadas son, a este respecto, las reflexiones de DI FABIO: así, el autor señala que, en relación con el principio federal, una equiparación de su aplicación con la comprensión que del mismo se tiene en Alemania comportaría la conversión de Europa en un auténtico Estado federal, mientras que la consideración de que el alcance del principio democrático en el ámbito europeo ha de ser el propio del contexto nacional comportaría el forzoso reconocimiento de que Europa tiene una soberanía propia, que repercutiría, así, negativamente sobre el papel de los Estados Miembros como “señores de los Tratados” (cfr. DI FABIO, U., “Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?”, *cit.*, p. 198). Una plena federalización de Europa, continúa el autor, pese a resultar coherente con el carácter abierto al avance del proceso de integración previsto en el primer inciso del artículo 23.1 GG, chocaría con los límites materiales a la reforma constitucional, cuya aplicación impone el citado precepto en este ámbito (pp. 199 y 206).

equivalente a la proporcionada por la Ley Fundamental, por su parte, como condición material de la participación alemana en el proceso de integración, de alcance ya tradicionalmente relativizado por la doctrina²³⁴, ha sufrido una muy importante quiebra con la atribución de la fuerza vinculante de los Tratados a la Carta de Derechos Fundamentales y con la muy relevante sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, dictada en resolución del asunto C-399/11, *Melloni*, en la que explícitamente se rechaza la posibilidad de oponer un nivel más alto de protección de un Derecho Fundamental en el ámbito nacional a la primacía e interpretación y aplicación uniformes del ordenamiento de la Unión.

Pero es que, además, el artículo 23 GG no limita los instrumentos a los que *puede* recurrir el Estado alemán para la consecución de una Europa unida a la cesión de competencias soberanas por ley ordinaria o de reforma de la Constitución. Ello trae consigo dos consecuencias jurídicas fundamentales: en primer lugar, el avance en el proceso de integración podrá producirse por medio de mecanismos que no conlleven *per se* una limitación de la soberanía estatal (por ejemplo, la perfección de instrumentos de cooperación interestatal en ámbitos competenciales que ya hayan sido transferidos); en segundo lugar, el Estado se encuentra habilitado, *pero no obligado*, a proceder a nuevas cesiones de parcelas de soberanía²³⁵. Se entiende, no obstante, que la participación alemana en este otro tipo de operaciones políticas habrá de ser llevada a cabo siempre mediante Ley parlamentaria (ordinaria o de reforma constitucional), pues se parte de que el segundo inciso del artículo 23.1 GG resulta de aplicación a la totalidad de decisiones adoptadas con el objetivo de favorecer la unificación de Europa, comporten o no una limitación de la soberanía estatal²³⁶.

²³⁴ Así, se defendía ya hace tiempo la aplicabilidad de los Derechos Fundamentales constitucionalmente reconocidos por los poderes públicos alemanes cuando actuaban en ejecución del Derecho Europeo *tan sólo* en los casos en que éste dejara un margen de apreciación a la autoridad nacional y no colisionara con los mismos (cfr. HAIN, K.-E., “Zur Frage der Europäisierung des Grundgesetzes. Eine kritische Analyse”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2002, p. 153).

²³⁵ De autorización o habilitación (*Ermächtigung*) habla, al respecto, el conjunto de la doctrina; cfr. sobre el particular, especialmente, HILLGRUBER, C., “Art. 23”, *cit.*, p. 756, donde se habla de la “habilitación para la integración” del artículo 23.1 GG.

²³⁶ En este sentido, *vid.* PERNICE, I., “Artikel 23 [Europäische Union]”, *cit.*, que defiende el carácter integrante del ámbito de aplicación de la reserva parlamentaria del artículo 23.1 GG de la formulación del parecer favorable al ingreso de un nuevo Estado Miembro en la Unión Europea (p. 480).

Las peculiaridades que presenta el denominado *Europa-Artikel* impiden considerar que, por medio de su introducción, se haya producido un mero reconocimiento a nivel constitucional de los diversos elementos que integran la doctrina del Tribunal de Justicia en relación con el principio de primacía del ordenamiento europeo. El Constituyente alemán ha ido más allá, articulando un sistema que ha supuesto la consolidación del compromiso del Estado germano con el proyecto europeo y manteniendo, al mismo tiempo, el pulso a las instituciones de la Unión ante la hipótesis de una deriva jerarquizante del esquema aplicable a las relaciones entre ambos ordenamientos. Resta por ver si, desde este punto de vista, ello puede producir algún efecto concreto en el sistema constitucional interno de producción normativa cuando la misma se orienta a la ejecución de disposiciones del Derecho Europeo, pues el principio de primacía, no lo olvidemos, presenta una gran relevancia en la precisión de los límites al principio de autonomía de los Estados Miembros (*vid. supra*, Cap. II, ap. 1.2).

2.2. *Conclusioni sulla costituzionalizzazione del primato del diritto dell'Unione europea e disciplina nazionale delle fonti*

Se ha visto cómo, desde el punto de vista del principio de primacía del ordenamiento de la Unión, las cláusulas constitucionales de participación en el proceso de integración italiana y francesa no añaden elementos de análisis destacados al problema. La relación entre los referidos sistemas y el Derecho Europeo sigue planteándose en términos de desplazamiento de la norma interna incompatible con la europea, sin que ello comporte necesariamente la expulsión del ordenamiento jurídico nacional de la misma²³⁷. Ello sitúa el análisis del problema de la elección del instrumento normativo aplicable a la ejecución nacional del Derecho Europeo en los términos analizados en el capítulo anterior: la primacía del ordenamiento de la Unión mantiene su papel central en la construcción de la doctrina de los límites al principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros, pero no experimenta un refuerzo significativo como criterio corrector de la aplicabilidad del

²³⁷ Sobre la revalorización del papel de la jurisdicción constitucional como garante del cumplimiento del Derecho Europeo a través del pronunciamiento relativo a la validez de la norma nacional contraria al mismo, *vid. infra*, ap. 3.

esquema nacional de producción normativa cuando la intervención estatal se produce con el objetivo de dar cumplimiento a las disposiciones europeas. Cabe concluir, pues, que, en los ordenamientos de referencia, *la atribución de rango constitucional al principio de primacía no obsta a la aplicabilidad del principio de reserva de ley a las operaciones de transposición de las Directivas europeas.*

La cuestión, se ha estudiado ya, se plantea en términos diferentes en el ordenamiento alemán. El artículo 23 GG no se limita a consolidar en el nivel nacional la participación en el proceso de integración, sino que la misma se condiciona al avance de este último en clave democrática, federal, social, etc. Si ello implica, por un lado, otorgar mayor estabilidad a la pertenencia del Estado alemán a la Unión, al permitir desarrollos futuros cuyo reconocimiento en los sistemas italiano y francés no se ha visto reforzado o apoyado por la reforma constitucional, trae consigo, por otro, un fortalecimiento de la posición del ordenamiento germano frente al Europeo, que puede llegar, ciñéndonos al tenor literal del artículo 23 GG, a condicionar la aplicabilidad espacial de este último. De ello se deduce que en el sistema alemán el principio de primacía no recibe un respaldo definitivo que impida apartarnos del esquema descrito en el capítulo anterior en relación con la autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros: así, desde el punto de vista del principio de primacía, *tampoco en Alemania recibe éste un tratamiento que permita defender, en su nombre, la relativización del principio de reserva de ley en la transposición de las Directivas europeas.*

3. *Le clausole di partecipazione al processo di integrazione europea e l'inclusione del diritto dell'Unione nel cosiddetto blocco di costituzionalità. Gli sviluppi in argomento del Conseil constitutionnel francese e della Corte costituzionale italiana*

Al margen de otras cuestiones secundarias, probablemente constituya el principal efecto de la introducción de las cláusulas de participación europea la ampliación del parámetro de constitucionalidad de las normas nacionales, en la medida en ha sido fundamental (aunque no exclusivamente) ésta la base a partir de la cual algunos Tribunales Constitucionales han

declarado su competencia para examinar la conformidad de la ley interna al ordenamiento jurídico europeo.

Es por todos conocida la actitud distante que el Tribunal Constitucional español ha mantenido a lo largo de los años en lo relativo a los problemas derivados de la aplicación interna del Derecho Europeo. Ya hemos hecho referencia a la falta de simetría del proceso de integración en este sentido, al tratar con carácter meramente introductorio la cuestión del silencio de nuestra jurisdicción constitucional en relación con las posibles transformaciones de los procesos de producción normativa derivadas de la participación en aquél, especialmente llamativa si se toma en consideración el alto grado de desarrollo de la doctrina de otros Tribunales Constitucionales en la materia (*vid. supra*, inicio del Cap. I). Dejando a un lado el problema del otorgamiento del amparo constitucional en los supuestos de falta de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia siendo éste, en cambio, de acuerdo con lo establecido *ex* artículo 267 TFUE, de carácter obligatorio²³⁸, la progresiva incorporación de la realidad del fenómeno europeo a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional ha conocido tan sólo un tratamiento fragmentario²³⁹, que no ha traído consigo una revisión del principio según el cual la colisión entre la norma interna y la europea resulta merecedora de la consideración de conflicto entre disposiciones de rango infraconstitucional, como con acierto se ha destacado²⁴⁰.

La cuestión se plantea en términos radicalmente opuestos en los ordenamientos francés e italiano. Como tendremos ocasión de comprobar a continuación, *le bloc de constitutionnalité* y *le norme interposte*, respectivamente, han sufrido una muy relevante

²³⁸ *Vid. supra*, cap. I, nota 7.

²³⁹ No se pretende con esta afirmación restar importancia a la reorientación de la jurisprudencia constitucional española en la materia, sino tan sólo poner de manifiesto cómo los avances en este campo no se han traducido en la elaboración de una doctrina que aporte una solución de carácter general al problema; el incumplimiento del Derecho Europeo es, por el contrario, aún hoy, objeto de tratamiento meramente sectorial por parte de nuestro Tribunal Constitucional (limitado al recurso de amparo y a la propia calificación como órgano jurisdiccional a los efectos de planteamiento de una cuestión prejudicial, y no inclusivo, por lo tanto, de recurso y cuestión de inconstitucionalidad, como ocurre, en cambio, en los sistemas italiano y francés).

²⁴⁰ Cfr., a este respecto, el voto particular de la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero, que resuelve, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en su sentencia de 26 de febrero de 2013 (asunto C-399/11) sobre la aplicabilidad de un estándar nacional de protección de los Derechos Fundamentales más amplio que el reconocido por el Derecho Europeo, el recurso de amparo promovido por Stefano Melloni.

ampliación como consecuencia (directa tan sólo en el primer caso) de la introducción de las cláusulas constitucionales de participación estatal en el proceso de integración europea. Ello ha tenido lugar por medio de la elaboración de un sólido acervo jurisprudencial de cuya evolución, en absoluto exenta de dificultades, se da cuenta en las páginas siguientes.

3.1. *La giurisprudenza del Conseil Constitutionnel francese: dalla chiusura della dottrina IVG in argomento al riconoscimento del valore costituzionale dell'obbligo di recepimento delle direttive europee*

El estudio del caso francés desde la perspectiva del jurista español ha de partir de la puesta de manifiesto de las peculiaridades del sistema galo, caracterizado por la consagración a nivel constitucional de un criterio jerárquico de ordenación de las fuentes de Derecho Internacional y de Derecho interno: tal es la interpretación que la doctrina mayoritaria ha defendido tradicionalmente en el análisis del artículo 55 CFr, que atribuye literalmente a los tratados y acuerdos internacionales válidamente celebrados, a partir del momento de su publicación, una *autoridad superior a la de las leyes*, bajo reserva de reciprocidad²⁴¹.

Hasta la reforma constitucional de 1992, por la que se introdujo el Título XV, relativo a las relaciones entre ordenamiento estatal y sistema jurídico europeo, la respuesta a la cuestión de si las normas provenientes de este último eran susceptibles de integrar el parámetro de constitucionalidad de las primeras había de buscarse, precisamente, en la interpretación que el citado precepto recibía en la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel*. A este respecto, pese a la rotundidad del artículo 55 CFr, el Alto Tribunal rechazó en la muy importante decisión nº 74-54, de 15 de enero de 1975 (*Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, en

²⁴¹ La interpretación del citado precepto constitucional en clave de subordinación jerárquica de la ley nacional al tratado internacional ha sido una constante en la doctrina francesa, sin que los desarrollos jurisprudenciales de los que inmediatamente se va a dar cuenta hayan servido más que de fundamento a una crítica del alejamiento del *Conseil constitutionnel* respecto a la letra y al espíritu del texto constitucional; cfr., sobre el particular, PINTO, R., "Article 55", en LUCHAIRE, F., y CONAC, G. (coords.), *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 1979, pp. 724-725, y PACREAU, X., "Article 55", en LUCHAIRE, F., CONAC, G., y PRÉTOT, X. (dirs.) y ZACHARIE, C. (coord.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Economica, 2009, pp. 1375-1376.

adelante *IVG*), que del principio de la superioridad jerárquica del Tratado internacional sobre la ley interna cupiera extraer la consecuencia de la inserción del mismo en el bloque de la constitucionalidad (especialmente, Considerandos 3º a 5º). La labor de verificación de la conformidad del Derecho interno a los compromisos suscritos en el ámbito internacional era, de esta forma, atribuida a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, habilitados para llevar a cabo el denominado *control de convencionalidad* de la Ley nacional, que no se traducían en ningún caso en la expulsión del ordenamiento jurídico de la misma, sino tan sólo en su declaración de inaplicabilidad al caso concreto²⁴². El fundamento último del razonamiento del *Conseil constitutionnel* se encontraba en el tenor literal del artículo 61 CFr, que mencionaba tan sólo a la propia Constitución como parámetro de control de la validez de la ley, argumento aceptado con reservas por la doctrina científica²⁴³.

Sin extender expresamente esta doctrina con todas sus consecuencias al ámbito de las relaciones entre los sistemas nacional y comunitario, el *Conseil constitutionnel* obvió el elemento europeo en el análisis de la conformidad a la Constitución de la ley interna en numerosas resoluciones posteriores, manteniendo una línea jurisprudencial sin fisuras incluso después de la reforma constitucional de 1992²⁴⁴. Los primeros pasos en la apertura doctrinal de la jurisdicción constitucional francesa al fenómeno de la integración europea desde el

²⁴² El limitado alcance del control de convencionalidad no excluía, sin embargo, la producción de muy importantes efectos, como la prohibición de aplicación de la norma por parte de las Administraciones Públicas o la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado, como con buen tino señala PACREAU, X., “Article 55”, *cit.*, pp. 1373-1374.

²⁴³ Cfr., de nuevo, PINTO, R., “Article 55”, *cit.*, pp. 724-725. El autor defiende la corrección de la interpretación restrictiva de las propias competencias que consagra la citada decisión del *Conseil constitutionnel* sobre la base de que el artículo 61 CFr admite tan sólo la confrontación *directa* de la norma legal con el texto de la Constitución, y limita la toma en consideración del artículo 55 CFr en el juicio de constitucionalidad a la hipótesis, cuyo carácter puramente teórico él mismo admite, de una vulneración directa de su contenido (supuesto cuya actualización tendría lugar mediante la introducción en un texto legal de una cláusula que afirmara la propia superioridad frente a las normas de origen internacional).

²⁴⁴ Véanse las decisiones nº 78-100, de 29 de diciembre de 1978 (*Dernière loi de finances rectificative pour 1978 – prise de participation de l’État dans la société A. M. D.-BA; adaptation de la législation sur la T. V. A. à la sixième directive du Conseil des Communautés européennes*); 92-313, de 23 de septiembre de 1992 (*Loi autorisant la ratification du traité sur l’Union européenne*); 94-348, de 3 de junio de 1994 (*Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives nº 92/49 et 92/96 du 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des Communautés européennes*); y 96-383, de 6 de noviembre de 1996 (*Loi relative à l’information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d’entreprises de dimension communautaire, ainsi qu’au développement de la négociation collective*). Sobre el inmovilismo de la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* al respecto durante esta larga etapa, cfr. SAURON, J.-L., *Droit communautaire et décision nationale dans l’élaboration et la mise en oeuvre du droit communautaire*, LGDJ, Paris, 1998, p. 112.

punto de vista del control de validez de las normas legales nacionales hay que buscarlos en la decisión nº 98-400, de 20 de mayo de 1998 (*Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994*). En la resolución citada, el *Conseil constitutionnel* declara por primera vez con carácter expreso la sujeción del Legislador nacional al Derecho europeo por virtud del artículo 88-3 CFr, vinculación cuyo control compete al Alto Tribunal. Por lo tanto, comienzan a superarse con esta decisión los problemáticos límites que se habían impuesto al juicio de constitucionalidad de la ley interna con base en el artículo 55 CFr.

La decisión nº 98-400 planteaba, no obstante, algunas dudas en relación con la generalización de la solución que aportaba al caso concreto, no tanto por su fundamentación jurídica cuanto por la peculiaridad de su objeto y del parámetro de control al que se había recurrido. Al tratarse de la fiscalización de una ley orgánica aprobada con el *objetivo específico* de dar cumplimiento y desarrollo al artículo 88-3 CFr, que incorpora las exigencias impuestas por el Derecho Europeo en materia de derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales del conjunto de ciudadanos de la Unión, quedaba aún por precisar si el artículo 88-1 CFr constituía una norma hábil para una apertura del bloque de la constitucionalidad al Derecho Europeo en su conjunto, y no tan sólo a los concretos sectores mencionados en los diversos preceptos que integran el Título XV, a los que se ha hecho referencia *supra*²⁴⁵. Tal interpretación venía, en principio, favorecida por la distinción entre norma nacional aprobada en ejecución del Derecho Europeo y norma nacional que incide en una materia regulada por el mismo, que ha sido tomada en consideración en algunas aportaciones doctrinales²⁴⁶. Sin embargo, el *Conseil constitutionnel* ahonda en la apertura

²⁴⁵ Vid. ap. 1 de este capítulo.

²⁴⁶ Así, SAULNIER-CASSIA propone una clasificación de los diversos tipos de ley interna en función de su grado de vinculación al Derecho Europeo a la que, sin embargo, no anuda consecuencia jurídica alguna (cfr. SAULNIER-CASSIA, E., "Le droit européen dans l'élaboration de la loi", en AUBY, J.-A. (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, cit., p. 26). Para una visión crítica al respecto (a la que no podemos sino adherirnos, toda vez que los principios reguladores de las relaciones entre los ordenamientos estatal y europeo son de aplicación a ambos sistemas en su conjunto, y no a concretas disposiciones con base en una suerte de vinculación más estrecha), vid. MATHIEU, B., "Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le Conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme", en AAVV, *Renouveau du*

inaugurada con la resolución apenas citada al dictar la decisión nº 2003-468, de 3 de abril de 2003 (*Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*), al admitir que el artículo 88-1 CFr *permite* la toma en consideración del Derecho originario europeo en el análisis de validez de la ley recurrida (Considerandos 36º y ss.).

No obstante, el giro jurisprudencial más destacado en la materia viene representado por la decisión nº 2004-496, de 10 de junio de 2004 (*Loi pour la confiance dans l'économie numérique*). En ella, el *Conseil constitutionnel* afirma el carácter constitucional de la obligación de transposición de las Directivas en el ordenamiento nacional *ex* artículo 88-1 CFr, cuyo incumplimiento resulta tan sólo admisible en los casos en que se verifique la existencia de una disposición constitucional expresa en contrario; incorpora a su acervo jurisprudencial la doctrina *Foto-Frost* del Tribunal de Justicia (sentencia de 22 de octubre de 1987, asunto 314/85), en la medida en que declara la exclusividad de la competencia de este último para pronunciarse sobre el efectivo respeto de las normas materiales y de competencia aplicables a las instituciones europeas en relación con la aprobación de la directiva que se toma en consideración (Considerando 7º); y se declara incompetente para pronunciarse sobre la validez de una ley que se limita a incorporar al ordenamiento jurídico interno las disposiciones incondicionales y precisas de una Directiva (Considerando 9º).

La decisión nº 2004-496 dio lugar, en su momento y mucho tiempo después, a reacciones doctrinales de muy diverso signo, basadas en lecturas bien contradictorias en relación con el efectivo alcance de la doctrina que en ella se afirmaba, bien centradas tan sólo en alguno de los aspectos relevantes de la misma²⁴⁷. En ella se ha visto desde el efectivo

droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoureu, cit., p. 1314; y LEVADE, A., "Le Conseil constitutionnel, régulateur des rapports de systèmes", en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution Française, cit.*, pp. 746 y ss.

²⁴⁷ En este sentido, no deja de sorprender el hecho de que algunos estudios hayan puesto el acento en la declaración de la exclusividad de la competencia del Tribunal de Justicia en la verificación de la conformidad al Derecho originario europeo de las normas de Derecho derivado, dado que tal extremo, aun no careciendo en absoluto de relevancia, no trae consigo una innovación de tanto calado como la de la apertura del bloque de la constitucionalidad a las normas de la Unión. Entre las aportaciones que destacan la cuestión de la recepción de la doctrina *Foto-Frost*, *vid.* RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., "El Consejo Constitucional de Francia reconoce la competencia exclusiva del juez comunitario para examinar la validez de una directiva", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 18, 2004, pp. 393-397 (el autor, no obstante, se refiere también al hecho de que la

reconocimiento por el *Conseil constitutionnel* del principio de primacía del ordenamiento europeo²⁴⁸ hasta la negación del mismo, basada esta última ya en la introducción del límite de la disposición constitucional expresa en contrario como excepción a la toma en consideración de la directiva en el juicio de validez de la ley interna²⁴⁹, ya en que su fundamento derivaría, *precisamente*, de una disposición normativa nacional²⁵⁰, ya en que el verdadero núcleo de la decisión del *Conseil constitutionnel* viene constituido por la precisión de los límites de su propia competencia en relación con la posibilidad de fiscalización de las leyes nacionales de transposición de las Directivas²⁵¹, sin que hayan faltado tampoco descripciones cuando menos

resolución supone la admisión de la posibilidad de que la vulneración del Derecho Europeo comporte una declaración de inconstitucionalidad – cfr. p. 395); OLSON, T., y CASSIA, P., *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Presses Universitaires de France, Paris, 2006, pp. 57 y ss.; y JACQUÉ, J.-P., “Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L’instabilité des rapports de système entre ordres juridiques”, *cit.*, p. 13.

²⁴⁸ Así cabe interpretar la aportación de GUYOMAR al respecto, toda vez que defiende que la decisión del *Conseil constitutionnel* resuelve la cuestión de las relaciones entre los ordenamientos nacional y europeo en términos *jerárquicos* (cfr. GUYOMAR, M., “Le juge administratif et le droit européen”, en AUBY, J.-B. (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *cit.*, pp. 89-90). Ya con expresa referencia a la incorporación a la doctrina jurisprudencial del *Conseil* del principio de primacía del Derecho Europeo, *vid.* ROBLOT-TROIZIER, A., *Contrôle de constitutionnalité des normes visées par la Constitution française*, *cit.*, p. 444; y BOYRON, S., *The Constitution of France. A contextual analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 224.

²⁴⁹ En este sentido, *vid.* CASSIA, P., “Le juge administratif, la primauté du droit de l’Union européenne et la Constitution française”, *Revue française de droit administratif*, 2005, p. 466 (el autor critica, además, la distinción que apunta la resolución comentada entre disposiciones constitucionales expresas e implícitas, por cuanto los principios generales del Derecho, en tanto integrantes del parámetro de constitucionalidad de las normas pese a su carácter no escrito, habrían de ser también tomados en consideración; cfr. p. 470); CANIVET, G., “Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux”, en AAVV, *Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel*, *cit.*, pp. 84-85 (el autor no defiende que la previsión del referido límite comporte una negación consciente del principio de primacía, sino que pone el acento en la dificultad de coexistencia de ambos principios). ARRIGHI DE CASANOVA critica, por su parte, el hecho de que por la vía de la excepción comentada se introduzca un elemento de ordenación jerárquica de las normas constitucionales que carece de fundamento jurídico-positivo (cfr. ARRIGHI DE CASANOVA, J., “La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes”, *L’Actualité Juridique – Droit Administratif*, 2004, p. 1537). No ha faltado, en fin, quien, a nuestro juicio con acierto, ha afirmado el carácter eminentemente teórico de tal excepción, sobre la base de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia impide a los Estados Miembros oponer frente a una denuncia de incumplimiento de la obligación de transposición de las Directivas la existencia de obstáculos de Derecho interno, aun de rango constitucional (en este sentido, *vid.* GENEVOIS, B., “Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé”, *cit.*, p. 657).

²⁵⁰ Así se manifiestan MATHIEU, B., *La loi*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 46-47, y MAGNON, X., “Le juge constitutionnel et le droit européen”, en AUBY, J.-B. (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, *cit.*, p. 67.

²⁵¹ En este sentido, cfr., particularmente, RIDEAU, J., y PICAUD, F., “Article 88-1”, en LUCHAIRE, F., CONAC, G., y PRÉTOT, X. (dirs.), y ZACHARIE, C. (coord.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, *cit.*, pp. 1887-1888; y GAUTIER, M., y MELLERAY, F., “Le refus du Conseil constitutionnel d’apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire”, *L’Actualité Juridique – Droit Administratif*, 2004, p. 1538.

“pintorescas” de los aspectos mencionados²⁵². En líneas generales, en fin, se ha negado que a partir de la misma cupiera concluir una plena integración del Derecho Europeo en su conjunto en el bloque de la constitucionalidad²⁵³.

Varias son las objeciones que, a nuestro juicio, cabe formular en relación con algunas de las líneas de argumentación que se han apuntado en la doctrina francesa sobre la decisión nº 2004-496. En primer lugar, plantear el análisis de la resolución citada en términos de reconocimiento-no reconocimiento del principio de primacía por parte del *Conseil*

²⁵² Es evidente la contradicción interna en la que incurre ROUX al afirmar, por una parte, que el *Conseil constitutionnel* refuerza, mediante su negativa a enjuiciar la validez de la Directiva, el principio de primacía del Derecho de la Unión, para posteriormente defender que la excepción de la disposición constitucional expresa en contrario supone la introducción de un control de constitucionalidad del Derecho derivado europeo *a posteriori* (cfr. ROUX, J., “Le Conseil Constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2004, pp. 915 y ss. y 927, respectivamente). LEVADE, por su parte, ha defendido que la actitud de inhibición del *Conseil constitutionnel* en relación con el control de la validez de la ley nacional de transposición de una Directiva europea encuentra una razonable explicación en el hecho de que la exigencia constitucional de llevar a término la incorporación en el ordenamiento interno de la Directiva no puede sino ser interpretada como una *habilitación* al Legislador para llevar a sus últimas consecuencias la participación francesa en la Unión Europea, de forma que las implicaciones de la participación estatal en el proceso de integración sean incorporadas al acervo jurídico nacional de manera progresiva y correcta (*vid.* LEVADE, A., “La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d'un bilan de la jurisprudence ‘européenne’ récente du Conseil constitutionnel”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, cit.*, p. 1296).

²⁵³ En este sentido, *vid.* GENEVOIS, B., “Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé”, *cit.*, p. 653; BRUCE, E., “Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité?”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 63, 2005, pp. 544 y ss. (la autora se basa en la diferente naturaleza de unas y otras normas, europeas y constitucionales, si bien, posteriormente, admite genéricamente la toma en consideración de las primeras en el juicio de constitucionalidad – cfr. pp. 552 y ss.); y GAÏA, P., “Le Conseil constitutionnel et l'Europe”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, cit.*, p. 1286 (el autor defiende que la incorporación del Derecho Europeo al bloque de la constitucionalidad supondría una integración plena del mismo en el ordenamiento nacional, esto es, la culminación de la constitucionalización del proceso de integración y la negación de que las Directivas son lo que son: normas de Derecho derivado europeo). En un sentido parcialmente similar, defiende LEVADE que las limitaciones en relación con el canon de validez aplicable a la ley de transposición de la Directiva europea conducen a la forzosa negación de que, en aplicación del artículo 88-1 CFr, efectúe el *Conseil constitutionnel* un auténtico control de constitucionalidad de aquélla, precisando que se trata, más bien, de un control de la conformidad de la ley con las normas constitucionales de referencia (ambigua postura, nos permitimos añadir, que implícitamente parte de la negación del carácter de norma integrante del bloque de la constitucionalidad a la Directiva; *vid.* “La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d'un bilan de la jurisprudence ‘européenne’ récente du Conseil constitutionnel”, *cit.*, p. 1298). Con mayor timidez, y sin adoptar una postura clara al respecto, TAMBOU defiende que el Derecho Europeo podría considerarse canon de validez de la legislación estatal (y, con ello, el *Conseil constitutionnel* debería poder controlar el efectivo cumplimiento de la exigencia constitucional de transposición de las Directivas europeas) si se parte de que la jurisdicción constitucional nacional es apta para erigirse como garante del Derecho Europeo (*vid.* TAMBOU, O., “El Consejo constitucional francés y la relación del derecho comunitario con la Constitución francesa. A propósito de la importante sentencia del Consejo constitucional francés de 10 de junio (2004-496 DC)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 12, 2004, pp. 614-615).

constitutionnel es erróneo, por cuanto este criterio regulador de las relaciones entre los sistemas nacional y europeo no sólo no exige, sino que en algunos casos incluso excluye la intervención de los órganos de la jurisdicción constitucional cuando se verifique una falta de adecuación del primero al segundo, en la medida en que ello supondría diferir temporalmente la respuesta jurídica que corresponde en estos casos, que no es otra que la inaplicación por parte del órgano judicial ordinario, que se convierte, así, en juez de Derecho Europeo (doctrina *Simmenthal*). La articulación de un mecanismo de reacción como éste ha de considerarse un añadido a las implicaciones derivadas del principio de primacía²⁵⁴, de forma que la eventual existencia de límites a la potestad de control del respeto del ordenamiento europeo por parte del Legislador nacional ha de ser analizada en clave de supremacía de un sistema respecto al otro, de acuerdo con una nomenclatura cara a nuestro Tribunal Constitucional (*vid.* la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre) que, aun pudiendo antojarse un tanto conceptualista en una aproximación inicial, es, a estos efectos, sumamente esclarecedora.

Ahondando en esta cuestión, tampoco el problema de la inhibición del *Conseil constitutionnel* en relación con el control de la ley de transposición ha de ser entendida en términos de primacía. En este sentido, la declaración de incompetencia para pronunciarse sobre la validez de la misma cuando se limita a incorporar las disposiciones incondicionales y precisas de una Directiva (formulación que recuerda, inmediatamente, a la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de esta fuente del ordenamiento europeo) tiene tanto (o más) que ver con un particular entendimiento (hoy – al menos parcialmente – superado²⁵⁵) del papel de la jurisdicción constitucional francesa como juez de Derecho Europeo. El hecho de que la ley interna se limitara a la mera transcripción del detalle de la

²⁵⁴ Sobre la nula incidencia del artículo 88-1 CFr y de su aplicación por el *Conseil constitutionnel* sobre la doctrina *Simmenthal*, *vid.* LEVADE, A., “Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé”, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2004, p. 903. En contra se ha posicionado NABLI, B., *L'exercice des fonctions d'État membre de la Communauté européenne*, *cit.*, que niega que el principio de primacía permita al *Conseil constitutionnel* pronunciarse sobre la conformidad de la ley francesa con el Derecho derivado europeo (p. 389).

²⁵⁵ El *Conseil constitutionnel* ha procedido al planteamiento de su primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia mediante resolución de 4 de abril de 2013, a la que el órgano jurisdiccional europeo ha dado respuesta con su sentencia de 30 de mayo de 2013 (asunto C-168/13 PPU, *Jeremy F. c. Premier ministre*). El asunto ha sido definitivamente resuelto por decisión del *Conseil constitutionnel* nº 2013-314, de 14 de junio.

regulación de una Directiva habría supuesto para el *Conseil constitutionnel* la necesidad de pronunciarse previamente sobre la validez de esta última, lo que habría comportado, en numerosos casos, el forzoso planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, operación que se entendía de imposible realización por el Alto Tribunal francés en atención a la brevedad del plazo (un mes) que el artículo 61 CFr le impone para la resolución de los recursos de inconstitucionalidad que se le plantean²⁵⁶ (plazo que se amplía a tres meses para la resolución de la denominada *cuestión prioritaria de constitucionalidad*, de acuerdo con lo establecido *ex* artículo 23-4 de la Ley Orgánica nº 58-1067, de 7 de noviembre, en la redacción dada por la Ley Orgánica nº 2009-1253, de 10 de diciembre, aprobada en ejecución del nuevo artículo 61-1 CFr). En el ánimo del *Conseil constitutionnel* pesaban, pues, exigencias de Derecho interno al menos en la misma medida que una eventual sensibilización ante el fenómeno del proceso de integración europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por imperativo del artículo 88-1 CFr.

Tanto es así, que no ha sido otro, en realidad, el fundamento de los posteriores desarrollos que la cuestión del control de la adecuación a la Directiva objeto de transposición por parte de la ley nacional que acomete tal misión ha conocido en la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel*. En este sentido, la decisión nº 2006-540, de 27 de julio (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*), además de introducir una muy relevante corrección en lo que se refiere al contenido de la válida excepción al cumplimiento de la exigencia constitucional de transposición, consistente en la apreciación de que la misma implique desconocimiento o menoscabo de la identidad constitucional francesa²⁵⁷

²⁵⁶ Así, durante mucho tiempo se partió en Francia de que la indagación sobre la validez de la Directiva y el planteamiento, en su caso, de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, competían al *Conseil d'État*, como él mismo ha declarado en su decisión de 8 de febrero de 2007 (asunto *Arcelor y otros*).

²⁵⁷ Sobre este extremo ha llamado particularmente la atención CHALTIEL, afirmando, a nuestro juicio equivocadamente, que supone una ampliación de las válidas excepciones que cabe oponer a la obligación constitucional de transposición (cfr. CHALTIEL, F., "Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs", *Revue française de Droit constitutionnel*, 68, 2006, p. 843). El carácter erróneo de tal apreciación deriva, en nuestra opinión, del hecho de que la incidencia sobre la identidad constitucional francesa no es predicable del conjunto de disposiciones de la Constitución, sino tan sólo de las que consagran sus principios fundamentales, por lo que más bien habrá de entenderse que confrontaciones con el texto constitucional que, con aplicación de la doctrina sentada en la decisión anterior, habrían dado lugar a la declaración de vulneración del artículo 88-1 CFr, reciben, a partir de la resolución posterior, un tratamiento

(Considerando 19º), precisa que el *Conseil constitutionnel* será competente para llevar a cabo aquel control en los casos en que no exista duda alguna en relación con la validez e interpretación de la Directiva, con expresa mención de la imposibilidad material en que se encontraba, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial en aquel momento consolidada, para formular una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (Considerando 20º). La doctrina ha visto en esta última precisión una equilibrada integración de las exigencias constitucionales y de Derecho Europeo²⁵⁸, valoración que, al menos desde este último punto de vista, no podemos sino compartir, toda vez que (al margen del problema de la inclusión de la jurisdicción constitucional de los Estados Miembros en la amplia categoría de *juez* a los efectos de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia), insistimos, la expulsión del ordenamiento nacional de la norma contraria a las disposiciones provenientes de la Unión por parte de la jurisdicción constitucional implica la articulación de una vía procesal que el sistema jurídico europeo no impone.

Se deberá esperar para ver si la asunción por el *Conseil constitutionnel* de su papel de juez europeo se traduce en una rectificación de la doctrina aplicada en su decisión nº 2006-540 en lo relativo a los límites de su competencia para controlar la adecuación a la Directiva de la ley que procede a su transposición; no obstante, una aproximación inicial a la resolución de reenvío prejudicial ante el Tribunal de Justicia de 4 de abril de 2013 y a las aportaciones doctrinales en la materia no resulta, a estos efectos, esperanzadora. A este respecto, conviene tener presente que el problema del plazo de resolución de los conflictos que se plantean ante el *Conseil constitutionnel* fue salvado mediante la declaración de la suspensión de su cómputo en tanto el Tribunal de Justicia no se hubiese pronunciado en la materia; la peculiaridad del caso y su naturaleza jurídico-penal permitieron al Tribunal de Justicia optar por su resolución a través del procedimiento de urgencia previsto en el último inciso del artículo 267 TFUE, y es precisamente en esta circunstancia donde ha querido identificarse el verdadero fundamento de la consulta²⁵⁹. De consolidarse la subordinación del planteamiento de la cuestión

jurídico diferente. Sobre la excepción de la incidencia en la identidad constitucional francesa, *vid., in extenso*, MILLET, F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, *cit.*, pp. 25-45.

²⁵⁸ En este sentido, *vid.* especialmente RIDEAU, J., y PICAUD, F., "Article 88-1", *cit.*, p. 1904.

²⁵⁹ En este sentido, *vid.* MAGNON, X., "La révolution continue... le Conseil constitutionnel est une juridiction... au sens de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne", *Revue française de*

prejudicial por parte del *Conseil constitutionnel* a su potencial resolución por este procedimiento, se introduciría una limitación de su papel como garante del efectivo cumplimiento del Derecho Europeo que, a los efectos que aquí interesan, impediría una superación de los severos límites precisados en la decisión nº 2006-540 a la integración de la Directiva en el bloque de la constitucionalidad.

Por otra parte, constituye un elemento esencial de las resoluciones comentadas un extremo que no ha recibido, a nuestro juicio, la atención doctrinal que, en cambio, merece: se trata de la emancipación de las relaciones entre Derecho nacional y Derecho Europeo respecto al artículo 55 CFr²⁶⁰, cuya limitada eficacia como norma de apertura a la inclusión en el bloque de la constitucionalidad de las disposiciones provenientes del ordenamiento jurídico internacional ya hemos puesto de manifiesto. La especialidad del artículo 88-1 CFr respecto a aquél, cuya aplicación, en realidad, a las relaciones entre los ordenamientos nacional y europeo era de más que dudosa corrección, habida cuenta de que considerar al Derecho Europeo como Derecho Internacional convencional (a salvo el Derecho originario) comporta la incursión en un error de concepto, ha traído consigo un refuerzo de las garantías de respeto de las obligaciones impuestas por el sistema jurídico de la Unión²⁶¹, dado que la expulsión del

Droit constitutionnel, 96, 2013, pp. 930-931; y BONNET, B., “Le paradoxe apparent d’une question prioritaire de constitutionnalité instrument de l’avènement des rapports de systèmes... Le Conseil constitutionnel et le mandat d’arrêt européen: à propos de la décision nº 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, de l’arrêt préjudiciel C-168/13 PPU de la CJUE du 30 mai 2013 et de la décision nº 2013-314 QPC du 14 juin 2013”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2013, 5, pp. 1251-1252. En una línea sólo parcialmente similar, por cuanto el posicionamiento en relación con el aspecto que nos ocupa no es tan manifiesto, cfr. COUTRON, L., y GAHDOUN, P.-Y., “Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l’Union européenne: une innovation aux implications incertaines (à propos de la décision mandat d’arrêt européen du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013)”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2013, 5, pp. 1219 y ss.

²⁶⁰ A este respecto, *vid.* especialmente VRANNES, E., “Constitutional foundations of, and limitations to, EU integration in France”, *European Public Law*, 19, 3, 2013, p. 532.

²⁶¹ Pese a negar que el artículo 88-1 CFr comporte la automática inclusión del Derecho Europeo en el bloque de la constitucionalidad, considera BRUCE que la integración del mismo entre los parámetros a los que puede recurrir el *Conseil constitutionnel* en el ejercicio de su función de control de la validez de las leyes es un efecto querido por el Constituyente a partir de la reforma de 1992; la autora hace referencia también al avance que la misma ha representado con relación al artículo 55 CFr (*vid.* BRUCE, E., “Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité?”, *cit.*, pp. 543 y ss.). La especificidad del Derecho Europeo en el ámbito interno como exigencia de la reforma constitucional, al operar el artículo 88-1 CFr como *lex specialis* frente al artículo 55 CFr, ha sido también destacada por CANIVET, G., “Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux”, *cit.*, p. 85; e, implícitamente, por POLLICINO, O., “The Conseil d’État and the relationship between French internal law after Arcelor: has something really changed?”, *Common Market Law Review*, 45, 5, 2008, pp. 1532 y ss.

ordenamiento de la norma contraria a una Directiva redundante en beneficio de los principios de seguridad jurídica y de aplicación uniforme del Derecho Europeo y permite, asimismo, prevenir la imposición de eventuales condenas por incumplimiento por el Tribunal de Justicia.

Sin embargo, del estado de la cuestión en el sistema francés (a la espera aún de una hipotética rectificación a la vista de la afirmación y ejercicio por el *Conseil constitutionnel* de su – limitada – competencia para el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia), no cabe deducir una incorporación plena del ordenamiento jurídico europeo en el bloque de la constitucionalidad. Esta opción, que presenta innegables ventajas, de las que acaba de darse cuenta, ha conocido un recorrido más fructífero en la jurisprudencia constitucional italiana. Al estudio de la misma dedicamos las siguientes páginas.

3.2. *Il diritto dell'Unione europea quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità nel sistema italiano*

El problema de la inserción del Derecho Europeo en el bloque de la constitucionalidad precisa de un análisis autónomo del caso italiano, por cuanto, a diferencia de lo ocurrido en el sistema francés, la cuestión no se ha planteado como consecuencia directa de la introducción de la cláusula de participación en el proceso de integración, en la medida en que había sido ya abordada por la jurisdicción constitucional con anterioridad a la reforma de 2001. Es esta diferencia de fundamento la que nos obliga a efectuar un estudio separado de ambos sistemas.

La cuestión de la consideración de las disposiciones de Derecho Europeo como *norme interposte*, de acuerdo con la terminología italiana, se enmarca en la más amplia problemática de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario, que ha conocido una muy interesante evolución en aquel sistema. Ésta no ha de ser considerada fruto exclusivo de la falta de certeza que domina la cuestión, ya que, como acierto se ha señalado, la misma encuentra también justificación en el hecho de que la Unión Europea es, antes que nada, un

proceso²⁶². Así, entendemos que es preciso, con carácter preliminar al estudio de la jurisprudencia que trata en la etapa más reciente la posibilidad de integrar el Derecho Europeo en el bloque de la constitucionalidad, hacer una breve referencia al estado de la cuestión con anterioridad a la recepción de la doctrina *Simmenthal* por parte del Alto Tribunal italiano²⁶³.

3.2.1. *Il recepimento della dottrina Simmenthal nella giurisprudenza costituzionale italiana e il radicale rifiuto originario d'includere il diritto europeo nelle norme interposte*

El primer paso del complejo camino comunitario de la *Corte costituzionale* viene representado por la sentencia n. 14 de 1964, de 24 de febrero, por la que se resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el *Giudice conciliatore* milanés en el asunto *Costa c. ENEL*, que motivó el pronunciamiento, tan sólo unos meses después, del Tribunal de Justicia (sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64). La doctrina aplicada por ambos tribunales, como es sabido, se basaba en presupuestos inconciliables. Así, si el segundo de los órganos citados afirmaba en la resolución de este caso el principio de primacía del Derecho Europeo sobre el ordenamiento jurídico nacional, la *Corte costituzionale*, por su parte, consagraba en la sentencia mencionada la aplicación del principio *lex posterior derogat priori* en los casos en que se apreciara una antinomia entre las disposiciones de origen nacional y europeo, sobre la base de que el artículo 11 CI poseía un carácter meramente facultativo, al permitir al Estado italiano limitar su propia soberanía en condiciones de reciprocidad con otros Estados con el objetivo de asegurar la paz y la justicia entre las Naciones, pero sin atribuir fuerza especial alguna a la ley ordinaria de ejecución de los Tratados, como en cambio sí hace el artículo 76 CI respecto a la ley de delegación, a la que se reconocía el carácter de *norma interposta* en el juicio de validez del Decreto Legislativo (FJ 6º). El hecho de que el ingreso en las entonces Comunidades Europeas hubiera sido efectuado por virtud de

²⁶² En este sentido, *vid.* CELOTTO, A., “La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 4503-4504.

²⁶³ Para un análisis de las cuestiones que aquí van a ser tan sólo sucintamente apuntadas, *vid.*, por todos, SORRENTINO, F., “L’influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana”, en AAVV, *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 1637 y ss.

una ley ordinaria constituía, por consiguiente, un factor clave en el razonamiento de la *Corte*²⁶⁴, que se inspiraba además en el restrictivo tratamiento de la cuestión del bloque de la constitucionalidad, cuyo precedente inmediato se encontraba en la sentencia n. 9 de 1959, de 3 de marzo, que había declarado – implícitamente – la no pertenencia al mismo de los Reglamentos Parlamentarios (FJ 2º).

La afirmación del principio de primacía por obra de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964 fue obviada por la *Corte costituzionale* en algunas resoluciones de la época²⁶⁵, de forma que hubo de esperarse al dictado de la muy importante sentencia n. 183 de 1973, de 18 de diciembre, y, sobre todo, de la sentencia n. 232 de 1975, de 22 de octubre, para que la *Corte* rectificara su doctrina jurisprudencial en el sentido impuesto por el Alto Tribunal europeo. De esta forma, si la primera declara la validez jurídico-constitucional de la atribución *ex* artículo 189 TCE (hoy artículo 288 TFUE) de los caracteres de inmediata aplicabilidad y obligatoriedad general y en todos sus elementos a los Reglamentos europeos por cuanto la limitación de soberanía que ello supone encuentra su fundamento en el artículo 11 CI (FJ 4º), y declara además, como hemos visto *supra*²⁶⁶, la inaplicabilidad de las reglas constitucionales de producción normativa (y, en concreto, del principio de reserva de ley) a esta fuente del ordenamiento europeo (FJ 8º), la segunda de ellas, con idéntico fundamento en el artículo 11 CI, que impone la comprensión de que la violación del Derecho Europeo comporta una vulneración mediata del citado precepto constitucional (FJ 8º), niega a los órganos de la jurisdicción ordinaria la facultad de dejar inaplicada la ley nacional posterior a la norma europea en caso de conflicto y les impone el deber de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, que, de ser estimada, comportará la expulsión del ordenamiento interno

²⁶⁴ Sobre esta cuestión, cfr. por todos, BARILE, P., “Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane”, *La Comunità internazionale*, 1966, p. 21.

²⁶⁵ De esta forma, la sentencia n. 98 de 1965, de 16 de diciembre, resuelve sobre la validez de diversas disposiciones de Derecho originario europeo a partir de su confrontación con los artículos 102 y 113 CI, declarando el carácter infundado de las dudas de constitucionalidad con aplicación de una concepción radicalmente dualista del sistema de relaciones entre los ordenamientos nacional y europeo, determinante de la ubicación de unas y otras normas en ámbitos de aplicación no coincidentes (FJ 2º). La sentencia presenta además el enorme interés de incluir la primera formulación de la denominada *teoria dei controlimiti* (a la que ya se ha hecho referencia; *vid. supra*, Cap. II, ap. 1.1.1), que permite a la *Corte* afirmar su competencia para pronunciarse sobre la validez del Derecho Europeo desde el punto de vista de su conformidad con los principios fundamentales del sistema jurídico italiano y con los derechos inalienables de la persona humana, de acuerdo con su formulación e interpretación constitucionales.

²⁶⁶ Cfr. el inicio del Cap. I.

de aquélla por contravenir lo dispuesto en la disposición europea, que actúa como *norma interposta* (FJ 4º). La sanción de inconstitucionalidad de la ley interna contraria al Derecho Europeo fue nuevamente aplicada en la sentencia n. 163 de 1977, de 22 de diciembre, que presentaba, frente a la de 1975, la peculiaridad de que la norma nacional cuya validez se cuestionaba era anterior a la disposición europea que servía de parámetro de legitimidad, circunstancia determinante de que la *Corte*, que daba muestras de una loable voluntad de acomodar su pronunciamiento a las implicaciones del principio de primacía, incurriera sin embargo en un patente error de argumentación, al afirmar que la aprobación posterior del Reglamento europeo determinaba la *derogación implícita* de la ley interna (consecuencia característica, más bien, de un sistema de relaciones interordinamentales monista, que la *Corte* siempre ha rechazado) y declarar, inmediatamente, la *inconstitucionalidad* de esta última en lugar de la desaparición del objeto del proceso (FJ 8º).

Nuevamente se vio obligada la *Corte costituzionale* a dar un brusco golpe de timón en su jurisprudencia para adecuarla a un nuevo pronunciamiento del Tribunal de Justicia. La sentencia de 9 de marzo de 1978 (asunto 106/77, *Simmenthal*) declaró que competía al conjunto de los órganos jurisdiccionales nacionales, en tanto jueces de Derecho Europeo, asegurar la primacía de este último, por lo que no cabía subordinar a procedimiento alguno de Derecho interno la inaplicación de la ley contraria a aquel ordenamiento, ya que otra solución traería consigo la perniciosa consecuencia de diferir temporalmente el pleno despliegue de efectos de la disposición europea vulnerada (ap. 21 y 22). Al no admitir tal comprensión de las funciones del juez nacional una coonestación por vía interpretativa con la doctrina previamente aplicada por la *Corte costituzionale*²⁶⁷, ésta acometió una revisión de la misma en su sentencia n. 170 de 1984, de 5 de junio (asunto *Granital*): así, dejando constancia expresa de su intención de proceder a un replanteamiento de la cuestión (FJ 3º), afirmó que la relación que se establecía entre el Reglamento europeo y la ley nacional contraria, anterior o posterior, no podía resolverse en términos de derogación o modificación de esta última por el primero, sino en el plano estrictamente aplicativo, con base en la prevalencia absoluta del

²⁶⁷ La forzosa revisión de la jurisprudencia constitucional italiana como consecuencia del caso *Simmenthal* había ya sido lúcidamente señalada, mucho antes del dictado de la sentencia *Granital*, por MODUGNO, F., “È illegittimo l’art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, pp. 916-938 (cfr. *in toto*).

ordenamiento comunitario (FJ 5º), y declaró la improcedencia de plantear, en el caso de apreciarse contradicción entre ambos tipos de normas, una cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto competía a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar la inmediata aplicación de la fuente europea (FJ 6º). Quedaba a salvo, en todo caso, la competencia de la *Corte* para pronunciarse sobre el efectivo respeto de los principios generales del Derecho originario europeo por la norma nacional²⁶⁸ y, en sentido opuesto, de las garantías constitucionales fundamentales por la disposición europea (FJ 7º).

El proceso de adaptación de la jurisprudencia constitucional italiana a la doctrina del Tribunal de Justicia se cierra, por lo tanto, con la citada resolución. Sin embargo, la actuación posterior de la *Corte costituzionale* dista de haberse limitado a una reiteración del esquema consagrado en la sentencia n. 170 de 1984, puesto que, si bien sus límites se han sobrepasado tan sólo puntualmente, el Alto Tribunal ha eliminado toda posibilidad de interpretación de la doctrina *Granital* en clave de inhibición ante los casos de vulneración del Derecho Europeo por la ley interna²⁶⁹. Como pondremos de manifiesto inmediatamente, la *Corte* ha encontrado fundamento, a tal fin, en el artículo 11 CI, ya que los desarrollos jurisprudenciales sucesivos encuentran su origen en la etapa anterior a la reforma constitucional de 2001.

²⁶⁸ Potestad puesta en práctica en la sentencia n. 286 de 1986, de 19 de diciembre, en la que, sin embargo, se declararon no fundadas y se desestimaron las cuestiones de inconstitucionalidad que habían sido sometidas al juicio de la *Corte* (FJ único).

²⁶⁹ La doctrina más autorizada ya había defendido, con anterioridad a la consolidación de la jurisprudencia constitucional de la que inmediatamente se va a dar noticia, que la sentencia n. 170 de 1984 no obstaba a la subsistencia del mecanismo de la declaración de inconstitucionalidad de la ley nacional contraria al Derecho Europeo; en este sentido, *vid.* RUGGERI, A., “Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla ‘teoria’ della separazione alla ‘prassi’ dell’integrazione intersistemica?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, esp. pp. 1605 y 1608, cuyas conclusiones fueron posteriormente confirmadas por la jurisprudencia constitucional, particularmente en lo relativo a la integración en el bloque de la constitucionalidad del Derecho Europeo no dotado de efecto directo. De idéntica perspicacia dio muestra, en esta fase, SORRENTINO, F., en “La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea”, *Quaderni costituzionali*, 1993, p. 79.

3.2.2. *I successivi avanzamenti sul tema e il problema regionale (rinvio)*

Poco tiempo después de la sentencia *Granital*, dictó la *Corte costituzionale* una nueva y polémica decisión (sentencia n. 399 de 1987, de 11-19 de noviembre), que resolvía un conflicto de competencias promovido por las Regiones Liguria y Emilia-Romagna. Alegaban las recurrentes que el decreto estatal impugnado invadía su esfera competencial, a lo que el Presidente del Consejo de Ministros había opuesto la excepción basada en que no cabía interpretar que tal efecto se produjera como consecuencia de vulneración de disposición constitucional alguna, sino de la inobservancia de lo establecido en el Reglamento europeo a cuyo desarrollo servía el decreto controvertido. La *Corte costituzionale*, recurriendo a una argumentación justamente cuestionada²⁷⁰, afirmó que, en el marco del respeto de los *controlimiti*, las normas europeas reciben en el ordenamiento jurídico italiano un tratamiento similar al de las disposiciones constitucionales, por lo que la vulneración del Reglamento europeo podía servir también de base a un pronunciamiento suyo, y admitió a trámite el conflicto (FJ 2°).

A partir de aquel momento, la relevancia constitucional del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho Europeo fue objeto de una progresiva intensificación, hasta el punto de que la mejor doctrina llegó a afirmar que la equiparación de las disposiciones europeas a las constitucionales, lejos de constituir un hecho aislado en la jurisprudencia de la *Corte*, había sido elevada a regla general²⁷¹, pese a respetarse siempre,

²⁷⁰ Al respecto, véase especialmente SORRENTINO, F., “Ammissibilità del conflitto e ‘cammino comunitario’ della Corte. Un passo avanti o due indietro?”, *cit.*, p. 2818, donde se llama la atención sobre la quiebra, inmotivada y carente de justificación, de la doctrina *Granital*. Sobre la sentencia, *vid.* también las reflexiones críticas de CHITI, M. P., “Diritto comunitario e regioni, attività di rilievo internazionale”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 1138.

²⁷¹ En este sentido, *vid.* especialmente CARTABIA, M., “Nuovi sviluppi sulle ‘competenze comunitarie’ della Corte costituzionale”, *Giurprudenza costituzionale*, 1989, pp. 1017 y ss. La autora, a partir de un análisis de la sentencia n. 232 de 1989, de 13-21 de abril, en la que la *Corte* ejercitaba su competencia para verificar la adecuación del artículo 177 TCE [hoy artículo 267 del TFUE] al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto *ex* artículo 24 CI, puesto que el órgano jurisdiccional que le había planteado la cuestión de inconstitucionalidad entendía que podía resultar contraria a tal garantía la afirmación por el Tribunal de Justicia de su facultad para precisar la eficacia temporal de sus propias sentencias dictadas en resolución de una cuestión prejudicial, apoya esta comprensión de la jurisprudencia constitucional en el siguiente razonamiento: al declarar la *Corte* la subordinación del Derecho Europeo *tan sólo* a los principios jurídicos fundamentales del ordenamiento jurídico, le imponía los mismos límites que, en relación con la reforma constitucional, habían sido afirmados a partir de una interpretación extensiva del artículo 139 CI en la sentencia n. 1146 de 1988, de 15-29

salvo en ocasiones muy puntuales, como en la sentencia apenas citada, los severos límites impuestos por la doctrina *Granital*. De esta forma, la *Corte* perfiló con muy buen tino los contornos de su jurisprudencia y, así, desestimó una cuestión de inconstitucionalidad planteada frente a un decreto legislativo al que la ley de delegación (que, como sabemos, opera *ex artículo 76 CI* como *norma interposta* en el juicio de validez del mismo) imponía como objetivo esencial la transposición de una Directiva. La *Corte* no resolvió la cuestión mediante un mero recordatorio de la jurisprudencia *Granital*, sino que, *al verificar que la Directiva no transpuesta por el decreto legislativo gozaba de efecto directo*, declaró su inadmisibilidad *en tanto que* el juez ordinario disponía del mecanismo de inaplicación de la norma interna, instrumento preferido por la jurisprudencia europea como garantía del principio de primacía (sentencia n. 168 de 1991, de 8-18 de abril, FFJJ 5° y 6°). El hecho de que la disposición comunitaria vulnerada tuviera efecto directo se presentaba, en consecuencia, como elemento clave en el razonamiento de la *Corte*, que, sin embargo, obvió el problema de que las dudas de constitucionalidad se planteaban no en relación con la vulneración del artículo 11 CI, sino con base en el artículo 76 CI²⁷², privilegiando así el efectivo cumplimiento de las obligaciones de Derecho Europeo frente a la disciplina constitucional de producción normativa.

Junto a la carencia de efecto directo de la disposición impugnada como presupuesto del pronunciamiento de la *Corte*, apareció a mediados de la década de los noventa otro elemento de refuerzo de la competencia del órgano de la jurisdicción constitucional: el tipo de proceso de que se tratara. La doctrina *Simmenthal* (y, con ella, la sentencia *Granital*) presupone la existencia de un juez que, al conocer de un caso concreto, declarará inaplicable al mismo la norma nacional por su carácter contrario al ordenamiento europeo. Sin embargo, quedaba por resolver la cuestión de la posibilidad de utilización del Derecho de la Unión como parámetro

de diciembre (FJ 2°); por otro lado, la sentencia *Granital* no había excluido en términos absolutos la integración de las normas de origen europeo en el bloque de la constitucionalidad. En el mismo sentido, si bien con base en un razonamiento menos elaborado, se pronuncia DONATI, F., *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 22.

²⁷² A este respecto, afirma con acierto SORRENTINO que el intento de la sentencia de presentarse como carente de contenido innovador por constituir una aplicación de la doctrina precedente (*Granital*) enmascara su importancia (*vid.* SORRENTINO, F., “Delegazione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 1418).

de constitucionalidad en los casos en que la *Corte* conociera del asunto en vía principal, esto es, al enfrentarse a la resolución de un recurso de inconstitucionalidad.

La respuesta inicial, curiosamente, cerraba las puertas a una posible extensión de las “competencias comunitarias” de la *Corte* en el sentido apuntado. La sentencia n. 115 de 1993, de 24-26 de marzo, se basaba en una mera invocación de la doctrina *Granital* para declarar la inadmisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad promovido por la Región del Veneto frente a una ley estatal con base en el incumplimiento del Derecho Europeo (FJ 4º). Tal pronunciamiento no tardaría en llamar la atención de la doctrina, pero no por sí mismo, sino porque la *Corte* se apartó muy poco tiempo después de esta comprensión del problema al admitir a trámite un recurso preventivo de inconstitucionalidad frente a una ley regional con idéntico fundamento en la posible vulneración del ordenamiento jurídico de la Unión: así, en la sentencia n. 384 de 1994, de 7-10 de noviembre, la *Corte costituzionale* defiende la vigencia de la doctrina *Granital* al mismo tiempo que afirma que la obligación de dar cumplimiento a las obligaciones de Derecho Europeo es una exigencia impuesta por el artículo 11 CI; de esta forma, las limitaciones de la jurisprudencia *Granital* no son de aplicación al caso concreto por tratarse de un recurso de inconstitucionalidad, circunstancia determinante de la inexistencia de una autoridad jurisdiccional o administrativa que pueda garantizar la primacía del ordenamiento jurídico europeo, lo que, sumado a las ventajas que, desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica, ofrece su intervención, conduce a la *Corte* a declarar la admisibilidad del recurso (FJ 2º), que es, además, estimado (FJ 4º). Una argumentación en todo similar a la expuesta es posteriormente aplicada en la sentencia n. 94 de 1995, de 20-30 de marzo, en la que nuevamente se resuelve un recurso de inconstitucionalidad frente a diversas leyes regionales (cfr., particularmente, el FJ 2º).

Como adelantábamos, el agravio comparativo que parecía querer consolidar la *Corte costituzionale* no tardó en ser denunciado por la doctrina²⁷³. Para eludir la conclusión de que

²⁷³ De esta forma, pese a su sustancial acuerdo con la sentencia n. 384 de 1994, no deja de criticar SORRENTINO el que la *Corte costituzionale* parezca haber pretendido reforzar su competencia con base en el carácter de mera deliberación legislativa de la norma impugnada y en su origen regional (cfr. SORRENTINO, F., “Una svolta apparente nel ‘cammino comunitario’ della Corte: l’impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3456-3457). En el mismo sentido, vid. GIANGASPERO, P., “Note sull’utilizzazione del diritto comunitario direttamente applicabile nel giudizio di

el verdadero fundamento de la diferencia de tratamiento de ley regional y ley estatal se encontraba en la comprensión en clave jerárquica de las relaciones entre ambos niveles de poder, se puso el acento en el hecho de que la ley regional impugnada con carácter preventivo no había entrado aún en vigor, mientras que la ley estatal, al encontrarse vigente en el momento de su impugnación, era ya susceptible de inaplicación por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios²⁷⁴. Tal interpretación choca, sin embargo, con el en otro caso descontextualizado *obiter dictum* de la sentencia n. 384 de 1994, que funda la precisión de la doctrina *Granital*, a mayor abundamiento, en el principio de responsabilidad exclusiva del Estado frente a las instituciones europeas en los supuestos de incumplimiento, con independencia de la Administración a la que el mismo sea imputable²⁷⁵ (FJ 2º). No es de extrañar, en consecuencia, que en la reforma del artículo 117.1 CI se haya identificado como elemento innovador esencial la equiparación de Estado y Regiones en su vinculación a la Constitución, al Derecho Internacional y al ordenamiento europeo.

Más allá del problema regional, que será objeto de un estudio específico más adelante²⁷⁶, el aspecto sobre el que se pretende llamar la atención en este momento es el hecho de que, ya con anterioridad a la reforma constitucional de 2001, la *Corte costituzionale* había alcanzado una solución de compromiso entre las exigencias impuestas por la doctrina *Simmenthal* y la consideración de que el cumplimiento de las obligaciones de Derecho Europeo es una cuestión de relevancia constitucional, sobre la que, por consiguiente, el Alto Tribunal *debe* poder pronunciarse. A este respecto, la solución arbitrada, como se ha puesto de manifiesto, parte de la competencia del tribunal nacional para, en tanto juez europeo, dejar

legittimità costituzionale in via principale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3491-3492; SAIZ ARNAIZ, A., “El Derecho Comunitario, ¿parámetro de constitucionalidad de las leyes internas? (A propósito de la Sentencia núm. 384 de 1994, de la Corte costituzionale italiana)”, *Revista de Instituciones Europeas*, 22, 2, 1995, pp. 590-591; y RUGGERI, A., “Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra ‘non applicazione’ e ‘incostituzionalità’ (a margine di Corte cost. n. 384/1994)”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 487.

²⁷⁴ En este sentido, *vid.* especialmente PAJNO, S., *L’integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, p. 93. El autor admite, sin embargo, que partir de la validez de la argumentación que sirve de base a ambas sentencias no conduce más que a conclusiones difícilmente conciliables entre sí (p. 95).

²⁷⁵ De hecho, es en este inciso donde PALEOLOGO y BARBAGALLO identifican el fundamento esencial del pronunciamiento de la *Corte* en la sentencia comentada (cfr. PALEOLOGO, G. G., y BARBAGALLO, G., “Les directives communautaires et les droits internes”, *Il Consiglio di Stato*, 1996, II, p. 1796).

²⁷⁶ *Vid.* el ap. 4 de este Capítulo y el ap. 3 del Cap. IV.

inaplicada la ley interna contraria al ordenamiento de la Unión por sí mismo, sin mediar consulta alguna al órgano de la jurisdicción constitucional. Este último, no obstante, dispondrá de la facultad para pronunciarse y expulsar del ordenamiento jurídico la norma legal que vulnere lo establecido en una disposición europea cuando se cumpla al menos una de las dos condiciones siguientes: que la fuente de Derecho Europeo carezca de efecto directo, dado que en tal caso el principio de primacía no proporciona un fundamento suficiente para declarar la inaplicabilidad de la norma interna al litigio, o que la *Corte costituzionale* sea llamada a pronunciarse sobre la cuestión en vía principal, es decir, para la resolución de un recurso de inconstitucionalidad, ya que tampoco en ese supuesto cabe posibilidad de reacción alguna, al no haber ocasión para poner en marcha el mecanismo de la inaplicación y verse, sin embargo, gravemente comprometida la seguridad jurídica, al admitirse la permanencia de una ley que vulnera lo establecido por el Derecho de la Unión.

Pese a sus innegables ventajas, esta comprensión de la cuestión plantea problemas en absoluto fáciles de solventar. Se sitúa en primer lugar la razón de ser de la descripción en clave dualista de las relaciones entre los ordenamientos nacional y europeo que la *Corte costituzionale* ha mantenido a lo largo de su jurisprudencia desde la ya lejana sentencia n. 183 de 1973, que ha caracterizado siempre expresamente a ambos como sistemas *distintos y autónomos, si bien coordinados*²⁷⁷. La integración del Derecho Europeo en el bloque de la constitucionalidad ya con anterioridad a la reforma constitucional de 2001 trajo consigo la resurrección de este debate, en el que no han dejado de estar presentes propuestas de simplificación de la cuestión consistentes en la revalorización del criterio jerárquico²⁷⁸,

²⁷⁷ Concepción cuyo mantenimiento, no obstante, a la luz de los desarrollos jurisprudenciales referidos, ha sido a un tiempo relativizada y criticada por CELOTTO, A., en “Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema ‘misto’)”, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, 1-2, pp. 58-59. En relación con esta cuestión, proponen CARTABIA y GENNUSA la superación de la severa distinción entre monismo y dualismo en la descripción de las relaciones interordinamentales a partir de la aplicación del principio de preferencia (cfr. CARTABIA, M., y GENNUSA, M., *Le fonti europee e il diritto italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 93-94).

²⁷⁸ Véase, con especial referencia al Derecho originario europeo, AZZENA, L., “Il Trattato CE come parametro (‘nascosto’) del giudizio di costituzionalità”, en PITRUZZELLA, G., TERESI, F. y VERDE, G. (coords.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 137-138. Una visión más matizada del problema, que no deja de analizar la cuestión en términos de jerarquía entre ordenamientos, se puede consultar en AMOROSO, G., “La giurisprudenza costituzionale nell’anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una ‘quarta’ fase?”, *Foro italiano*, 1996, V, cc. 78-79.

conclusión a nuestro juicio rechazable, por cuanto el concepto mismo de bloque de la constitucionalidad se basa, *precisamente*, en la utilización en el juicio de validez de la ley de normas dotadas del mismo rango²⁷⁹. Si la disposición de Derecho Europeo asume un valor supralegal, al no conocer el sistema jurídico (en este caso) italiano un nivel intermedio entre Constitución y Ley, como, en cambio, ocurre en Francia²⁸⁰, ello comporta la atribución a aquélla de rango constitucional, pero eso no ocurre con las otras *norme interposte*. Superioridad jerárquica y pertenencia al bloque de la constitucionalidad, en síntesis, no son conceptos equivalentes ni están unidos por un nexo causal que comporte la automática atribución de cada una de ambas cualidades a la norma de la que es predicable la otra.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de si procede o no privilegiar alguno de los dos criterios que, como hemos visto, han servido a la *Corte costituzionale* para afirmar su competencia en los juicios de validez de la ley interna por vulneración del Derecho Europeo (vía procesal de control *vs* efecto directo de la disposición europea tomada en consideración). La doctrina italiana parece haberse inclinado por la comprensión de que es el primero de los elementos apenas citados el aspecto esencial²⁸¹, conclusión en absoluto exenta de

Conviene precisar que, en todo caso, se trata de una postura casi aislada en la doctrina italiana, pues la mayor parte de los autores, pese a hacer mayor o menor hincapié en el avance en la integración de ambos ordenamientos, rechazan, expresa o implícitamente, la conclusión de AZZENA; cfr., en este sentido, BRUNELLI, G., “Testi unici ‘interferenti’ con norme comunitarie: problemi di struttura, efficacia e sindacabilità”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3634-3636 (la autora subraya con acierto que el punto de partida sigue siendo el principio de separación de ordenamientos, ya que la construcción de la *Corte costituzionale* no deja de considerar la intervención de ésta como un remedio añadido al mecanismo de inaplicación por parte del órgano jurisdiccional ordinario); DONATI, F., “I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3470 y ss.; NICOTRA GUERRERA, I., “Norma comunitaria come parametro di costituzionalità tra monismo e dualismo”, *Diritto pubblico*, 1999, pp. 246-248; y DEMURO, G., “Verso nuovi rapporti tra diritto comunitario e diritto interno: il principio di eguaglianza come parametro delle discriminazioni a rovescio di origine comunitaria”, en PITRUZZELLA, G., TERESI, F. y VERDE, G. (coords.), *op. cit.*, p. 337.

²⁷⁹ En este sentido, *vid.*, especialmente, RUBIO LLORENTE, F., “El bloque de constitucionalidad”, en MARTÍN-RETORTILLO, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, I: *El ordenamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, p. 11.

²⁸⁰ Cfr., al respecto, el artículo 55 CFR y la doctrina citada sobre el particular en el apartado 3.1 de este Capítulo.

²⁸¹ Ésta es la postura adoptada por BIN, R., “All’ombra della ‘La Pergola’. L’impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie”, *Il diritto dell’Unione europea*, 1/1996, p. 277; y DONATI, F., “Recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti nazionali e comunitarie”, *Osservatorio sulle fonti*, 1997, p. 5.

controversia, por derivar tal diferenciación de un aspecto adjetivo, en tanto procesal²⁸². En nuestra opinión, se trata de dos requisitos alternativos, de forma que la concurrencia en el caso concreto de una sola de ambas circunstancias servirá para que la *Corte costituzionale* pueda intervenir válidamente²⁸³.

Por otra parte, en tercer lugar, el desarrollo de esta línea jurisprudencial trae consigo problemas de tipo funcional en los llamados supuestos de “doble prejudicialidad”²⁸⁴ (constitucional y europea). Así, un órgano judicial ordinario, al encontrarse ante una ley interna contraria a una Directiva cuya idoneidad para producir efecto directo le plantee dudas, habrá de dirigirse, en primer lugar, al Tribunal de Justicia para obtener una respuesta en relación con la interpretación y el alcance aplicativo de la misma, y, de carecer ésta de efecto directo, habrá de dirigirse posteriormente en vía incidental (esto es, mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad) ante la *Corte costituzionale* para que quede así

²⁸² Sobre el particular, señala BIENTINESI con acierto que ello comporta el que se hace depender de un dato formal, ocasional y extrínseco con respecto al acto normativo la respuesta jurídica que se debería dar frente al mismo, que habría en realidad de derivar del propio acto, en tanto característica intrínseca (vicio de ilegitimidad constitucional); cfr. BIENTINESI, F., “Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 3461. En el mismo sentido, *vid.* GIANFRANCESCO, E., “Giudizio in via d’azione su leggi regionali ed obblighi comunitari”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 3481.

La posibilidad de declaración de inconstitucionalidad en los casos en que, aun tratándose de un proceso de control de la ley interna en vía incidental, la disposición europea involucrada no goce de efecto directo, ha sido también duramente criticada por la doctrina. A este respecto defiende RUGGERI, A., “Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra ‘non applicazione’ e ‘incostituzionalità’ (a margine di Corte cost. n. 384/1994)”, *cit.*, p. 489, que la sanción jurídica aplicable a la norma nacional que vulnera el ordenamiento jurídico europeo habría de ser en todos los casos idéntica, pues idéntico es el vicio en el que la ley interna incurre, con apoyo, además, en la consideración de que la consagración de un control difuso de validez de las normas legales es querida por el Derecho Europeo y no ha sido especialmente problemática en los sistemas que aplican tal esquema al juicio de constitucionalidad (p. 486). Entre las aportaciones doctrinales favorables a la solución adoptada por la *Corte costituzionale*, cfr. en particular CASTORINA, E., “‘Certezza del diritto’ e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio ‘comune’”, en PITRUZZELLA, G., TERESI, F., y VERDE, G. (coords.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, *cit.*, p. 281; MASTROIANNI, R., “Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 3525-3526; y, del mismo autor, “Le direttive comunitarie nel giudizio di costituzionalità”, en DANIELE, L. (coord.), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 341.

²⁸³ En este sentido, *vid.*, especialmente, CELOTTO, A., “L’incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie: un’altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno”, *Giurisprudenza italiana*, 1994, IV, cc. 161-162.

²⁸⁴ *Vid.*, sobre el particular, el temprano pero lúcido estudio de CARTABIA, M., “Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di ‘doppia pregiudizialità’, comunitaria e costituzionale”, *Foro italiano*, 1997, V, esp. c. 223, donde expone los diversos supuestos en los que tiene lugar una problemática superposición competencial entre *Corte costituzionale* y Tribunal de Justicia. En la bibliografía más reciente, *vid.* IADICICCO, M. P., “Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale”, *cit.*, esp. pp. 410-411.

acordada la expulsión del ordenamiento jurídico de la ley en cuestión. Sólo después de este complejo *iter* procesal podrá el juez nacional despejar sus dudas en relación con la norma aplicable al asunto, lo que se antoja a todas luces excesivo desde el punto de vista del interés del particular y de la eficacia de la actuación de los órganos jurisdiccionales.

En cuarto y último lugar, la jurisprudencia a la que venimos haciendo referencia, en tanto anterior a la reforma constitucional de 2001, plantea problemas en relación con el supuesto refuerzo que, por esta vía, recibiría la posición del ordenamiento de la Unión en el ámbito interno. A la precisión en esta línea del efecto innovador de la actual formulación del artículo 117.1 CI dedicamos las siguientes páginas.

3.2.3. *La riforma costituzionale del 2001 e la più recente giurisprudenza della Corte in argomento: quali elementi innovativi?*

A la vista de la jurisprudencia analizada en el epígrafe anterior, la constitucionalización de la vinculación del Legislador italiano al ordenamiento jurídico europeo no parece apta para servir de fundamento a ulteriores desarrollos de la doctrina de la *Corte* sobre la incorporación del Derecho de la Unión al bloque de la constitucionalidad. La asimilación de los avances alcanzados en el proceso de integración y su imposición como límite general al Legislador interno no puede ser entendida como una elevación automática de las disposiciones de Derecho Europeo a la categoría italiana de *norme interposte*, por cuanto ello ha sido expresamente rechazado por el Tribunal de Justicia en la tantas veces citada sentencia *Simmenthal*²⁸⁵. El ordenamiento jurídico de la Unión no sólo incorpora normas de carácter material, sino también un complejo sistema de relaciones con los ordenamientos nacionales que ha de entenderse vinculante para el Legislador italiano por imperativo constitucional a partir de la reforma de 2001. Por ello, desde la perspectiva de la fiscalización de la validez de

²⁸⁵ En este sentido, cfr. particularmente PATERNITI, F., “La riforma dell’art. 117, comma 1 Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 2114; y GAJA, G., “La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario”, en DANIELE, L. (coord.), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte costituzionale*, cit., p. 270.

las normas legales nacionales, en tanto ya exploradas por la jurisdicción constitucional italiana todas las vías de intervención en la materia, la actual formulación del artículo 117.1 CI no añade novedad alguna al estado de la cuestión en la jurisprudencia de la *Corte* anterior a su modificación²⁸⁶.

Pese a su carácter mayoritario, no ha sido ésta una interpretación unánime en la doctrina italiana: así, no han faltado posicionamientos favorables a una integración total del Derecho Europeo en el bloque de la constitucionalidad, sin diferenciación alguna entre las normas comunitarias en función de su potencial efecto directo y sin tomar en consideración el tipo de proceso en que el incumplimiento de las mismas se hiciera valer, como había tradicionalmente afirmado la *Corte costituzionale*²⁸⁷. En la misma línea, otras aportaciones doctrinales, más matizadas, han defendido que el nuevo tenor literal del artículo 117.1 CI favorecería la superación de la distinción entre disposiciones de Derecho Europeo carentes o

²⁸⁶ Ésta ha sido la comprensión mayoritaria de la doctrina en la materia. A este respecto, cfr. SORRENTINO, F., “Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario”, *cit.*, p. 1358; del mismo autor, “I vincoli dell’ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali”, en AAVV, *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 251; LEANZA, U., “Le Regioni nei rapporti internazionali e con l’Unione europea a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione”, *La comunità internazionale*, 2003, p. 227; D’ATENA, A., “La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione europea”, en MANCINI, S. (coord.), *Il nuovo Titolo V° della Parte IIª della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, pp. 139-140; CALVANO, R., “La Corte costituzionale ‘fa i conti’ per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle ‘questioni comunitarie’?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pp. 4436-4437 (la autora pone de manifiesto su decepción ante la oportunidad perdida de proceder a un avance significativo desde la perspectiva constitucional en materia de relaciones interordinamentales precisamente con base en el mantenimiento del *statu quo* tras la reforma de 2001); SERGES, G., “Art. 117, 1º co.”, en BIFULCO, R., OLIVETTI, M., y CELOTTO, A. (coords.), *Commentario alla Costituzione*, III, UTET Giuridica, Torino, 2006, pp. 2221 y 2224; MASTROIANNI, R., “Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale”, *Il diritto dell’Unione europea*, 3/2007, p. 606; LUZZATO, R., “Il diritto europeo e la Costituzione italiana dopo la riforma dell’art. 117”, *Il diritto dell’Unione europea*, 1/2008, p. 14; y STROZZI, G., y MASTROIANNI, R., *Diritto dell’Unione europea. Parte istituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 6ª edición, 2013, p. 446.

Particular interés reviste la exposición de TESAURO, que, al analizar la cuestión de la posible ampliación del bloque de la constitucionalidad como consecuencia de la reforma del artículo 117.1 CI, se refiere tan sólo a la integración en el mismo del Derecho Internacional convencional, sobre la base de la no consideración del ordenamiento jurídico europeo como un sistema de Derecho externo (cfr. TESAURO, G., “Costituzione e norme esterne”, *cit.*, pp. 222 y ss.).

²⁸⁷ En este sentido, *vid.* TORCHIA, L., “I vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione”, *Le Regioni*, 2001, p. 1207.

dotadas de efecto directo como normas susceptibles de operar como parámetro de constitucionalidad de la ley interna²⁸⁸.

Rechazando entrar a considerar los argumentos favorables a una nueva apertura de su propia jurisprudencia en materia de garantía del respeto de los vínculos impuestos a la ley interna por el ordenamiento europeo, la *Corte costituzionale* ha mantenido en esencia la doctrina que había diseñado en la década de los noventa con posterioridad a la reforma constitucional de 2001. De esta forma, la sentencia n. 406 de 2005, de 24 de octubre, vuelve a declarar la inconstitucionalidad de una ley regional por vulneración de una directiva europea, sobre cuya idoneidad para producir efecto directo no se pronuncia la *Corte* en consideración a que conocía del asunto como consecuencia de la previa interposición de un recurso de inconstitucionalidad (FFJJ 3º y 4º); por el contrario, en la sentencia n. 284 de 2007, de 4 de julio²⁸⁹, se declara la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada al gozar de efecto directo la directiva que se pretendía vulnerada (FJ 3º). Como único aspecto destacable, se refiere la *Corte costituzionale* en las sentencias citadas al fundamento de su competencia en la materia y, al mencionar el nuevo artículo 117.1 CI, sorprende que en la primera de ellas nada se diga en relación con el artículo 11 CI, mientras que en la segunda, en la que se pretendía sentar las bases de una nítida distinción entre vínculo de origen europeo e internacional a los efectos del control de constitucionalidad de la ley interna, sí se cite también la cláusula general de apertura a procesos integración supranacional contenida en este último precepto (cfr. sentencia n. 284 de 2007, de 4 de julio, FJ 2º). Más allá de que pueda deberse a un mero olvido²⁹⁰, la mención en el segundo caso del artículo 11 CI se encontraba

²⁸⁸ Así se ha manifestado CANNIZZARO, E., “La riforma ‘federalista’ della Costituzione e gli obblighi internazionali”, *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 926-927.

²⁸⁹ Da idea del grado de normalización que ha alcanzado la jurisprudencia de la *Corte costituzionale* en la materia el hecho de que el comentario a la sentencia citada de GUAZZAROTTI se centre en otro tipo de cuestiones, en atención al hecho de que el tratamiento del problema de la compatibilidad de la disposición impugnada con la norma europea es *sustancialmente correcto y no merecedor siquiera de un comentario autónomo* (cfr. GUAZZAROTTI, A., “Competizione tra giudici nazionali e intervento della Corte di giustizia”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 2788).

²⁹⁰ Olvido que carecería, en realidad, de toda importancia, puesto que el artículo 11 CI, pese a su tradicional utilización como fundamento de los avances del proceso de integración europea, no había sido pensado para un fenómeno jurídico de estas características, por lo que encontrarían también en la jurisprudencia constitucional las posturas doctrinales que ven en el artículo 117.1 CI un perfeccionamiento del marco constitucional en lo que a las relaciones entre Derecho estatal y Derecho europeo se refiere (*vid.*, en este sentido,

especialmente justificada, habida cuenta de que se trataba de efectuar importantes precisiones en relación con la neta separación del ámbito de aplicación de este precepto frente al artículo 10 CI, que había sido invocado por el órgano jurisdiccional *a quo*²⁹¹. Se trata, en todo caso, de una omisión excepcional, toda vez que la *Corte costituzionale* ha precisado que tras la reforma constitucional de 2001 el artículo 11 CI permanece como fundamento esencial de Derecho interno de los poderes del juez ordinario relacionados con la búsqueda de la plenitud de efectos del ordenamiento europeo²⁹² (inaplicación de la norma nacional contraria a una disposición europea dotada de efecto directo y planteamiento de la cuestión de constitucionalidad si se trata de una prescripción no dotada de tal eficacia).

Desde el punto de vista de la consolidación del avance efectivamente producido, la sentencia n. 28 de 2010, de 25 de enero, declara por primera vez la inconstitucionalidad de una ley *estatal* por vulneración de una Directiva carente de efecto directo (cfr. FJ 7º). La resolución citada ha dado lugar a pronunciamientos doctrinales casi efusivos, no tanto en consideración a la autoría de la norma controlada cuanto como consecuencia de la detección de elementos de juicio en la sentencia que confirman la superación del tradicional formalismo de la *Corte costituzionale* al respecto²⁹³.

En conclusión, la introducción de la cláusula constitucional de participación estatal en el proceso de integración europea en el ordenamiento italiano no encuentra tampoco en el ámbito del juicio de validez de la ley interna reflejo alguno de la innovación que cabría entender producida a partir de una reforma de tal relieve. La forzosa interpretación de la inserción del ordenamiento europeo en el contexto estatal en clave comprensiva del acervo jurisprudencial del Tribunal de Justicia conduce a la toma en consideración de la sentencia

DRAETTA, U., “Il difficile rapporto della Cassazione con l’art. 117, co. 1, della Costituzione”, *Il diritto dell’Unione europea*, 3/2005, pp. 563-564).

²⁹¹ El tratamiento conjunto de Derecho Internacional y Europeo como límites a la potestad legislativa interna *ex* artículo 117.1 CI, razón fundamental de la confusión del juez remitente, ha sido, de hecho, objeto de importantes críticas doctrinales (*vid.* MASTROIANNI, R., “Le direttive comunitarie nel giudizio di costituzionalità”, *cit.*, p. 348), que justificaban el especial detenimiento de la *Corte* al examinar la cuestión.

²⁹² *Vid.* la sentencia de la *Corte costituzionale* de 21 de junio de 2010, n. 227 (FJ 7º). Llamam la atención sobre este aspecto STROZZI, G., y MASTROIANNI, R., *Diritto dell’Unione europea. Parte istituzionale*, *cit.*, pp. 445-446.

²⁹³ *Vid.*, en este sentido, CELOTTO, A., “Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono ‘cogenti e sovraordinate’”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 382-385, *in toto*.

Simmenthal, con los efectos ya analizados. Las mutaciones producidas en la doctrina constitucional francesa a partir de la importante Decisión nº 2004-496 respondían a que, a diferencia de la *Corte* italiana, el *Conseil constitutionnel* no había explorado aún las posibilidades que la integración del Derecho Europeo en el *bloc de la constitutionnalité* podía llegar a ofrecer. Sin embargo, el ámbito de actuación del órgano de la jurisdicción constitucional italiana como garante del cumplimiento del Derecho Europeo había alcanzado ya, con anterioridad a 2001, el nivel máximo que el propio ordenamiento comunitario permite.

Hemos de comprobar aún si los preceptos “europeos” imponen en alguna medida una relativización de las posibilidades de fiscalización de la norma nacional en consideración a un hipotético refuerzo del principio de efectividad del Derecho de la Unión, objetivo fundamental de este capítulo. Antes, sin embargo, desarrollaremos un breve análisis del impacto de la reforma constitucional italiana en relación con la distribución de competencias y la ejecución del Derecho Europeo, con el propósito esencial de tomar postura en relación con el efectivo alcance de la misma.

4. *Alla ricerca del (vero) carattere innovativo della clausola italiana di partecipazione al processo di integrazione: l'equiparazione di Stato e Regioni nell'esecuzione degli obblighi posti dal diritto europeo*

La posición de Estado Central y entidades infraestatales en la ejecución del Derecho Europeo es un problema frente al que las instituciones de la Unión se mantienen en esencia indiferentes, con base en el principio de autonomía institucional. Sin embargo, particularmente en el sistema italiano, la participación en el proceso de integración ha ejercido una notable influencia sobre algunos aspectos relacionados con la articulación territorial del Estado, en la medida en que en ella se ha visto una oportunidad de recentralización, en lógico detrimento del poder de Regiones y Provincias autónomas. Sin perjuicio de que de estos aspectos nos ocuparemos con mayor detenimiento en el capítulo siguiente, al analizar la relevancia que, desde el punto de vista del rango de la disposición normativa interna de

transposición de las directivas europeas, se ha concedido a la presencia del elemento regional (*vid. infra*, Cap. IV, ap. 3), procede dar cuenta ahora de los efectos que sobre la cuestión ha producido en Italia la reforma del artículo 117.1 de la Constitución.

Veámos en el epígrafe anterior cómo la evolución de la jurisprudencia constitucional en relación con el control de la validez de las leyes internas desde el punto de vista de su conformidad al ordenamiento jurídico europeo no había dejado de plantear problemas como consecuencia del desigual tratamiento que recibían las disposiciones estatales y regionales. El hecho de que sólo en relación con estas últimas se admitiera el control preventivo de constitucionalidad *en aquel momento*²⁹⁴ había querido verse como una causa de justificación de la diferente respuesta que había dado la *Corte* a sendos recursos de inconstitucionalidad en sus sentencias n. 115 de 1993 y n. 384 de 1994. Tal argumentación, sin embargo, respondía tan sólo a una visión que, por su marcado carácter formalista, resultaba contraria a la propia orientación de la *Corte costituzionale*, que había forzado por vía interpretativa la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia con el objeto de optimizar el alcance de su propia competencia como garante del efectivo respeto del ordenamiento jurídico europeo por el Legislador interno. Si ha de atribuirse el carácter de hito a la ya citada sentencia n. 28 de 2010, habrá de ser, precisamente, con base en el hecho de que fuera una ley *estatal* el objeto de un proceso de constitucionalidad que culminó con la expulsión del ordenamiento jurídico interno de la misma por su carácter contrario al Derecho europeo.

De esta forma, la equiparación de Estado, Regiones y Provincias autónomas frente a la obligación de ejecución Derecho Europeo constituye el elemento esencial de la reforma del artículo 117.1 CI, como ha destacado un importante sector doctrinal²⁹⁵. Pese al planteamiento

²⁹⁴ La facultad de interposición del recurso de inconstitucionalidad con anterioridad a la entrada en vigor de la ley regional por el Estado ha sido eliminada por obra, precisamente, de la reforma constitucional de 2001 (cfr. artículo 127 CI).

²⁹⁵ En este sentido, *vid.* PAJNO, A., “Il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario come limiti alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione”, *Le istituzioni del federalismo*, 5/2003, pp. 828-829; CERULLI IRELLI, V. y PINELLI, C., “Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri”, en CERULLI IRELLI, V. y PINELLI, C. (coords.), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 23; y CAPELLI, F., “Rapporti tra Stato, Regioni ed Unione europea dopo la modifica del Titolo V della Costituzione”, en AAVV, *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, *cit.*, p. 814. Llamen la atención las aportaciones de PINELLI en la materia, por cuanto el autor afirma inicialmente que el artículo 117.1 CI comporta la atribución a Estado y

de nuevos problemas²⁹⁶, tal comprensión ha de ser admitida, en tanto que dota de sentido a la de otra forma criticable ubicación sistemática de la previsión en el texto constitucional, en la medida en que el Título V de la Parte II de la Constitución italiana se refiere a la articulación territorial del Estado²⁹⁷, pese a que en la doctrina no han dejado de defenderse otras posibilidades de interpretación de la elección del Constituyente al respecto de gran interés²⁹⁸.

Alcanzamos de esta forma nuestro propósito de precisar los efectos de la introducción de las cláusulas constitucionales de participación estatal en el proceso de integración europea. Si en Alemania el artículo 23 GG ha supuesto, al mismo tiempo, la imposición de una obligación de colaboración al avance de la Unión, la precisión de los mecanismos a través de los cuales la intervención en el mismo habrá de llevarse a cabo y el condicionamiento de ésta a ciertos límites de tipo material y formal, y si en Francia el Título XV (y, particularmente, el artículo 88-1 CFr) ha permitido una limitada toma en consideración de las normas europeas como parámetro de constitucionalidad de la ley interna, en el artículo 117.1 CI ha de verse un

Regiones de un rol paritario en su vinculación al Derecho Internacional y al Europeo (*vid.* PINELLI, C., “I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario”, *Foro italiano*, 2001, V, c. 194), para, posteriormente, defender que el precepto no supone la introducción de una irracional (*sic*) paridad absoluta de Estado y Regiones (cfr. PINELLI, C., “Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi comunitari e internazionali ex art. 117, comma 1, Cost.”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 3519-3520).

Especial interés presenta la postura de IADICICCO al respecto, pues la autora, a partir de una lectura conjunta de los apartados primero y quinto del artículo 117 CI en su versión modificada, afirma que el avance del proceso de integración trae consigo un desplazamiento de la ley estatal por las fuentes de Derecho Europeo, de forma que la vinculación del ordenamiento interno al mismo arroja un saldo favorable para la ley regional (*vid.* IADICICCO, M. P., “Riserva di legge, fonti comunitarie e legge regionale nel sistema normativo ‘plurilivello’”, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, 2, pp. 206-208).

²⁹⁶ Al respecto, no han dejado de ponerse lúcidamente de manifiesto las oscilaciones de la jurisdicción constitucional italiana en relación con el tratamiento de la vulneración del Derecho Europeo como vicio de resolución preferente frente a la inobservancia del reparto constitucional de competencias en el análisis relativo a la validez de la ley regional (cfr. sobre el particular IADICICCO, M. P., “Violazione del riparto costituzionale delle competenze e rispetto degli obblighi comunitari: questioni processuali e possibile contrasto tra parametri del giudizio di legittimità costituzionale in via principale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, esp. pp. 4399, 4402 y 4404).

²⁹⁷ La elección del artículo 117.1 CI para introducir la regla constitucional objeto de estudio ha sido criticada con base en su nula relación con la cuestión territorial por CONFORTI, B., “Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari”, *Foro italiano*, 2002, V, cc. 230-231.

²⁹⁸ A este respecto, ROSSI parte de la consideración de que la ubicación de la regla de subordinación de la legislación interna a los vínculos derivados del Derecho Europeo responde a la vocación del conjunto de la reforma constitucional de 2001 y defiende que no es en realidad tan cuestionable, al integrar en un único título las referencias fundamentales a los diversos niveles de poder (cfr. ROSSI, L. S., “Gli obblighi internazionali e comunitari nella riforma del Titolo V della Costituzione”, en MANCINI, S. (coord.), *Il nuovo Titolo V° della Parte IIª della Costituzione*, cit., p. 294).

rechazo a la subordinación de la ley regional frente a la nacional en relación con la ejecución interna del Derecho Europeo. Retomando en este momento el análisis del problema de la vigencia del principio de reserva de ley en la transposición de las Directivas europeas desde la perspectiva de un hipotético refuerzo del principio de efectividad, tal conclusión no conlleva una forzosa exclusión de la hipótesis de partida de este capítulo, *pero sí*, en todo caso, su asunción desesperada como única interpretación posible de las cláusulas constitucionales “europeas”.

5. *Le clausole costituzionali di partecipazione statale al processo di integrazione europea come fondamento della superiorità gerarchica del principio di effettività del diritto europeo sul sistema nazionale delle fonti: gli sviluppi nel sistema francese*

De entre los sistemas estudiados en este capítulo, tan sólo el francés ha conocido un desarrollo jurisprudencial que ha tomado en consideración, si bien implícitamente, el principio de efectividad del ordenamiento europeo como elemento de relativización de los criterios de fiscalización de la conformidad a Derecho de la normativa nacional. A ello nos hemos referido ya al estudiar las muy importantes decisiones del *Conseil constitutionnel* n° 2004-496 y n° 2006-540, en las que el órgano de la jurisdicción constitucional francesa rechazaba entrar a analizar la validez de las leyes internas en los casos en que éstas procedieran a una mera incorporación de las disposiciones de una Directiva dotadas de carácter preciso e incondicional: cabría concluir, así, que la vulneración de las reglas que precisan los ámbitos propios de Ley y Reglamento en el ordenamiento francés (artículos 34 y 37 CFr) deviene irrelevante en los referidos supuestos.

Ocurre, sin embargo, que, aunque el *Conseil constitutionnel* no lo haya afirmado con carácter expreso, tal restricción ha de ser interpretada en relación con la sujeción de la ley interna a las disposiciones constitucionales de contenido *material*: en este sentido, GENEVOIS defiende el carácter lógico de la limitación del control de constitucionalidad *sustancial* de la norma legal nacional que sirve a la transposición de la Directiva cuando ésta admite una pluralidad de opciones al poder público estatal, puesto que, en caso contrario, lo que procede

es la revisión de la Constitución, y, al mismo tiempo, afirma que la atribución de rango constitucional a la obligación de transposición refuerza la necesidad de respetar las formas propias del Derecho nacional en el desarrollo de esta operación jurídica²⁹⁹. En esta línea de razonamiento, MONNIER ha defendido, a nuestro juicio con sumo acierto, que los límites de competencia que el *Conseil constitutionnel* se aplica a sí mismo no pueden traducirse en una falta de intervención total en el control del respeto por el Legislador de las obligaciones que le competen por imperativo constitucional, y, en particular, de las impuestas *ex* artículo 34 CFr³⁰⁰ (precepto que enumera las materias reservadas a la ley).

Reviste un particular interés el tratamiento de la cuestión por la jurisdicción contenciosa francesa. Su estudio requiere, sin embargo, una breve referencia al sistema de doble reserva (legal y reglamentaria) que consagran los citados artículos 34 y 37 CFr. De la simple lectura de ambos preceptos se deduce con claridad que estaba en el ánimo del Constituyente de 1958 introducir un criterio de neta separación de los ámbitos susceptibles de regulación por Ley y Reglamento, de forma que, si bien este último conservaba su tradicional función de ejecución de la ley en las materias disciplinadas por la misma, la relación entre ambas fuentes se basaba en el principio competencial, y no en el jerárquico. Tal comprensión del dictado constitucional, polémica ya en el momento de su aprobación³⁰¹, ha terminado, sin embargo, por desvanecerse en la praxis, caracterizada por la reconducción del problema al esquema

²⁹⁹ Cfr. GENEVOIS, B., “Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé”, *cit.*, pp. 653 y 657.

³⁰⁰ Cfr. MONNIER, S., “La répartition de compétences et la hiérarchie des normes nationales à l’épreuve de l’application du droit communautaire”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 68, 2006, pp. 855-856. ARRIGHI DE CASANOVA, por su parte, alcanza la misma conclusión, y critica además que el *Conseil constitutionnel* no haya precisado el alcance de los límites de su competencia de control en el sentido apuntado (cfr. ARRIGHI DE CASANOVA, J., “La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes”, *cit.*, pp. 1536-1537).

³⁰¹ A este respecto, mientras que DE SOTO afirmaba el carácter revolucionario del artículo 37 CFr en tanto que atribuía a la norma reglamentaria la regulación de los ámbitos materiales no reservados *ex* artículo 34 CFr a la ley (cfr. DE SOTO, J., “La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1959, p. 278), WALLINE abogaba por una relativización de la intensidad de la transformación operada por la Constitución de 1958 en el sistema de fuentes (*vid.* WALLINE, M., “Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1959, esp. p. 712).

clásico de relaciones entre ambas fuentes y por el apoyo del *Conseil constitutionnel* a esta mutación constitucional³⁰².

Así, la facultad del Ejecutivo de modificar las leyes que entran a regular materias reservadas constitucionalmente al Reglamento prevista *ex* artículo 37, p. 2º, CFr, que exige la previa intervención del *Conseil constitutionnel* en los supuestos en que se cuestione la sujeción al artículo 34 CFr de una ley posterior a la aprobación del texto constitucional, se ha visto, en la práctica, anulada. Sin embargo, en la doctrina francesa se ha defendido una resurrección de este mecanismo de protección del ámbito reservado a la regulación reglamentaria con base en una “autonomización” de la potestad normativa secundaria del Ejecutivo por imposición de los artículos 55 y 88-1 CFr. De esta forma, el Primer Ministro se encontraría obligado a derogar o modificar por reglamento las disposiciones de rango legislativo contrarias a una directiva con base en el principio de primacía del ordenamiento jurídico europeo³⁰³.

Dos son las principales objeciones que cabe formular a esta visión del problema. En primer lugar, la propuesta doctrinal descrita no consiste más que en la aplicación de la disciplina constitucional vigente en la materia, por lo que hablar de una hipotética mutación de la naturaleza jurídica de la norma reglamentaria como consecuencia de lo dispuesto *ex* artículos 55 y 88-1 CFr carece de sentido cuando se invoca, como título de legitimación de este tipo de actuaciones, el artículo 37, p. 2º, CFr, que limita esta facultad del Ejecutivo a los supuestos en que la norma legal invada su esfera competencial. En último término, DORD aboga por un retorno al binomio formado por los artículos 34 y 37 CFr en relación con las operaciones de adecuación de la normativa interna al Derecho Europeo; resulta incoherente, sin embargo, pretender fundar el respeto de un precepto constitucional en *otra* disposición de idéntico rango. En definitiva, la única opción válida en términos lógicos sería la de defender un replanteamiento de la cuestión de las relaciones Ley-Reglamento desde una perspectiva general, reflexión que, sin embargo, el autor citado elude.

³⁰² En este sentido, *vid.*, por todos, HAQUET, A., *La loi et le règlement*, LGDJ, Paris, 2007, pp. 80-81 y 88 y ss.

³⁰³ En este sentido, *vid.* DORD, O., “Regard sur un demi-siècle d’européanisation de la Constitution de la V^e République”, *cit.*, p. 711.

En segundo lugar, y esto es más importante, el autor basa su propuesta en una lectura errónea de la resolución del *Conseil d'État* de 24 de febrero de 1999, asunto *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*. En opinión de DORD, a partir de esta decisión cabe entender que el Ejecutivo es competente para aprobar un reglamento contrario a una ley interna pero que se atiene a lo establecido en una Directiva europea. Sin embargo, el razonamiento del *Conseil* en este asunto presenta un alcance mucho más limitado. La controversia giraba en torno al exceso de poder en que se suponía que había podido incurrir el Gobierno mediante la aprobación del Decreto nº 98-52, de 28 de enero, por cuanto no había ejecutado el mandato de desarrollo contenido en el artículo L. 601-4 del Código de Salud Pública con base en su carácter contrario a la Directiva 92/73/CEE, de 22 de septiembre. El *Conseil d'État* se limita a refrendar esta omisión normativa, pero nada dice en relación con la posible regulación reglamentaria *contra legem* interna basada en el deber de adecuación del ordenamiento nacional al Derecho Europeo³⁰⁴.

Hasta tal punto ello es así, que el *Conseil d'État* ha manifestado tradicionalmente que la obligación de implementación de las disposiciones europeas no puede amparar un desconocimiento de la disciplina constitucional en materia de producción normativa, conclusión incorporada a la jurisprudencia constitucional francesa con carácter relativamente reciente³⁰⁵. Así, el desplazamiento del principio de reserva de ley previsto *ex* artículo 34 CFr ha sido admitido sólo en los supuestos en que la materia afectada había sido regulada por un Reglamento europeo³⁰⁶, pronunciamiento que no podemos sino saludar favorablemente, en

³⁰⁴ Sobre el carácter negativo de la facultad-obligación que compete en este sentido al Ejecutivo, *vid.* GUYOMAR, M., y COLLIN, P., “Chronique générale de jurisprudence administrative française. Actes”, *L'Actualité juridique – Droit administratif*, 2000, pp. 125-126; MONNIER, S., “La répartition des compétences et la hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire”, *cit.*, pp. 860-861; y HAQUET, A., *La loi et le règlement*, *cit.*, pp. 162 y ss. En contra, *vid.* CASSIA, P., y SAULNIER, E., “Note de jurisprudence administrative”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2000, p. 309.

³⁰⁵ Tras una etapa de inhibición con relación al control del efectivo respeto del principio de reserva de ley en las operaciones de transposición de las Directivas, el *Conseil constitutionnel* ha afirmado que el carácter de exigencia constitucional de la obligación de transposición no implica en ningún caso alteración de las relaciones entre Ley y Reglamento en su decisión nº 2008-564, de 19 de junio (Considerando 53º).

³⁰⁶ Cfr. las resoluciones del *Conseil d'État* de 1 de octubre de 1993 (asunto *Fédération nationale de la propriété agricole*) y de 11 de julio de 2001 (asunto *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles*). A favor de la limitación de la equiparación ley interna-disposición europea a favor de los Reglamentos se posiciona, con referencia a esta jurisprudencia, AZOULAI, L., “La loi et le règlement vus du droit

atención a que la aplicabilidad directa de esta fuente del ordenamiento de la Unión excluye una conclusión de otro signo (*vid. supra*, Cap. II, ap. 3.3). De esta forma, en repetidas ocasiones ha declarado el *Conseil d'État* la nulidad de normas reglamentarias internas para cuya elaboración el Ejecutivo era incompetente pese a la alegación basada en la forzosa adecuación del ordenamiento nacional al Derecho Europeo³⁰⁷. Los casos, en fin, en los que el *Conseil d'État* parecía apostar por una revalorización de la posición del Ejecutivo en esta labor de adecuación, encontraban su fundamento, en realidad, en apoderamientos legales previos de desarrollo reglamentario concedidos al Gobierno por la propia norma legal controvertida: en este sentido, en la resolución de 3 de diciembre de 1999 (asunto *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France-Nature-Environnement*), declaraba el *Conseil d'État* que la competencia para transponer la Directiva al ordenamiento interno correspondía al Ministro a partir de que la ley impugnada (artículo L. 224-2 del *Code rural*), contraria a esta última, contenía una remisión al reglamento ministerial para que procediera a la adopción de medidas de desarrollo normativo³⁰⁸.

La construcción de DORD, por las razones apuntadas, no puede ser acogida. La misma no responde a una lectura certera de la jurisprudencia del *Conseil d'État* ni a una comprensión adecuada del principio de autonomía institucional de los Estados Miembros de la Unión, sino más bien a un intento de apoyar en clave jurídica el desapoderamiento que sufren las instituciones parlamentarias en los procedimientos de ejecución normativa del Derecho Europeo, predicable también de la Asamblea Nacional francesa³⁰⁹. Por todo ello, la

communautaire”, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 19, 2006 [recuperado el 23 de octubre de 2014 del sitio web www.conseil-constitutionnel.fr].

³⁰⁷ En este sentido, *vid.* las resoluciones del *Conseil d'État* de 30 de julio de 1997 (asunto *Confédération nationale de la production française des vins doux naturels d'appellation d'origine contrôlée*), de 27 de septiembre de 1999 (asunto *Association “Coordination Nationale Natura 2000”*), de 29 de noviembre de 1999 (asunto *Fédération française des pompes funèbres*), de 30 de julio de 2003 (asunto *Association avenir de la langue française*) y de 7 de julio de 2004 (asunto *Ecosphère* y otros).

³⁰⁸ LAMY considera, sin embargo, que la competencia del Ministro derivaba del hecho de que la norma legal controvertida afectaba a una materia propia del reglamento (cfr. LAMY, F., “La chasse, le droit constitutionnel et le droit communautaire. Conclusions sur Conseil d'État, Section, 3 décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse (1^{re} espèce) et Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France-Nature-Environnement (2^e espèce)”, *Revue française de droit administratif*, 2000, p. 66).

³⁰⁹ *Vid.*, al respecto, OBERDOFF, H., “Le Parlement français à l'épreuve de la construction européenne?”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution Française, cit.*, esp. pp. 719-720.

introducción del Título XV de la Constitución Francesa no ha supuesto la atribución de un grado más intenso de vinculación de los poderes públicos nacionales al principio de efectividad del Derecho Europeo ni ha supuesto transformación alguna del sistema nacional de fuentes³¹⁰, con lo que, a la vista del silencio que, al respecto, se ha mantenido en los sistemas jurídicos y en los panoramas científicos italiano y alemán, nos permite concluir el capítulo dando una respuesta negativa a nuestra hipótesis de partida. La incorporación, en definitiva, de una cláusula de participación estatal en el proceso de integración europea en nuestra Constitución, decisión que goza de un autorizado respaldo doctrinal³¹¹, no implicaría, salvo que la formulación del precepto correspondiente fuera más explícita al respecto que la de los modelos analizados, quiebra alguna del principio de reserva de ley en las operaciones de transposición de las Directivas europeas.

Abstract

In questo capitolo vengono studiate le clausole di partecipazione al processo di integrazione europea incluse nelle costituzioni francese, italiana e tedesca. La nostra attenzione si è focalizzata su tali disposizioni per risolvere i dubbi riguardanti la possibilità che esse abbiano rafforzato il principio di effettività del diritto europeo nei confronti della disciplina interna delle fonti normative. Questa possibilità implicherebbe l'irrelevanza di un'ipotetica inosservanza delle riserve costituzionali di legge nell'attuazione delle direttive europee in base al più forte assoggettamento dei poteri pubblici nazionali agli obblighi posti dal diritto dell'Unione. La presa di posizione in argomento esige una preliminare ricerca sugli effetti prodotti dall'inserimento di queste clausole nei testi costituzionali degli Stati che le hanno introdotte.

³¹⁰ A este respecto, es muy significativo el hecho de que LEVADE no mencione la modificación de las reglas de ordenación de las normas de Derecho nacional en su análisis de las implicaciones de la consagración constitucional de la participación en el proceso de integración europea por parte de algunos Estados Miembros (cfr. LEVADE, A., “La prise en compte spécifique de l’Union européenne par les constitutions nationales”, *cit.*, esp. p. 27).

³¹¹ *Vid.*, por todos, LÓPEZ CASTILLO, A., “De nuevo sobre el fundamento constitucional de la integración europea”, en AAVV, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 1312 y ss.

In primo luogo si fa riferimento alle divergenze testuali delle clausole europee. Il problema non riguarda soltanto la prospettiva semantico-sintattica, ma anche le conseguenze pratiche che le clausole hanno avuto nei sistemi studiati. Così, mentre l'art. 117, co. 1°, della Costituzione italiana e l'art. 88-1 della Costituzione francese si limitano a menzionare la partecipazione statale all'Unione europea, l'art. 23 della *Grundgesetz* tedesca pone l'obbligo di partecipazione dei poteri pubblici nazionali alla creazione di un'Europa più coesa ma allo stesso tempo condiziona questa partecipazione all'avanzamento dell'integrazione in chiave democratica, federale, sociale e garante di un livello di protezione dei diritti fondamentali equivalente a quello fornito dalla Costituzione nazionale. Il primato del diritto europeo viene così costituzionalizzato in tutti e tre i sistemi analizzati, ma solamente nel caso tedesco si può parlare di una trattazione dettagliata e avente particolari effetti.

Successivamente l'analisi affronta il problema dell'utilizzazione delle disposizioni europee quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità delle leggi interne. Si fa in questo senso riferimento al fatto che, mentre nel caso francese l'apertura dei canoni di validità delle leggi interne (sempre nel rispetto della c.d. dottrina *Simmmenthal*) trova il suo fondamento diretto nella clausola costituzionale europea, non si può affermare lo stesso per quanto concerne il sistema italiano, poiché un simile orientamento della giurisprudenza costituzionale aveva già avuto luogo prima della riforma dell'art. 117, 1° co., soprattutto in seguito alla sentenza n. 384 del 1994.

Il fatto che né il primato del diritto dell'Unione né la competenza della Corte costituzionale di verificare l'effettivo rispetto degli obblighi posti dal diritto europeo siano stati rafforzati dopo la modifica costituzionale, ha reso necessario chiarire quale sia stato il vero effetto della riforma del 2001: così, si è giunti alla conclusione che l'esito sia stato l'equiparazione dello Stato e delle Regioni nell'obbligo di attuare le norme di diritto europeo.

Si arriva così alla conclusione che gli effetti prodotti dall'inserimento delle clausole costituzionali di partecipazione al processo di integrazione europea nei sistemi tedesco, italiano e francese non hanno determinato una maggiore flessibilità delle esigenze poste dalla disciplina interna delle fonti nemmeno per quanto riguarda i processi di attuazione normativa

nazionale del diritto europeo. Il capitolo si conclude con un tentativo de dare una risposta alle osservazioni critiche sollevate in argomento sulla dottrina francese.

CAPITOLO IV

L'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE EUROPEE IN ITALIA MEDIANTE REGOLAMENTI DELL'ESECUTIVO, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO A QUELLI DI DELEGIFCAZIONE

En los capítulos anteriores hemos tomado postura en relación con la aplicabilidad del principio de reserva de ley a los procedimientos de transposición de las Directivas europeas. Para ello, se han tenido en cuenta no sólo el tratamiento jurisprudencial nacional del problema (Capítulo I) y las exigencias derivadas del Derecho Europeo (Capítulo II), sino también los efectos que podría traer consigo la introducción de una cláusula de participación en el proceso de integración europea en el texto constitucional español, a la luz de los ejemplos italiano, francés y alemán (Capítulo III). El objetivo fundamental de esta investigación ha sido ya, por consiguiente, satisfecho.

Sin embargo, entendemos que presenta un gran interés incluir en este trabajo un estudio monográfico del fenómeno de la transposición de Directivas europeas en el ordenamiento italiano por medio de disposiciones de carácter secundario o infralegal. La peculiaridad del referido sistema deriva, fundamentalmente, de la existencia de una disciplina general reguladora no sólo de las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria de autoría gubernamental (artículo 17 de la Ley n. 400, de 23 de agosto de 1988), sino también del mecanismo de la deslegalización como vía de incorporación al Derecho interno de las normas contenidas en una Directiva europea (artículo 35 de la Ley n. 234, de 24 de diciembre de 2012). Tal circunstancia pone de manifiesto la originalidad del marco jurídico que se toma en consideración. Por lo tanto, en las sucesivas páginas se abordará una descripción general de los preceptos legales citados (1 y 2), así como de los problemas que ha planteado la presencia del elemento regional en la elección del instrumento de transposición (3), cerrándose el capítulo con unas breves consideraciones críticas (4), que servirán de base a las conclusiones finales de la investigación.

1. *La potestà regolamentare dell'Esecutivo nella legge 23 agosto 1988, n. 400*

1.1. *Introduzione*

El legislador italiano ha debido enfrentarse, en el procedimiento de elaboración de la Ley de 23 de agosto de 1988, n. 400, reguladora de la actividad del Gobierno y de la Presidencia del Consejo de Ministros, a las dificultades producidas por el casi total silencio de la Constitución de 1947 en lo relativo a la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Con anterioridad a la reforma del Título V de la Parte II de la Constitución, tan sólo el artículo 87 contenía una sucinta referencia a la misma, circunstancia que, sin duda, facilitaba la comprensión de que tal potestad era presupuesta por el texto constitucional, pero planteaba problemas de primer orden en relación con su extensión, límites, grado de vinculación a la ley, etc.³¹², que aún hoy, después de la intervención legislativa en la materia, se dejan sentir.

La reforma constitucional de principios de siglo ha supuesto la introducción de la norma prevista *ex* artículo 117.6 CI, que establece un paralelismo con la distribución de competencias legislativas entre Estado y Regiones a los efectos de la precisión de qué ente

³¹² Para una visión sobre las dificultades producidas por el silencio constitucional al respecto en la etapa anterior a la reforma del Título V de la Parte II, *vid.* ZANOBINI, G., “La potestà regolamentare e le norme della Costituzione”, 1951, hoy en *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè Editore, Milano, 1955, p. 407; CHELI, E., *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1967, pp. 151 y ss.; COCOZZA, V., “Introduzione. Atti aventi forza di legge e regolamenti governativi: modelli, prassi conformativa e ruolo della Corte costituzionale”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, I, p. 16; PUCCINI, G., “La potestà regolamentare del Governo nell’esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico”, en CARETTI, P., y DE SIERVO, U. (coords.), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell’amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 209; TARLI BARBIERI, G., y MILAZZO, P., “Art. 117, 6° co.”, en BIFULCO, R., CELOTTO, A., y OLIVETTI, M. (coords.), *Commentario alla Costituzione*, III, *cit.*, pp. 2281 y ss.; y BAUDREZ, M., “Les règlements autonomes existent-ils en Italie?”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel*, *cit.*, p. 1032.

ZAGREBELSKY, en cambio, considera que tal silencio no plantea problema alguno, en la medida en que no constituye sino una manifestación del desarrollo “por niveles jerárquicos” del ordenamiento jurídico, toda vez que la disciplina de la potestad reglamentaria corresponde a la fuente legal (*Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1984, p. 206). Desde nuestro punto de vista, sin embargo, tal apreciación resulta inexacta, en consideración al hecho de que una regulación mínima de la potestad reglamentaria en el texto constitucional resultaría vinculante no sólo para el Ejecutivo, sino también para el Legislador, sin que quepa apreciar carácter inherente alguno de la disciplina de la potestad reglamentaria a la fuente primaria. En contra del último autor citado, por cuando defiende la elevación de la disciplina de la potestad reglamentaria (concretamente, del mecanismo de la deslegalización, del que se dará cuenta inmediatamente) al rango constitucional, *vid.* COLETTA, G., “Delegificazione in bianco, pareri parlamentari sugli schemi di regolamento e deficit sistematico delle fonti: per una disciplina costituzionale della delegificazione”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, II, *in toto* (pp. 639-650).

habrá de entenderse habilitado para proceder al ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con cada materia³¹³. Tal innovación, por cuanto, además, revalorizadora *per se* de la potestad reglamentaria, nos impide adscribirnos a las tesis que, por el contrario, ven en la reforma del Título V un refuerzo del papel de la Ley como instrumento político, en tanto que el artículo 117.1 CI, en su nueva formulación, enumera las materias que son de exclusiva competencia *legislativa* estatal³¹⁴.

La Ley 400/88 estaba llamada a sustituir a la anterior disciplina de la materia, contenida en una de las llamadas *leggi fascistissime*, la Ley de 31 de enero de 1926, n. 100. Se llevaba a cabo, de esta forma, una operación normativa de gran relevancia, al menos *estética*: ciertamente, el mantenimiento de la vigencia de una ley del período fascista de tan intensa significación en la configuración misma de la forma de Estado no podía no resultar sorprendente desde la perspectiva del principio democrático, aun cuando aquella hubiera sufrido importantes cambios a partir de su interpretación conforme con la Constitución. El carácter *estético* de la reforma deriva de la circunstancia de que, en realidad, la redacción del artículo 17 de la Ley 400/88 responde, como veremos en detalle a continuación, a un propósito de revalorización general de la potestad reglamentaria gubernamental, hecho determinante de que, por ejemplo, en relación con el reconocimiento de ámbitos de normación independiente a favor de la norma secundaria del Ejecutivo, se haya afirmado el sustancial mantenimiento de la orientación del Legislador de 1926³¹⁵.

³¹³ En este sentido, *vid.* TUBERTINI, C., “Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, II, p. 964. La autora defiende, de hecho, la forzosa superación de la doctrina jurisprudencial impuesta por la *Corte costituzionale*, que admitía en ocasiones la intervención del reglamento estatal en ámbitos de competencia regional para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el Derecho Europeo (pp. 940-941). Sobre estos aspectos se volverá, no obstante, más adelante.

³¹⁴ En el sentido aquí criticado se manifiesta DI COSIMO, G., *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 48.

³¹⁵ Así se pronuncia MEALE, A., *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri, I: I regolamenti governativi tra principi ed effettività*, Cacucci Editore, Bari, 2000, p. 80. Para un análisis moderno del reglamento independiente en la Ley de 1926, *vid.* LUCARELLI, A., *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, CEDAM, Padova, 1995, pp. 339 y ss.

1.2. *Quadro generale della potestà regolamentare nella legge n. 400 del 1988*

La clasificación de las normas reglamentarias para cuya emanación habilita al Ejecutivo el artículo 17 de la Ley 400/88 parte de la distinción entre reglamentos gubernativos, esto es, aprobados por Decreto del Presidente de la República (apartados primero y segundo), ministeriales e interministeriales, elaborados estos últimos con intervención de los titulares de más de un Ministerio (apartados tercero y cuarto). El precepto precisa los aspectos formales de su procedimiento de elaboración en los sucesivos apartados (previa deliberación del Consejo de Ministros y dictamen del Consejo de Estado en el caso de los gubernativos; comunicación previa al Presidente del Consejo de Ministros, dictamen del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas – este último vinculante – en el caso de los ministeriales e interministeriales) e incorpora, como criterio de ordenación jerárquica de los mismos, el carácter forzosamente no contradictorio de los segundos respecto a los primeros (apartado cuarto).

El apartado primero del citado precepto legal incluye una enumeración de las modalidades de normas reglamentarias que podrán contener los decretos presidenciales con aplicación de un doble criterio distintivo: su grado de vinculación a la ley (ejecutivos, *attuativi/integrativi* e independientes) y la materia de que se ocupan (organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas, de acuerdo con la legalidad vigente). Por su parte, el apartado segundo contiene una disciplina general de las operaciones de deslegalización, que permiten la sustitución de la previa normativa de rango legal en materias no sometidas a reserva *absoluta* de ley por disposiciones reglamentarias dictadas al amparo de una habilitación prevista en una ley, que habrá de contener las *normas generales reguladoras de la materia*, y atribuye a la aprobación de la norma reglamentaria el carácter de condición cuyo cumplimiento comporta la producción de efectos de la deslegalización, que se entiende en realidad dispuesta por la propia ley habilitante.

El artículo 17 de la Ley 400/88 contiene, asimismo, un apartado *4.bis*, que fue introducido por virtud del artículo 13 de la Ley de 15 de marzo de 1997, n. 59, por la que se concedía al Gobierno una delegación legislativa destinada a operar una ampliación del ámbito

competencial de Regiones y Entes Locales y a acometer una serie de reformas de las Administraciones Públicas orientadas a su simplificación. El citado apartado dispone que, en relación con la organización ministerial, habrán de ser elaborados reglamentos (cuyo número no precisa) de eficacia deslegalizadora, para lo cual introduce, asimismo, una serie de criterios llamados a operar como normas generales reguladoras de la materia a los efectos del apartado segundo del mismo precepto legal. Se incorpora, de esta forma, junto a una previsión de vocación claramente general, por cuando reguladora de la forma en que habrá de ejercitar el Ejecutivo la potestad reglamentaria que le es constitucionalmente atribuida, una disposición de ejecución de la misma que, por su cuestionable ubicación sistemática, ha sido en ocasiones interpretada como un precepto de deslegalización permanente (o, dicho en otros términos, como una reserva a favor del reglamento en materia de organización ministerial, criterio de ordenación de las fuentes en realidad desconocido en el ordenamiento italiano³¹⁶).

³¹⁶ El carácter de auténtica *reserva reglamentaria* de la previsión comentada ha sido defendido por TARLI BARBIERI, G., en “Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo”, *Osservatorio sulle fonti*, 1998, p. 257; con menor rotundidad, pero en la misma línea de razonamiento, se sitúa CABRAS, D., “Regolamenti di delegificazione in deroga all’art. 17, c. 2, della legge n. 400 del 1988”, *Rassegna parlamentare*, 2001, I, p. 330. Esta conclusión resulta, sin embargo, errónea, por cuanto un tal criterio de ordenación de fuentes, para hallarse dotado de una plena fuerza pasiva frente a la ley posterior, habría de ser incorporado al texto constitucional o al de una *norma interposta* (concepto, como ya sabemos, equivalente al de *norma integrante del bloque de la constitucionalidad* en el ordenamiento español), carácter este último que no resulta en ningún caso predicable de la disposición del apartado 4.bis por cuanto constituye, en realidad, una aplicación concreta del mecanismo general del apartado segundo. Sobre esta cuestión se volverá, no obstante, más adelante. En todo caso, en tal medida es este principio ajeno al sistema constitucional italiano que se ha llegado a proponer su efectiva introducción, a la vista del modelo francés, para eludir los problemas planteados por la reversibilidad de las operaciones de deslegalización (*vid.*, en este sentido, VIPIANA, P., “La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche”, *Politica del diritto*, 1994, 2, pp. 354-355), opción que, insistimos, exigiría una reforma constitucional (véase, al respecto, D’AMICO, G., “La rilegificazione tra ‘riserva’ di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il più veloce achille”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., II, p. 687).

En relación con este asunto, no podemos dejar de dar cuenta de que, en contra de lo aquí defendido (negación de la identificación del modelo del artículo 17 de la Ley 400/88 con el sistema de relaciones entre Ley y Reglamento propio del ordenamiento jurídico francés), ya con anterioridad a la reforma de 1997 del citado precepto (e incluso de su aprobación, por cuanto la aportación que vamos a citar se basaba en el proyecto de Ley del Gobierno), autorizadas voces en la doctrina se habían posicionado a favor de una tal comprensión de la disciplina general de la potestad reglamentaria del Ejecutivo (*vid.* PIZZORUSSO, A., “Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo”, *Quaderni costituzionali*, 1986, p. 227). En contra expresamente de la identificación de la apertura de la posibilidad de llevar a cabo la deslegalización con el principio de reserva reglamentaria, *vid.* SANDULLI, A. M., *L’attività normativa della pubblica amministrazione (Origini – Funzione – Caratteri)*, Jovene, Napoli, 1970, p. 41.

Un (a nuestro juicio insólito) insólito reconocimiento de una potestad reglamentaria independiente regional ha pretendido identificarse, en fin, en el artículo 117.6 CI, al que ya se ha hecho referencia, en su versión modificada en 2001 (cfr. CAMERLENGO, Q., “La titolarità del potere regolamentare nella transizione

La fuerte apuesta del Legislador italiano por la fuente reglamentaria como instrumento de regulación general de vastos ámbitos normativos responde (al margen de a la más general cuestión de la necesaria disciplina del poder normativo del Gobierno³¹⁷), de hecho, fundamentalmente, a exigencias de simplificación del ordenamiento jurídico³¹⁸. El elevado número de reservas constitucionales a la ley³¹⁹, las propuestas doctrinales de equiparación de los efectos del principio de legalidad sobre actos administrativos y disposiciones de carácter general³²⁰ y el constante abuso del Decreto-Ley³²¹ amenazaban con consolidar, ciertamente, una petrificación del ordenamiento, que se vería necesitado de la aprobación de normas legales para la puesta en marcha de cualquier cambio de orientación política, por poco ambicioso que éste fuera. Como resultado de la deslegalización que se pretendía promover, la accesibilidad de la fuente reglamentaria a determinados espacios que antes le estaban vedados debía redundar en una mayor mutabilidad de las normas sin que se hubieran de ver forzados los límites impuestos por los artículos 76 y 77 CI a la potestad legislativa gubernamental.

La realidad no respondería, sin embargo, a la bondad de las intenciones del Legislador. Más allá de las críticas, sobre las que se volverá más adelante, relacionadas con la conformidad con la Constitución de la disciplina introducida *ex* artículo 17 de la Ley 400/88, diversos estudios publicados tras la puesta en marcha de los mecanismos que el precepto legal facilitaba al Ejecutivo (fundamentalmente, el de la deslegalización) pusieron de manifiesto cómo, en cambio, su efectiva aplicación había dado lugar a problemas no previstos por el Legislador y a una forzosa superposición normativa (legal y reglamentaria), ya fuera como

verso il nuovo assetto statutario delle Regioni di diritto comune”, *Le istituzioni del federalismo*, 1/2002, pp. 81-82).

³¹⁷ Sobre este aspecto llama la atención GIAMPIETRO, F., “Il nuovo potere regolamentare dell’esecutivo: primo esame di un’esperienza campione (il d. m. 8 maggio 1989 sulle emissioni da grandi impianti)”, *Foro italiano*, 1989, V, c. 363.

³¹⁸ En relación con este propósito del Legislador y con la promoción, a tal fin, del recurso a la operación de la deslegalización, véase PATRONI GRIFFI, F., “La delegificazione in Italia”, *Il Consiglio di Stato*, XLIX, II, 1998, esp. pp. 687 y 689 y ss.

³¹⁹ Al respecto, *vid.* CARLASSARE, L., “Legge (riserva di)”, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, II, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1990, p. 11.

³²⁰ En relación con esta interpretación del principio de legalidad, cuya principal defensora ha sido la profa. CARLASSARE, se volverá más adelante.

³²¹ Véase, en este sentido, CARLASSARE, L., “Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, p. 1479; de la misma autora, “Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare”, *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 8.

consecuencia de la obligada previsión de las *normas generales reguladoras de la materia* por parte de la ley deslegalizadora, ya porque ésta o el reglamento aprobado en ejecución de la misma no contuvieran una disciplina que permitiera individuar con exactitud las disposiciones legales que habían de entenderse sustituidas: en la doctrina se ha puesto de relieve, así, el hecho de que se había pretendido alcanzar una reordenación jurídico-administrativa por medio de la introducción de una mayor confusión normativa³²².

1.3. *Difficoltà concettuali e problemi dogmatici concernenti le categorie dei regolamenti dell'Esecutivo così come delimitate dal Legislatore del 1988*

La disciplina del poder reglamentario gubernamental contenida en el artículo 17 de la Ley 400/88 no ha planteado tan sólo problemas desde el punto de vista de su aplicación práctica, sino también desde una perspectiva conceptual. Con frecuencia ocurre que el Legislador, en su afán por agotar la regulación de una determinada materia, introduce previsiones dotadas de un muy elevado grado de detalle, diferenciando entre sí categorías a partir del recurso a matizaciones resbaladizas, de difícil aplicación al caso concreto. Pretende así el Legislador, en cierto sentido, hurtar al operador jurídico su misión de interpretación del Derecho, de adaptación de la norma a la realidad para la que ha sido elaborada, de precisión de los límites que separan la validez de los actos jurídicos de su invalidez.

Éste es el principal problema que plantea el tantas veces citado artículo 17 de la Ley 400/88, particularmente por lo que se refiere a los tres primeros subapartados del primer apartado, que diferencian, como hemos señalado ya, dentro de los reglamentos presidenciales, los que tienen por objeto la ejecución de las leyes, decretos legislativos y reglamentos europeos, los que proceden a su *attuazione ed integrazione*, y los que operan con carácter

³²² En este sentido, DICKMANN, R., "Osservazioni in tema di delegificazione e coordinamento delle fonti", *Diritto amministrativo*, 1998, 1, p. 55, y CIMELLARO, L., "Delegificazione e deregulation. Linee d'ombra su un mito", *Diritto e società*, 1999, 1, p. 101. A tal defecto, de hecho, se ha pretendido dar respuesta mediante la introducción en el artículo 17 de la Ley n. 400 de 1988 del apartado 4.ter, que prevé la periódica reordenación normativa de las disposiciones reglamentarias vigentes, la precisión de las que hayan sido objeto de abrogación implícita y la expulsión del ordenamiento de aquéllas que hayan cumplido con la función que las dotaba de sentido, que hayan sido privadas de eficacia normativa o que hayan resultado obsoletas.

extra o praeter legem, por hallarse directamente vinculados a la Constitución y no afectar a una materia sometida a reserva constitucional o formal de ley. Su mutua diferenciación no se ha hallado exenta de controversias doctrinales, por lo demás hasta cierto punto estériles, por cuanto la incardinación de un concreto decreto en una u otra categoría carecería de consecuencias prácticas, al pertenecer las tres a la más amplia de reglamentos presidenciales, que han de aprobarse previo cumplimiento de unos mismos trámites, de los que ya se ha dado noticia³²³.

De esta forma, cabe concluir que la enumeración contenida en los tres primeros subapartados del artículo 17.1 de la Ley 400/88 distingue tres supuestos diferentes de reglamentos “tipo” en relación con su grado de vinculación a la ley, ordenados de mayor a menor sujeción a la fuente primaria³²⁴. La cuestión, sin embargo, dista de estar clara, pues las dudas acerca de cuál deba ser el contenido de los reglamentos *attuativi/integrativi* de las normas de rango legal no son, ciertamente, menores.

³²³ Se refiere, en este sentido, RUGGERI al carácter “aproximativo y eminentemente relativo” de la clasificación introducida por el artículo 17.1 de la Ley 400/1988, por cuanto carente de efectos prescriptivos y de consecuencias jurídicas (*vid. Fonti e norme nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*, I: *L’ordinazione in sistema*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 201).

Más allá de las dificultades efectivamente producidas, en la doctrina italiana, sin embargo, quizá por una cuestión cultural, se ha acogido favorablemente la introducción por vía legislativa de esta exhaustiva catalogación de las normas reglamentarias de origen gubernamental. En este sentido, CARLASSARE afirma el carácter oportuno de la distinción entre los reglamentos ejecutivos y los *attuativi/integrativi*, por cuanto durante largo tiempo se había observado el recurso por parte del Gobierno a reglamentos que, si bien en apariencia ejecutivos, contenían disposiciones cuyo grado de vinculación al bloque de la legalidad era muy variado (“Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare”, *cit.*, p. 11). Nuestra crítica parte, en cambio, de la consideración de que han de ser los operadores jurídicos (singularmente, las jurisdicciones contenciosa y constitucional) quienes habrán de analizar estas cuestiones para comprobar hasta qué punto las habilitaciones legislativas a la potestad reglamentaria y el ejercicio de ésta se adecúan a los parámetros constitucionales.

³²⁴ En este sentido, *vid.* PIZZORUSSO, A., “Fonti (sistema costituzionale delle)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, UTET, Torino, 1991, p. 425, y NICCOLAI, S., *Delegificazione e principio di competenza*, CEDAM, Padova, 2001, p. 107. La postura del primero de los autores citados reviste particular interés, por cuanto introduce, pese a su neta separación, ciertos elementos en su razonamiento que acercan el reglamento de *attuazione/integrazione*, comprendido como categoría unitaria, al reglamento independiente, en tanto que cita ambas figuras, junto a la del reglamento de deslegalización, como muestras de la apuesta del Legislador de 1988 por una concepción de las relaciones entre Ley y Reglamento basadas en el carácter secundario de la norma reglamentaria sólo desde el punto de vista de su subordinación jerárquica a la Ley, no a los efectos de exigencia de previa habilitación legislativa para su intervención en la normación de los sectores no reservados constitucionalmente a la fuente primaria (p. 425).

La terminología utilizada por el Legislador italiano es desconocida para el jurista español, pues nuestra doctrina ha distinguido, históricamente, entre reglamentos ejecutivos e independientes, sin hacer mención de este particular *tertium genus*³²⁵. El concepto de *attuazione* en el ordenamiento italiano es ciertamente amplio, pues es utilizado no sólo en la definición de un determinado tipo de relaciones entre la Ley y el Reglamento (más concretamente, de una concreta operación jurídica, la de desarrollo normativo), sino también en la descripción de las medidas destinadas tanto a la incorporación de las prescripciones de Derecho Europeo carentes de aplicabilidad directa (se habla, así, de *attuazione delle direttive europee*) como a la adecuación del sistema jurídico nacional a las dotadas de la misma (*attuazione dei regolamenti europei*). El término hace referencia, pues, en función del contexto, al desarrollo normativo, a la transposición, a la incorporación, a la introducción de modificaciones para adecuar la disciplina nacional preexistente a la nueva normativa europea, a operaciones jurídicas, por tanto, heterogéneas, cuya característica común es la presencia de un componente de cierta “superioridad” de la norma *attuata* frente a la *attuativa* y de una predeterminación, más o menos exhaustiva, por parte de la primera de los contenidos de la segunda. La diferenciación frente a la ejecución a la que se hallan destinados los reglamentos presidenciales del artículo 17.1.a) de la Ley 400/88 es, en definitiva, de carácter meramente cuantitativo, no cualitativo³²⁶.

Si el reglamento *attuativo* es de difícil deslinde frente al ejecutivo, el *integrativo*, por su parte, plantea problemas de delimitación conceptual frente al independiente³²⁷. La operación normativa de la *integrazione* consiste, realmente, en la incorporación de una nueva disciplina, en la introducción de nuevas normas, en una innovación *plena* del ordenamiento jurídico. De hecho, el concepto es fundamentalmente utilizado para hacer referencia a las modificaciones a

³²⁵ Por todos, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, *cit.*, pp. 239 y ss. Los autores, junto al reglamento ejecutivo y al independiente, hacen referencia al de necesidad, que puede apartarse de lo establecido en la Ley en determinados supuestos de especial gravedad, pero se trata de una categoría, en primer lugar, marginal, y que, en todo caso, carece de relevancia en el análisis que estamos desarrollando en este momento.

³²⁶ En este sentido, véase CHELI, E., “Ruolo dell’esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare”, *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 59.

³²⁷ No han faltado, de hecho, quienes han utilizado indistintamente uno y otro términos (*vid.* PALEOLOGO, G. G., “L’attività normativa del Governo nella legge sull’ordinamento della presidenza del consiglio dei ministri”, *Foro italiano*, 1989, V, c. 352).

las que se suele habilitar al Ejecutivo por virtud de una ley de delegación legislativa, en un determinado plazo, respecto a la disciplina en un primer momento adoptada en ejercicio de la misma: es frecuente, en el sistema italiano, la inclusión, junto a la delegación al Gobierno para la aprobación de un Decreto Legislativo en un determinado sector, de otra habilitación, dependiente de la anterior, para que, de apreciarse disfuncionalidades en la normativa inicialmente aprobada, pueda proceder aquél a su modificación sin necesidad de un nuevo procedimiento legislativo orientado al otorgamiento de una nueva delegación³²⁸. Tal posibilidad, expresamente prevista en la Ley de 24 de diciembre de 2012, n. 234, en relación con la delegación legislativa conferida al Ejecutivo para la transposición en el ordenamiento interno de las directivas europeas (artículo 31.6), opera, por lo tanto, en relación con textos normativos dotados de la misma fuerza (legal en este caso), de forma que no parece muy ortodoxa la utilización del mismo término (*integrazione*) para hacer referencia a una específica articulación de las relaciones entre Ley y Reglamento: con tal expresión, en definitiva, parece querer desdibujarse el criterio de ordenación jerárquica entre ambas fuentes, dejándolo reducido a una subordinación lógica o de tipo exclusivamente material, no formal. No resulta extraño, por lo tanto, que, en la doctrina, se haya optado por vaciar de contenido la previsión del artículo 17.1.b) de la Ley 400/88, unificando a efectos interpretativos los

³²⁸ La introducción *ex* artículo 82.3 CE del principio según el cual la delegación legislativa se agota por su ejercicio impediría, desde nuestro punto de vista, el recurso a esta peculiar técnica en nuestro sistema. De hecho, aun no tratándose de fenómenos equivalentes (cosa diferente de la posibilidad de aprobación de decretos legislativos sucesivos al amparo de una misma delegación es la concesión de dos delegaciones diferentes, aun estrechamente conectadas entre sí, en una misma ley de bases, pero esta práctica supondría, en nuestra opinión, un fraude de Constitución), en la doctrina italiana se ha acudido a la posibilidad que ofrece el artículo 77 CI (en tanto no prevé límite alguno en tal sentido) de ejercitar el poder legislativo delegado más de una vez en el plazo concedido por las Cámaras para justificar este fenómeno; *vid.*, en este sentido, CARTABIA, M., “I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, I, p. 78. En contra de esta visión, por cuanto reconduce el fenómeno no a la reiterabilidad del ejercicio en plazo de la potestad legislativa delegada, sino a la efectiva existencia de una habilitación a tal efecto, *vid.* SORRENTINO, F., “Legalità e delegificazione”, *Diritto amministrativo*, 1999, I, pp. 376-377.

En todo caso, la generalización de esta práctica, a partir de la conversión de las delegaciones integrativas y correctivas de cláusula excepcional en elemento ordinario de las habilitaciones otorgadas al Ejecutivo, admitida por CARTABIA (“I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?”, *cit.*, p. 69), ha constituido el fundamento de otras aportaciones doctrinales que proponen la inclusión de estas previsiones con carácter tan sólo puntual (véase SPADARO, A., “I decreti legislativi integrativi e correttivi: un *Fehlerkalkül* all’italiana? Ovvero il ‘calcolo dei vizi’ come previsione di rifome... riformande”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, I, p. 574).

términos *attuazione e integrazione*³²⁹ y llegando, en ocasiones, a afirmar el carácter unitario de las categorías analizadas³³⁰ (reglamentos ejecutivos, *attuativi e integrativi*).

1.4. (Segue) *La diversa intensità del principio di legalità a seconda delle categorie di regolamenti governativi*

Los problemas interpretativos hasta este momento apuntados resultan, en realidad, de fácil superación, toda vez que la distinción basada en la mayor o menor fuerza de la vinculación entre Ley y Reglamento parte de una misma premisa: la superioridad jerárquica de la primera frente al segundo, a partir de la total ausencia de criterios de ordenación entre ambas fuentes de carácter competencial. Como es sabido, tal principio rector es, de hecho, aplicable también al reglamento independiente, en la medida en que su aceptación desde una perspectiva jurídico-constitucional no obsta al radical rechazo de que el mismo pueda contradecir lo dispuesto en una ley, en tanto que ésta es una fuente hábil para ocupar cualquier espacio normativo³³¹, y las únicas limitaciones que en este sentido encuentra son las relacionadas con el forzoso reconocimiento de un espacio de normación autónoma a favor de

³²⁹ Véanse, en este sentido, PIZZORUSSO, A., “La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988”, en CARETTI, P., y DE SIERVO, U. (coords.), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, cit., p. 269, VERRIENTI, L., “Regolamenti amministrativi”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, UTET, Torino, 1997, p. 51, y MEALE, A., *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, cit., p. 76.

³³⁰ Así, CERRONE defiende que, en realidad, las mismas se enmarcan en la tradicional noción de reglamento de ejecución, a la que hacía referencia ya el artículo 1.1 de la Ley 100/1926 (cfr. CERRONE, F., *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella L. n. 400 del 1988*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1991, p. 25. En el mismo sentido, vid. TARLI BARBIERI, G., *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996, p. 86. En contra, expresamente, GUASTINI, R., “Legge (riserva di)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, UTET, Torino, 1994, p. 169).

Netamente diferenciables o no, las modalidades de reglamentos presidenciales analizadas han terminado por confundirse no sólo en su clasificación teórica, sino también en la efectiva puesta en marcha del artículo 17 de la Ley 400/88, como pone de manifiesto DE SIERVO, U., “Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988”, cit., pp. 78-79.

³³¹ En este sentido, con particular referencia al sistema italiano, véase COCOZZA, V., *La delegificazione. Modello legislativo-Attuazione*, Jovene Editore, Napoli, 1996, pp. 22-23. Esta característica convierte al reglamento independiente en el sistema italiano, según la doctrina, en una fuente destinada a conocer escasos desarrollos, dada la proliferación de normas de rango legislativo en aquel ordenamiento (vid. SORRENTINO, F., “Le fonti del diritto”, en AMATO, G., y BARBERA, A. (coords.), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 4ª edición, 1994, p. 176).

los Entes Locales³³². La univocidad del punto de partida se resiente si se confrontan las garantías con las que el Legislador, en su intento por situarse dentro de los límites constitucionales, introduce en relación con las operaciones de deslegalización y la aceptación de una potestad reglamentaria independiente. Veamos por qué.

1.4.1. *Il regolamento indipendente nell'ordinamento italiano*

Como es sabido, el reglamento independiente se caracteriza por su posible utilización en los supuestos de ausencia de exigencia expresa de una disciplina legal en la materia afectada, debiendo cumplirse dos condiciones cumulativas: no hallarse, la materia, reservada constitucionalmente a la ley, ni haber sido regulada previamente por este tipo de norma. El reglamento independiente, así, es aceptado a partir de una concepción restrictiva del principio de legalidad, aplicable, por consiguiente, a la potestad normativa secundaria del Ejecutivo tan sólo en su vertiente de subordinación a la Ley: esta potestad, al hallarse reconocida en la Constitución a favor del Ejecutivo, fuera de los casos de reserva legal, no precisaría de una habilitación expresa, a diferencia de lo que ocurre en relación con cualquier otra potestad administrativa. Ésta es la visión del problema que asume el Legislador, al reconocer en el artículo 17.1.c) de la Ley 400/88 la posibilidad de que sean aprobados, con forma de decreto presidencial, reglamentos en materias en las que no exista disciplina de rango legal y que no estén constitucionalmente reservadas a la ley. De cumplirse este doble requisito, el reglamento que entre a regular el sector en cuestión se convierte en fuente primaria en ese concreto ámbito, en tanto sólo subordinada a la Constitución.

En la doctrina italiana, sin embargo, la cuestión no ha recibido siempre una respuesta de este signo. A partir, fundamentalmente, de las aportaciones de CARLASSARE³³³, se han alzado

³³² Sobre la comprensión de la garantía de la autonomía local como una reserva a favor de la potestad reglamentaria de estos entes en el ordenamiento italiano, *vid.* DI COSIMO, G., *I regolamenti nel sistema delle fonti*, *cit.*, pp. 72-73.

³³³ *Vid.* CARLASSARE, L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, CEDAM, Padova, 1966, pp. 187 y ss. Con aplicación de las conclusiones que allí se alcanzan, critica duramente la autora la inclusión del reglamento independiente operada *ex* artículo 17.1.c) de la Ley 400/88 en "Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità",

voces que han defendido el carácter inherente a los principios más elementales del sistema constitucional de la exigencia de previa habilitación legislativa para la posible entrada en juego de la potestad normativa secundaria del Gobierno en la regulación de cualquier materia, lo exija o no expresamente la Constitución³³⁴. Principio de legalidad y reserva relativa de ley podrían llegar a confundirse³³⁵, y encontrarían, así, como único elemento distintivo, un criterio de tipo cuantitativo, no cualitativo, por cuanto la garantía a favor del poder normativo parlamentario sería de la misma naturaleza, pero exigiría una mayor implicación de las Cámaras en los supuestos en que fuera aplicable el segundo de los principios³³⁶.

cit., p. 1478, en “Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare”, *cit.*, pp. 13 y 48-49, y en “Regolamento (dir. cost.)”, *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè Editore, Milano, 1988, pp. 626-627.

Resulta curioso a este respecto el hecho de que una tal comprensión del principio de legalidad de la potestad reglamentaria se hubiera ya alcanzado en la etapa anterior a la Constitución Italiana de 1947; a este respecto, *vid.* ZANOBINI, G., “Il fondamento giuridico della potestà regolamentare”, 1922, hoy en *Scritti vari di diritto pubblico*, *cit.*, p. 158.

³³⁴ Se adscriben a esta tesis, asimismo, FOIS, S., “Legalità (principio di)”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 664-665 y 692 (el autor rectifica aquí la visión que, en cambio, había defendido en un momento anterior, cuando había negado que cupiera una comprensión en clave sustancial del principio de legalidad en atención a la inexistencia de una previsión en el texto constitucional italiano similar a la del artículo 80.1 de la *Grundgesetz*; *vid.*, en este sentido, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, 1963, hoy en FOIS, S., *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 298), CERRONE, F., *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, *cit.*, p. 62, y DI COSIMO, G., *I regolamenti nel sistema delle fonti*, *cit.*, pp. 150 y ss.

³³⁵ Tanto es así, que en la doctrina se ha llegado a dudar acerca del verdadero significado de la previsión constitucional de reservas relativas de ley, pues se partía de que, incluso en ausencia de cualquier tipo de reserva, la obligación de intervención previa y efectiva del Parlamento derivada de las exigencias del principio de legalidad resultaba equiparable a la impuesta por una reserva de tipo relativo (*vid.* AMATO, G., *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie (aspetti problematici)*, Giuffrè Editore, Milano, 1962, pp. 129-130).

³³⁶ *Vid.*, en este sentido, CARLASSARE, L., “Legalità (principio di)”, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, II, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, p. 7; de la misma autora, “Due motivi di interesse della sent. n. 236 del 1994: ‘rilevanza’ e ‘riserva relativa’”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, I, p. 3010; y FOIS, S., “‘Delegificazione’, ‘riserva di legge’, principio di legalità”, en AAVV, *Studi in onore di Manlio Mazzioni di Celso*, I, CEDAM, Padova, pp. 745-746.

Otras visiones, si bien minoritarias en la doctrina, han identificado como elemento distintivo de ambos principios no la intensidad de los mismos, sino su destinatario: de esta forma, el principio de legalidad se encontraría fundamentalmente dirigido a las Administraciones Públicas, mientras que la reserva de ley constituiría, esencialmente, un mandato de regulación al Parlamento (*vid.* BALDUZZI, R., y SORRENTINO, F., “Riserva di legge”, *Enciclopedia del diritto*, XL, Giuffrè Editore, Milano, 1989, pp. 1218-1219). Tal conclusión es, desde nuestro punto de vista, errónea, por cuanto la reserva de ley no prohíbe tan sólo las habilitaciones de regulación de la materia reservada al reglamento, sino también la efectiva disciplina de la misma por esta fuente, por lo que no cabe la identificación de la institución parlamentaria como su único destinatario.

NICCOLAI, por su parte, afirma que el principio de legalidad, aun obligatorio para el Legislador en todo sistema basado en una Constitución normativa, opera frente a este poder como una mera facultad, mientras que la reserva de ley le viene impuesta como obligación (*vid.* NICCOLAI, S., “Riserva di legge e organizzazione della Pubblica Amministrazione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, p. 3312), conclusión que nosotros rechazamos en atención al carácter plenamente vinculante del principio de legalidad.

Sin pretensión alguna de exhaustividad, conviene precisar, en todo caso, que la visión descrita no ha sido unánime en el panorama doctrinal italiano. Muy al contrario, la existencia de reservas de ley como elemento definidor de los *únicos* ámbitos en los que la disciplina legislativa resulta en todo caso exigible³³⁷, el fundamento mismo de la reserva de ley (legitimación democrática del Parlamento, predicable también del Ejecutivo), el rango constitucional de determinados principios que se traducen en la atribución de potestad reglamentaria, como la autonomía local³³⁸, o la consideración de la inactividad parlamentaria como origen de la potencial expansión del reglamento, fenómeno en todo caso reversible³³⁹, se han esgrimido como argumentos a favor de la consideración de que el sistema italiano admite la identificación de espacios que pueden ser ocupados íntegramente por el reglamento, sin necesidad de previa autorización por parte de la norma primaria.

El único dato absolutamente indisponible para la doctrina, en tanto que escapa a toda posible contestación, es el de la efectiva introducción de esta modalidad de norma reglamentaria *ex* artículo 17.1.c) de la Ley 400/88. A la vista de esta sola disposición, cabría pensar que el Legislador italiano, equivocado o acertado, defiende una visión unívoca del sistema de relaciones entre Ley y Reglamento. No obstante, ello no es así, en la medida en que, como hemos dejado ya apuntado, el apartado segundo del artículo 17 introduce un complejo sistema de garantías de la posición central de la Ley, aplicable a las operaciones de deslegalización, que va más allá de la mera afirmación de la superioridad jerárquica de esta fuente frente a la reglamentaria y de la inaccesibilidad de la materia reservada a la norma secundaria.

³³⁷ En este sentido, cfr. CHELI, E., “Ruolo dell’ esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare”, *cit.*, pp. 64-66, y SORRENTINO, F., y CAPORALI, G., “Legge (atti con forza di)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, UTET, Torino, 1994, p. 105.

³³⁸ En torno a estas dos últimas líneas de análisis gira, de hecho, la defensa de la legitimidad constitucional de la potestad reglamentaria independiente acometida por CERRI, A., en “Regolamenti”, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1991, pp. 5-6.

³³⁹ BARTOLE se refiere, así, al hecho de que es precisamente la ausencia de disciplina legal en las materias no reservadas el elemento clave de la potencial ocupación del espacio vacío por parte de la fuente secundaria, con expresa referencia a que tal situación puede ser en todo momento corregida por el Parlamento mediante el ejercicio de la potestad legislativa (*vid.* BARTOLE, S., “Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, p. 1472).

1.4.2. *La complessa costruzione dogmatica e giuridica dei cosiddetti regolamenti delegati*

El mecanismo de la deslegalización, del que se ha dicho que ha elevado a niveles máximos de “confusión y comicidad” la cuestión de la sumisión al Derecho de la actuación de los poderes públicos³⁴⁰, ha seguido un complejo *iter* doctrinal y normativo en el sistema italiano. Ciertamente, los límites a esta operación en el sistema anterior a la Constitución de 1947 eran mucho menores, en atención al carácter flexible de las disposiciones de la Ley Fundamental, que permitía un desconocimiento de sus disposiciones no viciado de nulidad, por cuanto el lugar central de la Ley en el sistema de fuentes no era cuestionado al carecer la Constitución de un sistema de control de su efectivo cumplimiento y hallarse, por consiguiente, equiparada funcionalmente a la norma primaria.

De esta forma, la doctrina no solía hablar de *reglamentos de deslegalización*, sino que hacía referencia al más amplio concepto de *reglamentos delegados*, categoría normativa que no era sino el fruto de una potestad normativa gubernamental secundaria habilitada para eludir los límites que, con carácter general, le resultaban de aplicación: no sólo la superioridad jerárquica de la Ley, sino también las reservas constitucionales a la misma. Aun conveniendo los autores en la total superación de esta concepción, por cuanto se niega rotundamente toda posibilidad de que el Parlamento otorgue al Ejecutivo la potestad de dictar normas reglamentarias en ámbitos materialmente reservados a la Ley³⁴¹, esta visión del problema se ha dejado sentir con posterioridad a la incorporación del Estado italiano a las democracias

³⁴⁰ Cfr. RESCIGNO, G. U., “Principio di legalità, stato di diritto, *rule of law*”, en BRUNELLI, G., PUGIOTTO, A. y VERONESI, P. (coords.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I: *Delle fonti del diritto*, Jovene Editore, Napoli, 2009, p. 353.

³⁴¹ Proponía ya tempranamente AMATO, de hecho, para evitar problemas conceptuales, el abandono de la expresión *regolamento delegato*, por cuanto las relaciones Ley-Reglamento a la luz del texto constitucional encontraban una válida explicación con el solo recurso a los conceptos de *reglamento ejecutivo y autorizado*, identificado este último con el *deslegalizador* (*Rapporti fra norme primarie e norme secondarie*, *cit.*, p. 174). En el mismo sentido, defendía incluso antes ZANOBINI la idea de que el *reglamento delegado* no representaba una categoría que permitiera al Ejecutivo ir más allá de los límites constitucionales, y que, por consiguiente, no representaba una categoría específica de disposición normativa secundaria (*vid.* ZANOBINI, G., “Regolamento”, *Novissimo Digesto italiano*, XV, UTET, Torino, 1957, p. 243). De la categoría de *reglamento delegado* se ha hecho eco, en nuestra doctrina, SANTAMARÍA PASTOR, en un breve pero muy atinado análisis de las dificultades de clasificación de las formas de colaboración entre Ley y Reglamento (cfr. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, pp. 742-745, esp. p. 743).

constitucionales, sea en forma de deslices terminológicos³⁴², sea a partir de la consideración de que la doctrina jurisprudencial de la *Corte costituzionale* relativa a la distinción entre reservas absolutas y relativas de ley ha redundado en una revitalización de esta dañina construcción³⁴³. Conviene precisar, en todo caso, que no han dejado de aparecer manifestaciones doctrinales aisladas que ven en el artículo 17.2 de la Ley 400/88 un mantenimiento de la doble caracterización tradicional del reglamento delegado, afirmando su habilidad para superar los límites previstos por el ordenamiento en relación con la potestad reglamentaria, es decir, reserva y superioridad jerárquica de la Ley³⁴⁴, postura que suscita en el lector una enorme perplejidad.

La confusión ha alcanzado, incluso de forma relativamente reciente, a la *Corte costituzionale*, que, en su sentencia n. 250 de 1995, afirmaba que los preceptos legales en aquel asunto controvertidos contenían una *ampia delegación* a favor del Gobierno para la reorganización de las Administraciones Públicas por virtud de la cual el mismo quedaba habilitado para emanar *reglamentos delegados* aptos para introducir una disciplina dotada de *fuerza de ley*. En un lúcido comentario a la resolución, CERVATI señala con acierto cómo la definitiva exclusión del reglamento delegado hábil para entrar a regular ámbitos materiales reservados a la Ley priva de sentido a la introducción del concepto de *delegación legislativa para la emanación de reglamentos*, de forma que reconduce la previsión analizada al

³⁴² Así, continúan haciendo referencia a un concepto amplio de reglamento delegado con posterioridad a la aprobación de la Constitución CRISAFULLI, V., “Fonti del diritto (dir. cost.)”, *Enciclopedia del diritto*, XVII, Giuffrè Editore, Milano, 1968, pp. 961-962, nota al pie 79 (el autor se limita a calificarlos como *reglamentos atípicos*); CERVATI, A. A., “Legge di delegazione e legge delegata”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 955-956 (el autor excluye tajantemente la validez del reglamento delegado que pretende entrar a regular ámbitos materiales constitucionalmente reservados a la ley); y RUGGERI, A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti*, Giuffrè Editore, Milano, 1977, pp. 159 y ss. (el autor, que analiza la cuestión tanto desde un plano formal, que lo conduce a negar la validez de esta categoría de norma reglamentaria, como desde una perspectiva fáctica, termina por resolver la cuestión mediante la disociación, respecto al reglamento delegado, de fuerza – legal – y forma – reglamentaria –, dando explicación al problema detectado mediante la sola invocación de la originalidad del instrumento). FOIS, en cambio, excluye expresamente este categoría del concepto de reglamento delegado en atención a su invalidez en el marco jurídico-constitucional vigente (*vid.* FOIS, S., “Legalità (principio di)”, *cit.*, p. 693, nota al pie 180).

³⁴³ En este sentido, *vid.* CERRONE, F., *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, *cit.*, pp. 190 y ss. El autor, sin embargo, critica esta concepción sobre la base de que, una vez individuado el ámbito material efectivamente reservado a la ley en los supuestos de reserva meramente relativa, la disciplina del mismo no podrá ser confiada a la potestad normativa secundaria del Ejecutivo, añadiendo que la calificación como delegado del reglamento en cuestión no le atribuye la posibilidad de intervenir más allá de los límites que impone la Constitución a la potestad reglamentaria en general en este tipo de casos (pp. 193-194).

³⁴⁴ En este sentido, véase MEALE, A., *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, *cit.*, p. 91.

mecanismo deslegalizador del artículo 17.2 de la Ley 400/88, modelo de hecho invocado por el Legislador, aun cuando éste se mostraba inequívocamente irrespetuoso con los límites impuestos por la disposición citada³⁴⁵. La delegación legislativa absorbe, en definitiva, a esta arcaica manifestación del reglamento delegado, pero ello no ha excluido la defensa doctrinal de su posible inclusión en el objeto de los procesos de control de constitucionalidad, incluso más allá de su mera consideración a efectos tan sólo interpretativos del contenido de la norma legal que les sirve de fundamento³⁴⁶.

Excluida, en suma, la delegación a favor de la potestad reglamentaria del Ejecutivo para dictar disposiciones de rango secundario que disciplinen ámbitos materiales reservados constitucionalmente a la Ley, incluye el Legislador de 1988 el ya citado apartado segundo del artículo 17 de la Ley n. 400, regulador de la deslegalización como procedimiento normativo que permite al reglamento la entrada en juego respecto a materias no sometidas a reserva *absoluta* de ley, pero afectadas por una reserva de tipo formal. Como ya hemos precisado, el efecto deslegalizador es reconducido a la ley habilitante para la deslegalización (construcción por la que se ha optado en cuanto concebida como la única solución posible desde el punto de vista constitucional, a la vista de las diversas interpretaciones que se habían propuesto en la

³⁴⁵ *Vid., in toto*, CERVATI, A. A., “A proposito di ‘regolamenti delegati’, ‘regolamenti autorizzati’ e delegificazione, in un’attribuzione di potestà normativa all’esecutivo che suscita molti interrogativi”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, pp. 1848-1858. A la corrección de una neta distinción entre deslegalización y delegación legislativa se refiere específicamente RUGGERI, A., “‘Fluidità’ dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi di inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., II, p. 794.

³⁴⁶ Entre los autores que defendían la fiscalización por parte de la jurisdicción constitucional de esta categoría de normas reglamentarias, por considerarlas normas en ocasiones funcionalmente equiparables a la Ley, dada su naturaleza primaria, destaca MORTATI, C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè Editore, Milano, 1964, pp. 93 y ss. y 110 y ss., a cuyas conclusiones se adhiere, en su práctica totalidad, TARLI BARBIERI, G., “Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 3900 y ss. Parcialmente influidos por esta línea de razonamiento, por cuanto defienden la consideración del reglamento como elemento accesorio en el análisis de la conformidad con la Constitución de la ley que permite su aprobación, se encuentran D’ATENA, A., “Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 1223, y CARLASSARE, L., “La Corte, il regolamento, la legge”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 3951. Para un análisis de este específico problema anterior a la obra de MORTATI, *vid.* ESPOSITO, C., “Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, I, esp. pp. 605-606. En contra se posiciona CARTABIA, sobre la base de que ello tan sólo podría responder ya a una modificación del artículo 134 CI, ya a la introducción en el ordenamiento jurídico italiano del sistema de relaciones establecido entre Ley y Reglamento en el Derecho francés (*vid.* CARTABIA, M., “Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari... aventi (ormai) forza di legge”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 463 y 469-470).

doctrina³⁴⁷), que ha de incluir las *normas generales reguladoras de la materia*, circunstancia determinante de la equiparación, tanto dogmática como práctica, de reserva relativa de ley y principio de legalidad de la potestad reglamentaria a estos efectos.

Es este último aspecto el que entendemos que pone de manifiesto la incoherencia del Legislador italiano. Las dificultades que plantea la interpretación del contenido (mejor dicho, del alcance) de la expresión *normas generales reguladoras de la materia* no son, ciertamente, de poca importancia; su precisión, como en tantas ocasiones ocurre, ha de ser llevada a cabo caso por caso, dado su inequívoco carácter de concepto jurídico indeterminado³⁴⁸. Más allá de

³⁴⁷ Opta así el Legislador por la denominada *teoría de la abrogación diferida y condicionada*, por virtud de la cual se entiende que la ley deslegalizadora dispone por sí misma la eliminación de la norma legal previamente en vigor, pero condiciona a la aprobación del reglamento sucesivo su propia producción de efectos; a favor, *vid.* especialmente CERVATI, A. A., “Legge di delegazione e legge delegata”, *cit.*, p. 957, CARLASSARE, L., “Regolamento (dir. cost.)”, *cit.*, p. 626, CHELI, E., “Ruolo dell’esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare”, *cit.*, p. 62, y NICCOLAI, S., *Delegificazione e principio di competenza*, *cit.*, pp. 8-9. Sobre la abrogación diferida o condicional en general y su caracterización como una *auténtica* abrogación, *vid.* PATRONO, M., “Legge (vicende della)”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 910-911.

Otras construcciones, en cambio, consideraban bien que la norma legal habilitadora disponía la degradación de rango de la disciplina anterior, de forma que el reglamento podía derogarla por sí mismo, bien que aquélla atribuía carácter disponible a la normativa respecto a la cual el reglamento posterior podía optar por apartarse. Para una exposición general de estas cuestiones, *vid.* TARLI BARBIERI, G., *Le delegificazioni (1989-1995)*, *cit.*, pp. 193-194 (el autor se pronuncia en contra de la última de las opciones doctrinales descritas, toda vez que implica la aplicación a un acto normativo, dotado de eficacia *erga omnes*, de una noción propia del Derecho Civil y privativa de los actos fruto de la expresión de la autonomía privada), y, en la doctrina española, ROIG, A., *La deslegalización. Orígenes y límites constitucionales en Francia, Italia y España*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 94 y ss.

Entre las aportaciones doctrinales más confusas sobre el particular se encuentra la del prof. BERTOLINI, que rechaza que la aprobación de la ley deslegalizadora incida sobre el carácter de norma primaria de la ley deslegalizada (lo que implica *per se* su no adscripción a la doctrina de la degradación de rango) pero que, al mismo tiempo, considera que, al producirse el verdadero efecto abrogativo por el carácter contrario de la norma legal anterior al reglamento posterior, no cabe reconducir tal efecto a la ley deslegalizadora (lo que conlleva el rechazo, asimismo, de la teoría de la abrogación diferida y condicionada), circunstancia determinante no de la invalidez jurídica, según el autor, de la operación de deslegalización, sino de su justificación con base en el carácter disponible del principio de superioridad jerárquica de la ley sobre el reglamento para la propia fuente primaria, que sin embargo previamente excluye (*vid.* BERTOLINI, F., “Profili interpretativi della costituzionalità del potere regolamentare in deroga alla legge”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, I, esp. pp. 77, 79, 82-83 y 110).

³⁴⁸ En la doctrina italiana se ha identificado el grado de exigencia de predeterminación legislativa característico de las operaciones de deslegalización con el ámbito que tradicionalmente se había admitido que podían ocupar las disposiciones de origen estatal en las materias de competencia regional (*vid.* DEMURO, G., “La delegificazione”, *Foro italiano*, 1989, V, c. 359); tal estándar fue precisado por la *Corte costituzionale* en la ya antigua sentencia de 9 de julio de 1982, n. 150, en la que se afirmaba la validez de actos administrativos estatales de dirección y coordinación en las materias de competencia regional para dar respuesta a las exigencias de unidad y uniformidad sólo cuando dicha operación se lleve a cabo con respeto de la vertiente material del principio de legalidad (FJ 8º). Al respecto, llama la atención CARLASSARE, L., “Atti governativi d’indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge”, *Le Regioni*, 1982, pp. 1193-1194; otras aportaciones

las dificultades inherentes a tal operación interpretativa, el problema que se plantea es el de la aplicación de un doble estándar de vinculación de la norma reglamentaria a la Ley en el sistema italiano, puesto que, si se admite la validez del reglamento independiente, no se acierta a comprender cuál es el fundamento de la exigencia, en la habilitación legal orientada a la puesta en marcha de una operación deslegalizadora, de la inclusión de las normas generales reguladoras de la materia afectada *también* cuando ésta no se halle constitucionalmente reservada a la ley. Incluso si se admitiera (lo cual parece poco ortodoxo, dado que el Legislador recurre a una sola figura, las *normas generales reguladoras de la materia*, para precisar el contenido mínimo que ha de incluir la ley deslegalizadora³⁴⁹) que la intensidad de la regulación exigida a la ley habilitante varía en función de que se trate de una materia reservada o no en términos relativos a la ley, se está introduciendo un requisito de predeterminación legal de la potestad reglamentaria que en cambio se excluye con carácter general, al admitirse la validez de la normación secundaria independiente. Si la Constitución ampara la elaboración de este tipo de disposiciones reglamentarias, no puede la Ley formal pretender introducir con carácter general un requisito de vinculación más fuerte por el solo hecho de que la materia haya sido previamente regulada por ley, pues ello nada quita ni pone

doctrinales críticas en relación con la jurisprudencia constitucional relativa a los actos de dirección y coordinación estatal pueden consultarse en GABRIELE, F., “L’esercizio in via amministrativa della funzione statale di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l’enigma. Le Regioni vincono una ‘battaglia’ ma perdono la ‘guerra’?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983 (el autor apuesta por la introducción de mecanismos de participación regional en la elaboración de los referidos actos estatales – cfr. pp. 631-632); COSTANZO, A., “In tema d’indirizzo e coordinamento delle attività regionali”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, p. 669, donde se pone el acento en la compleja diferenciación de la ley de habilitación al Ejecutivo para dictar actos administrativos de dirección y coordinación frente a la ley básica (*legge cornice*, según la terminología italiana); y PEDETTA, M., “Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, donde se critica la validez de la adopción de actos administrativos a tal fin y se defiende la exclusiva admisibilidad de la introducción de este tipo de límites a la potestad legislativa regional mediante normas estatales de rango legal (pp. 677 y 680).

Más allá de tratarse de relaciones internormativas en absoluto equiparables, con acierto se ha criticado esta identificación sobre la base de que los límites impuestos por los actos estatales de dirección y coordinación en las materias de competencia regional son aplicables a normas de rango legislativo, mientras que los reglamentos, aun atribuyéndose a su aprobación el carácter de condición cuyo efectivo cumplimiento da lugar a la abrogación de una ley, tienen siempre rango secundario (*vid.* VIPIANA, P., “La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche”, *cit.*, p. 335).

³⁴⁹ Contenido mínimo que, de hecho, ha sido identificado en la doctrina, precisamente, con el grado de predeterminación exigible al reglamento respecto a las materias sometidas a reserva de ley (*vid.*, así, CHELI, E., “Ruolo dell’esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare”, *cit.*, p. 62, y TARLI BARBIERI, G., *Le delegificazioni (1989-1995)*, *cit.*, p. 130).

al *status* de la potestad reglamentaria³⁵⁰. La expansión de la ley en estos ámbitos (insistimos, de admitirse en el ordenamiento italiano la validez de la potestad reglamentaria independiente) habrá de producirse por la efectiva intervención del Legislador en cada concreto sector, no como consecuencia de una previsión legal que se aparta de cuanto el mismo Legislador presupone en lo que al problema del que nos estamos ocupando se refiere. La exigencia, en fin, de predeterminación legal en ámbitos no reservados constitucionalmente a la ley no parece tampoco congruente con el fundamento último de la deslegalización, que no es otro que el proceder a la clarificación del sistema jurídico italiano mediante la apertura de más amplios espacios a la normativa secundaria, como veíamos *supra*³⁵¹.

No extraña, en definitiva, que las posturas doctrinales que habían criticado el reconocimiento legislativo de la potestad reglamentaria independiente se muestren en cambio a favor de la validez del artículo 17.2 de la Ley 400/88, en tanto regulador de un modelo típico de deslegalización que parte de premisas que sí se adecúan a su visión de la cuestión³⁵²; ello no hace sino dar muestra de la diversidad de puntos de partida adoptados por el Legislador en relación con el alcance de la vinculación del Reglamento a la Ley. Por otro lado, si bien carecemos de noticias respecto a la efectiva puesta de manifiesto por parte de la doctrina de la divergencia señalada³⁵³, sí es cierto que se ha puesto el acento en la estrecha conexión entre ambos fenómenos al calificar al general reconocimiento de la potestad reglamentaria independiente como una deslegalización si no directa, y, por así decirlo, de derecho, sí indirecta o de hecho³⁵⁴.

³⁵⁰ La cuestión nada tiene que ver, por lo tanto, con la efectiva habilidad de la norma legal para entrar a regular la producción de fuentes de su mismo rango, sobre la que se volverá más adelante, sino con la falta de coherencia interna del artículo 17 de la Ley 400/88.

³⁵¹ *Vid.* ap. 1.2.

³⁵² *Vid.*, por todos, CARLASSARE, L., “Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità”, *cit.*, p. 1476.

³⁵³ Sin concluir, a partir de su análisis, con la afirmación de la incoherencia en que entendemos que incurre el Legislador, defiende ITALIA la inaplicabilidad del principio de legalidad como límite a las operaciones de deslegalización (*vid.* ITALIA, V., *La delegificazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1992, p. 12).

³⁵⁴ En este sentido, FOIS, S., “Delegificazione”, ‘riserva di legge’, principio di legalità”, *cit.*, p. 731. Con una orientación parcialmente similar, PUGLIATTI explica el fenómeno deslegalizador recurriendo, precisamente, a la noción de potestad reglamentaria independiente (*vid.* PUGLIATTI, S., “Abrogazione”, *Enciclopedia del diritto*, I, Giuffrè Editore, Milano, 1958, p. 146).

En cualquier caso, la deslegalización, considerada aisladamente, no ha recibido siempre una valoración doctrinal positiva. Por lo que se refiere, particularmente, a la posibilidad de que la misma se produzca en ámbitos cubiertos por reserva constitucional de ley, aun de carácter relativo, autorizadas voces han afirmado que su admisión doctrinal y jurisprudencial derivaba no tanto del recurso a razonamientos rigurosos desde el punto de vista jurídico cuanto de la incorporación al debate de criterios de oportunidad y conveniencia³⁵⁵. Se ha criticado, asimismo, el que el ámbito vedado a esta operación se haya circunscrito a las materias sometidas a reserva absoluta de ley, no tanto porque ello suponga una vulneración de la Constitución en lo que se refiere al efectivo respeto de aquéllas que se encuentran cubiertas por una reserva de carácter relativo, cuanto por las dificultades de diferenciación de ambas categorías³⁵⁶.

Sin embargo, el aspecto fundamental, en tanto problemático, de la deslegalización, viene representado por la individuación de las normas legales que habrán de entenderse abrogadas a partir del momento de la aprobación del reglamento deslegalizador. Constituye casi un lugar común en la doctrina la afirmación de que tal individuación habrá de derivar inequívocamente de la ley habilitante para la deslegalización, bien por previsión expresa, bien

³⁵⁵ Vid. CRISAFULLI, V., “Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, p. 783 (nota al pie 14), y PIZZORUSSO, A., *Delle fonti del diritto*, Nicola Zanichelli Editore/Società Editrice del foro italiano, Bologna/Roma, 1977, p. 299. En el mismo sentido, se refiere CERRI al carácter artificioso de las diversas construcciones doctrinales que tratan de reconducir a la ley el efecto abrogativo en los supuestos de deslegalización (vid. CERRI, A., “Regolamenti”, *cit.*, p. 5). Idéntico carácter anómalo observan, en la previsión comentada, RUGGERI, en tanto que la misma implica la exclusiva atribución a la ley de autorización a la deslegalización de un efecto (abrogativo de la ley anterior) universal, en tanto común a todas las normas de tal rango (vid. RUGGERI, A., “Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema”, *Diritto e società*, 2000, 1, p. 164, nota al pie 32), y OLIVIERI, L., “‘Come una lampada illumina se stessa...’ La legge dispone della propria forza? Delegificazione, gerarchie logiche e gerarchie giuridiche nel sistema ordinamentale delle fonti”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, II, pp. 738 y 743.

³⁵⁶ En este sentido, vid. DEMURO, G., “La delegificazione”, *cit.*, c. 359. El autor propone, para solventar los problemas de seguridad jurídica planteados por el artículo 17.2 de la Ley 400/88, la inclusión de una lista cerrada de materias susceptibles de deslegalización (conclusión también defendida por el prof. en “Le tecniche e gli strumenti utilizzati per attuare la delegificazione”, en DE SIERVO, U. (coord.), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, *cit.*, pp. 195-196). Una crítica de orientación similar es la desarrollada por CUNIBERTI, M., “La delegificazione”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, I, p. 107, nota al pie 9.

a través de la interpretación del alcance de la habilitación³⁵⁷. Sin embargo, la práctica no ha dejado de proporcionar casos discutibles (y discutidos), en los que la abrogación de la disciplina legal involucrada se producía como consecuencia de su carácter contrario a la disposición reglamentaria, de forma que se aportaban elementos de refuerzo a la crítica de la adopción por el Legislador de la teoría de la abrogación condicionada y diferida en perjuicio de las construcciones que abogaban por el reconocimiento a favor del reglamento delegado de una auténtica fuerza de ley³⁵⁸.

1.5. *La forza passiva dell'art. 17, secondo comma, della legge n. 400 del 1988 nei confronti delle leggi successive*

Rechazada esta última conclusión, al jurista se le plantea el problema de la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del esquema de deslegalización proporcionado por el Legislador *ex* artículo 17.2 de la Ley 400/88, hipótesis de actualización en absoluto infrecuente³⁵⁹. Si se pretende aportar con el precepto citado una disciplina general de la deslegalización, dotada de efectos vinculantes, por fuerza, en consideración a su aplicación a procedimientos legislativos posteriores, ha de reconocerse a su favor el carácter de norma integrante del bloque de la constitucionalidad, categoría, como ya sabemos, conocida en el sistema italiano como *norme interposte*.

La cuestión no admite, desde luego, una respuesta precipitada, pues presenta una enorme complejidad en el ordenamiento jurídico de referencia. El concepto de *norma*

³⁵⁷ Tal es la interpretación que defienden, sea a partir de un análisis abstracto del artículo 17.2 de la Ley 400/88, sea al mencionar las desviaciones frente al modelo general en la aplicación práctica del mismo, entre otros, DE SIERVO, U., “Il potere regolamentare alla luce dell’attuazione della legge n. 400 del 1988”, *cit.*, p. 87, CABRAS, D., “Regolamenti di delegificazione in deroga all’art. 17, c. 2, della legge n. 400 del 1988”, *cit.*, p. 327, TARLI BARBIERI, G., *Le delegificazioni (1989-1995)*, *cit.*, p. 128, y NICCOLAI, S., *Delegificazione e principio di competenza*, *cit.*, p. 183.

³⁵⁸ *Vid.*, por todos, MORTATI, C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, *cit.*, pp. 93 y ss.

³⁵⁹ La crítica doctrinal frente al desconocimiento de los límites previstos *ex* artículo 17.2 de la Ley n. 400 de 1988 a las operaciones de deslegalización ha sido constante; *vid.*, a este respecto, D’AMICO, G., “La rilegificazione tra ‘riserva’ di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il più veloce achille”, *cit.*, p. 678, y BALDASSARI, M., y SARTI, E., “I regolamenti del Consiglio dei Ministri e dei Ministri dopo la legge 400/1988”, en DE SIERVO, U. (coord.), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, *cit.*, p. 253).

interposta ha sido construido en Italia a partir de la introducción de la exigencia de una directa conexión de las disposiciones integrantes de esta peculiar categoría con el texto constitucional. Tan estricta ha sido la aplicación de este requisito que se ha negado, con carácter general, la consideración como *norma interposta* a los reglamentos parlamentarios, pese a la directa incidencia de muchas de sus disposiciones en el procedimiento legislativo y, en consecuencia, sin tener en cuenta la lógica de su ubicación en una posición de superioridad respecto a la ley ordinaria^{360, 361}.

En contra de la atribución de este peculiar carácter al artículo 17.2 operarían, además, diversos argumentos. En primer lugar se sitúa la cuestión del carácter taxativo de las fuentes primarias en el sistema italiano, en tanto basado en una Constitución plenamente vinculante, que constituye el único límite al Legislador ordinario, capaz, sí, de escoger entre las múltiples opciones políticas que aquélla le deja abiertas, toda vez que su función no se limita a la mera ejecución de la misma, pero inhábil, al mismo tiempo, para crear fuentes de rango similar a las del producto del ejercicio de su potestad normativa³⁶² e imponer, con ello, vínculos al

³⁶⁰ Así se ha manifestado la *Corte costituzionale* tradicionalmente, en sentencias tales como la 9/1959, de 3 de marzo (FJ 2º), 78/1984, de 26 de marzo (FJ 4º) y 154/1985, de 6 de mayo (FJ 5º). A favor, *vid.* SICLARI, M., *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, CEDAM, Padova, 1992, pp. 76 y ss.; en contra, MODUGNO, F., "Legge (vizi della)", *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 1013-1014, y BELLETTI, M., "Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti con forza di legge", en MEZZETTI, L., FERIOLI, E., D'ORLANDO, E. y BELLETTI, M., *La giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 337-338.

³⁶¹ En relación con el criterio *lógico* y su aplicación a la ordenación de las fuentes, se refiere PIZZORUSSO a una doble concepción de la jerarquía normativa a partir de la diferenciación de la vertiente formal de la misma frente a la lógica, propia, esta última, de las prescripciones en materia de producción normativa que se hallan incluidas en disposiciones de rango similar (e incluso inferior) a las que constituyen su objeto de regulación (*vid.* PIZZORUSSO, A., "L'interpretazione della Costituzione e l'attuazione di essa attraverso la prassi", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, pp. 12-13). En un sentido parcialmente similar, *vid.* PFERSMANN, O., "Carré de Malberg et 'la hiérarchie des normes'", *Revue française de Droit constitutionnel*, 31, 1997, p. 487.

³⁶² En este sentido han sido decisivas las aportaciones de CRISAFULLI, V., "Fonti del diritto (dir. cost.)", *cit.*, p. 937, asumidas por eminentes autores posteriores, como ZAGREBELSKY, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, *cit.*, pp. 4-6. En contra, ya en el momento de la afirmación inicial del principio, SANDULLI, A. M., "Fonti del diritto", *Novissimo Digesto italiano*, VII, UTET, Torino, 1957, p. 530 (el autor admite expresamente la atribución por ley ordinaria de la fuerza propia de este acto jurídico a favor de las normas secundarias). En la doctrina española, *cfr.* DÍEZ-PICAZO, L. M., *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 97-98. La postura del autor es, sin embargo, equívoca, toda vez que en un momento posterior de su exposición defiende la validez jurídico-constitucional de las cláusulas legales de sola derogación expresa (pp. 340 y ss.), sobre las que se volverá más adelante, al hilo del análisis del artículo 58 de la Ley italiana n. 234 de 2012, de 24 de diciembre.

Legislador futuro³⁶³. Tal principio, elevado tradicionalmente en el panorama científico italiano a la categoría de dogma, ha sufrido, sin embargo, importantes quiebras, que han conducido a su progresiva relativización.

Ocupa un lugar destacado entre los factores que han contribuido a esta transformación el proceso de integración europea. No pretendemos volver aquí (*vid. supra*, Capítulo III, ap. 3.2.1) sobre los problemas que ha planteado el hecho de que, con base en el artículo 11 CI, se procediera mediante ley ordinaria a la ratificación de los Tratados institutivos de las Comunidades Europeas, factor decisivo en la construcción de la *teoria dei controlimiti*, que hoy cabe considerar en crisis, tras la constitucionalización de los Derechos Fundamentales en el ámbito europeo³⁶⁴. Es un hecho, en todo caso, que se ha recurrido a una ley ordinaria, y no constitucional, para dar entrada en el sistema italiano a fuentes aptas no sólo para predeterminar el contenido de las decisiones de tipo legislativo (virtualidad de la que ya disponía la totalidad del *acquis communautaire* con anterioridad a la reforma del artículo 117.1 CI, como hemos puesto de manifiesto en el capítulo anterior), sino incluso para sustituir a la ley a los efectos de reserva constitucional a la misma (eficacia propia del Reglamento europeo en tanto norma dotada de aplicabilidad directa en el ordenamiento de los Estados Miembros, de acuerdo con la sentencia n. 183 de 1973, ya comentada). El artículo 11 CI, mera *norma di valore*, ha conducido a la alteración de “la regla por virtud de la cual las disposiciones de primer grado constituyen un *numerus clausus*”³⁶⁵.

No menos importante es el lugar que ha ocupado en este paulatino proceso de relativización del dogma del carácter taxativo de las fuentes de rango legal en el ordenamiento

³⁶³ Sobre esta cuestión, en la doctrina de la etapa inmediatamente posterior a la aprobación de la Constitución italiana, *vid.* ZANGARA, V., “Limiti della funzione legislativa nell’ordinamento italiano”, en AAVV, *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, II, CEDAM, Padova, 1957, pp. 540 y 546. El autor describe sucintamente el estado de la cuestión en el ordenamiento jurídico inglés y aplica esta restrictiva visión del problema en el sistema italiano, sobre la base de la *actualidad* del principio de la soberanía popular y del carácter irrenunciable de las potestades públicas.

³⁶⁴ *Vid.* las referencias del capítulo II a los problemas planteados por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013 (asunto C-399/11, *Melloni*).

³⁶⁵ Cfr. RUGGERI, A., “Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema”, *cit.*, pp. 175-176, y SORRENTINO, F., “L’incidenza del diritto comunitario sulle categorie del diritto pubblico”, en TIZZANO, A. (coord.), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i trattati di Roma*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 58.

italiano, *precisamente*, la generalización del fenómeno de la deslegalización³⁶⁶. La relegación del reglamento delegado a mera condición de la producción de efectos por parte de la ley habilitante de la deslegalización no ha servido para anular el implícito reconocimiento a su favor de una peculiar eficacia frente a la norma primaria anterior. Ello no implica el rechazo de la doctrina de la abrogación diferida y condicionada, antes al contrario: es precisamente la plena aceptación de esta teoría (y de su plasmación legal) lo que nos conduce a la búsqueda de una conciliación de la atribución de valor constitucional al artículo 17 de la Ley 400/88 con los fundamentos esenciales del sistema de Derecho Público italiano. Y, en este sentido, el condicionamiento de la abrogación de una ley formal a la efectiva aprobación de un reglamento posterior no podía sino ser interpretada como una extravagancia en los tiempos en que se construye la doctrina del carácter taxativo de las fuentes de rango legal, como pone de manifiesto, de hecho, el que su principal defensor afirmara el carácter extraño a los criterios de ordenación de normas del reconocimiento de una relevancia tal al reglamento de deslegalización³⁶⁷.

Sin pretender reconocer, en fin, al argumento fáctico una relevancia de la que carece en la ordenación del sistema de fuentes de todo Estado de Derecho³⁶⁸, es lo cierto que resulta cuando menos sorprendente el hecho de que algunos autores que se referían a la normalidad con la que se recurría al reglamento delegado como aspecto favorable a su admisión nieguen, posteriormente, toda relevancia al *hecho* de que haya sido el Legislador ordinario el que, siguiendo una orientación ya previamente apuntada de flexibilización de las teorías tradicionales sobre producción normativa, haya procedido a enumerar las garantías aplicables a las operaciones de deslegalización³⁶⁹.

³⁶⁶ En este sentido, *vid.* CARNEVALE, P., “Il caso delle leggi contenenti clausole di ‘sola abrogazione espressa’ nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi”, en MODUGNO, F. (coord.), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I: “*Vincoli*” *alla funzione legislativa*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 55-56.

³⁶⁷ *Vid.*, en este sentido, la nota al pie 355.

³⁶⁸ Más allá, claro está, de su carácter decisivo en la elaboración de las normas consuetudinarias.

³⁶⁹ Nos referimos, en concreto, a las aportaciones del prof. RUGGERI. Confróntense, en este sentido, el aperturismo de su postura en *Gerarchia, competenza e qualità normativa nel sistema costituzionale delle fonti normative*, *cit.*, pp. 159 y ss., respecto al reglamento delegado, y sus esforzadas argumentaciones en contra de la idoneidad de la ley ordinaria como instrumento de regulación del procedimiento de producción normativa de rango primario en los trabajos citados *infra* (notas al pie 375 y 393).

En todo caso, entendemos que resulta necesario un replanteamiento de los términos de la cuestión: más allá de la vigencia actual del principio del carácter taxativo de las normas de rango legal en el sistema italiano, el objetivo último del artículo 17.2 de la Ley 400/88, aun tratándose de una disposición cuya vocación de imponerse a la producción legislativa posterior es manifiesta, no es el de crear una nueva categoría de leyes ordinarias, sino de reglamentos: en este sentido, CRISAFULLI, principal artífice de la mencionada teoría, se ha referido al diverso tratamiento recibido por ambos tipos de normas en el texto constitucional, contraponiendo el carácter *rígidamente taxativo* de las fuentes de rango primario, dado el carácter exhaustivo de la disciplina que la Norma Fundamental les impone, al silencio de ésta en relación con el resto de fuentes, circunstancia determinante de la validez de la atribución por ley ordinaria de espacios propios a normas de rango inferior dentro de los límites constitucionales (y, en particular, como ya sabemos, negando a estas normas toda aptitud para situarse en una posición equivalente a la de la ley ordinaria³⁷⁰).

Plantea problemas, asimismo, la comprensión de las previsiones del artículo 71 CI como una reserva de ley constitucional aplicable a la regulación de los procedimientos de producción normativa. De acuerdo con el citado precepto, *la iniciativa legislativa* corresponde al Gobierno, a las Cámaras, al pueblo y a los órganos y entes a los que les sea atribuida *por virtud de ley constitucional*. A partir de esta disposición, sin embargo, no es posible interpretar que la reserva se extiende al conjunto de reglas aplicables al procedimiento legislativo si no es partiendo de la plena identificación de los conceptos *materia constitucional* y *materia reservada a la ley constitucional*, premisa que, precisamente por su carácter contrario al propio artículo 71 CI en lo que a la disciplina del procedimiento legislativo se refiere, ha sido bien rechazada³⁷¹, bien ni siquiera tomada en consideración por la doctrina³⁷².

³⁷⁰ Cfr. CRISAFULLI, V., "Fonti del diritto (dir. cost.)", *cit.*, pp. 937-940.

³⁷¹ *Vid.*, así, CICCONE, S. M., en "Legge costituzionale", *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 933-934, y en *Le fonti del diritto italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2ª edición, 2007, pp. 79 y ss. El autor contrapone el concepto *formal* de Constitución a su entendimiento *material* para, con base en la ausencia de disposiciones al respecto, rechazar la forzosa aplicación de las garantías formales previstas por el ordenamiento a toda norma que se entienda incluida en la segunda de las concepciones citadas. La misma postura, si bien concediendo carácter decisivo a las dificultades de precisión del conjunto de ámbitos

Así las cosas, la plena efectividad del artículo 17.2 de la Ley 400/88 pasa, forzosamente, por la caracterización del mismo como *norma interposta*³⁷³, con la consiguiente revisión de los presupuestos en que se basa la doctrina jurisprudencial de la *Corte costituzionale* en la materia. La consideración de que el precepto citado carece de valor directamente operativo, de efectos inmediatos sobre el sistema, pese al *obvio* deber de sujeción al mismo de las leyes posteriores³⁷⁴, se revela como totalmente insuficiente de acuerdo no sólo con la ambición del propósito con que tal previsión fue concebida, sino también con su carácter natural de “metanorma” o norma sobre la producción jurídica. Lo contrario supondría la afirmación de que tal carácter implicaría forzosamente su regulación por ley constitucional³⁷⁵, conclusión que, como acabamos de ver, no halla fundamento expreso en el propio texto constitucional, que restringe las reservas a esta peculiar fuente a materias no inclusivas, ni siquiera en virtud de una interpretación extensiva, del ejercicio de la potestad reglamentaria por el Ejecutivo.

de forzosa inclusión en el vasto campo de la *materia costituzionale*, es adoptada por CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, I: *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, CEDAM, Padova, 1993, p. 85.

³⁷² De esta forma, CERVATI, en su análisis del artículo 71 CI, se refiere a la reserva de ley constitucional en materia de iniciativa legislativa sin tan siquiera plantearse la posible extensión del ámbito cubierto por la misma más allá de lo que la propia norma dispone (*vid.* CERVATI, A. A., “Art. 70-72”, en BRANCA, G. (coord.), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 1: *Art. 70-74*, Nicola Zanichelli Editore-Soc. Ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1985, pp. 80-81).

³⁷³ Tal conclusión ha sido, sin embargo, tan sólo parcial y minoritariamente defendida en la doctrina; *vid.*, en este sentido, TARLI BARBIERI, G., *Le delegificazioni (1989-1995)*, *cit.*, p. 49, quien afirma que el desconocimiento de las prescripciones del artículo 17.2 de la Ley 400/88 por parte de leyes deslegalizadoras sucesivas determina una vulneración directa de la Constitución tan sólo *en la medida en que* se trate de requisitos reconducibles a concretos límites constitucionales.

³⁷⁴ Así se expresa CARLASSARE, L., “Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare”, *cit.*, al reflexionar sobre la cuestión. La autora afirma, no obstante, la vulneración directa de la Constitución en los casos en que una ley disponga la deslegalización de una materia sin precisar las normas generales reguladoras de la misma por inobservancia del principio de legalidad (p. 34).

³⁷⁵ Ésta es, de hecho, la postura adoptada por RUGGERI, A., “Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoría general, dogmática, prospettive di riforma)”, *Politica del diritto*, 1987, p. 210. En el mismo sentido, *vid.* MEALE, A., *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, *cit.*, p. 59.

2. *La potestà regolamentare dell'Esecutivo nell'attuazione delle direttive europee. Un contributo allo studio dell'articolo 35 della legge 24 dicembre 2012, n. 234*

2.1. *Introduzione*

La transposición de las directivas europeas en vía administrativa (concepto amplio, por cuanto inclusivo de reglamentos y actos administrativos generales como instrumentos con los que llevar a cabo tal operación) ha sido objeto de disciplina normativa en el sistema italiano desde la aparición de los primeros textos legales en materia de participación estatal y regional en las fases ascendente y descendente del Derecho Europeo³⁷⁶. Ni siquiera es necesario hacer abstracción de la Ley de 16 de abril de 1987, n. 183, de coordinación de las políticas relativas a la pertenencia de Italia a las Comunidades Europeas y de la adecuación del ordenamiento interno a los actos normativos comunitarios, para hallar una regulación (si bien mínima) de la cuestión³⁷⁷: el artículo 11 del citado texto normativo se refiere ya a la ejecución administrativa de las disposiciones de Derecho Comunitario, entendiendo por tal la transposición de recomendaciones y directivas de las Comunidades mediante reglamento o acto administrativo general, con remisión a la normativa reguladora de la disposición de que se trate para la precisión del órgano competente y del procedimiento que habrá de seguirse para su emanación.

³⁷⁶ El exclusivo tratamiento de la ejecución interna de la Directiva en la referencia legal italiana a las operaciones de adecuación del ordenamiento interno al europeo mediante la operación de deslegalización ha sido criticado por RIZZIOLI y COSTATO, que denuncian la falta de simetría del artículo 35 de la Ley n. 234 de 2012 al conceder un régimen jurídico diverso a Directiva y Reglamento a los efectos de su ejecución nacional (en conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia) que no hace sino poner de manifiesto el carácter incompleto del proceso de integración europea (cfr. RIZZIOLI, S., y COSTATO, L., “Art. 35. Recepimento delle direttive europee in via regolamentare e amministrativa – Art. 36. Attuazione di atti di esecuzione dell’Unione europea”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 334 y ss., pendiente de publicación).

³⁷⁷ Nos referimos a la toma en consideración de esta vía de transposición de las directivas ya por el Legislador de 1987 por tratarse la ley mencionada (183/1987) de un texto que no pretendía proporcionar una disciplina completa de la participación italiana en la fase descendente del Derecho Europeo, por cuanto su adopción respondía a la más acuciante necesidad de poner inmediato remedio al incumplimiento de las obligaciones que, en virtud de su condición de Estado Miembro, correspondía ejecutar a Italia. De esta más modesta, desde el punto de vista dogmático, vocación, da idea el hecho de que se aprobara en menos de dos años una ley que, esta vez sí, hallaba su fundamento en la voluntad de proporcionar una regulación exhaustiva de la materia (Ley de 9 de marzo de 1989, n. 86, también denominada ‘La Pergola’, de cuyas disposiciones en la materia que nos ocupa se dará noticia inmediatamente). El carácter incompleto de la Ley 183/87 fue, de hecho, objeto de severas críticas doctrinales (*vid.*, en este sentido, TIZZANO, A., “Verso nuove procedure per l’esecuzione degli obblighi comunitari: il ‘progetto La Pergola’”, *Foro italiano*, 1988, IV, c. 492).

Tal continuidad no significa, sin embargo, que la normativa aplicable a estos instrumentos de transposición de las directivas haya permanecido inalterada en las diversas leyes italianas que se han ocupado del problema de la ejecución de las disposiciones de Derecho Europeo. Muy al contrario, la sucesión normativa en la materia ha puesto de manifiesto la vigencia de diversas formas de afrontar la cuestión, de puntos de partida distintos que, lógicamente, traían consigo una cierta disparidad entre las soluciones propuestas por el Legislador. Al análisis de estos aspectos dedicamos las siguientes páginas.

2.2. *L'attuazione delle direttive europee mediante regolamenti dell'Esecutivo nelle prime leggi riguardanti la partecipazione italiana al processo di integrazione europea: dalla mancata previsione della delegificazione al ricorso ad una 'delegificazione atipica'*

El primer texto legal vigente en la materia, la ya citada Ley n. 183 de 1987, no preveía, como se desprende de la breve referencia efectuada *supra* a su contenido, la aplicación del mecanismo deslegalizador a la transposición de las directivas europeas. Hubo de esperarse a la aprobación de la Ley de 9 de marzo de 1989, n. 86 (también denominada 'La Pergola', en honor al ministro que impulsó su elaboración), para que se incorporase al ordenamiento italiano una previsión aplicable a la referida vía de transposición de directivas. Así, el artículo 4 del citado texto disponía que en las materias ya disciplinadas con Ley, pero no reservadas a la misma, las directivas podían ser transpuestas mediante reglamento si así lo disponía la ley comunitaria (ap. 1).

La ley comunitaria constituyó, en su momento, la aportación esencial de la Ley 86/89 al sistema italiano de ejecución interna de las obligaciones impuestas por el Derecho Europeo. Regulada en sus aspectos esenciales en los artículos 2 y 3 de la mencionada ley, debía ser aprobada con periodicidad anual con el objetivo, bien de proceder por sí misma a la incorporación al ordenamiento italiano de las disposiciones oportunas a fin de dar cumplimiento a las obligaciones provenientes del ordenamiento comunitario, bien de conceder una delegación legislativa al Gobierno (o de disponer a su favor una habilitación reglamentaria o administrativa) para que llevara a cabo tal misión. La figura, desdoblada tras la Ley 234/2012 en

ley europea y ley de delegación europea, respectivamente, se ha mantenido, desde entonces, sin solución de continuidad en el ordenamiento italiano.

De la mera lectura del precepto citado se deduce con claridad que el Legislador optó por la configuración de deslegalización orientada a la transposición de directivas como un supuesto al que no resultaban aplicables (salvo en los aspectos procedimentales, *ex ap.* 5³⁷⁸) las previsiones del artículo 17.2 de la Ley 400/88³⁷⁹. Varias son las cuestiones sobre las que cabe llamar la atención en relación con este hecho.

En primer lugar, en relación con la posibilidad de calificación misma de esta operación como una auténtica deslegalización, se da la circunstancia de que la apenas hace un momento mencionada remisión en materia procedimental a la disciplina general de la Ley 400/88 era operada por el artículo 4.5 de la Ley 86/89 con referencia al artículo 17 en su conjunto, no al apartado segundo, que, como sabemos, regula con carácter específico el mecanismo deslegalizador. Una previsión de estas características legitimaría el planteamiento de dudas en relación con la verdadera naturaleza jurídica del procedimiento regulado por el artículo 4 de la Ley 86/89 si no fuera porque tal cuestión no depende del tratamiento normativo del mismo, sino de sus efectos reales, que, en tanto consistentes en la sustitución de una normativa legal preexistente por una disciplina de rango reglamentario, se corresponden con los propios de la deslegalización³⁸⁰.

³⁷⁸ Ello no obstó en ningún caso a la introducción de peculiaridades procedimentales *ex* artículo 4 de la Ley 86/89, apartados 4 y – nuevamente – 5).

³⁷⁹ A favor de esta diferenciación de regímenes jurídicos de las operaciones de deslegalización se posicionó, de hecho, la doctrina italiana; *vid.*, en este sentido, AMBROSINO, C., “Modello e problematiche della delegificazione per l’attuazione delle direttive comunitarie”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, II, pp. 616-617.

Conviene precisar que tal circunstancia no perjudicaba en absoluto la fuerza normativa de que debe disponer este último artículo de acuerdo con lo defendido en el epígrafe anterior, por cuanto el artículo 4 de la Ley 86/89 operaba como una disposición de producción normativa de carácter sectorial que, por lo tanto, podía apartarse de las previsiones contenidas en la otra norma, de más amplio alcance. Sobre la cuestión del valor normativo de la disciplina general de ejecución de las obligaciones de Derecho Europeo se volverá, no obstante, al final de este epígrafe, dado que la Ley 234/2012 introduce novedades de muy singular relevancia que han de ser objeto de un tratamiento separado.

³⁸⁰ En contra, *vid.* CARLASSARE, L., “Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto col principio di legalità”, *cit.*, p. 1478, nota al pie 10. La autora defiende que el artículo 4 de la Ley 86/89 prevé en realidad una potestad reglamentaria independiente del Ejecutivo en la transposición de las directivas cuya conformidad con la Constitución subordina al carácter más o

Más importante es el problema del apartamiento *efectivo* por el Legislador del esquema por él mismo elaborado apenas medio año antes. Lejos de tratarse de un mera dificultad en la identificación de la *base jurídica*, por emplear una terminología cara al sistema europeo, la cuestión afectaba al ámbito mismo de aplicación del mecanismo deslegalizador desde una perspectiva material: si el artículo 17.2 de la Ley 400/88, como hemos visto, excluía la posibilidad de su puesta en marcha en relación con las materias sometidas a reserva *absoluta* de ley, el artículo 4.1 de la Ley 86/89 hacía lo propio en relación con aquéllas que estuvieran cubiertas por reserva de ley, sin adición de adjetivo alguno, circunstancia determinante de la extensión de la exclusión a las materias respecto a las cuales operara una reserva meramente relativa. Éste y no otro era el fundamento de la consideración de la previsión de la Ley ‘La Pergola’ como una desviación frente al esquema general de la deslegalización³⁸¹, pese a la existencia de pronunciamientos doctrinales que ponían el acento en otros aspectos³⁸².

La razón de ser de esta diversidad de regímenes jurídicos de las operaciones de deslegalización resulta difícil de comprender. Como sabemos, pues a ello hemos hecho referencia en nuestro comentario general a la sentencia de la *Corte costituzionale* de 27 de noviembre de 1998, n. 383, sobre el asunto del *numerus clausus* en la Universidad³⁸³, en la doctrina y la jurisprudencia italianas ha encontrado acomodo la (a nuestro juicio equivocada) idea de la sustituibilidad de la ley nacional por la directiva europea a los efectos de

menos detallado de la disposición europea objeto de ejecución interna, en atención a la correlativa mayor o menor amplitud de las opciones con que contará el Legislador, conclusión que nosotros, sin embargo, rechazamos, a partir de cuanto se ha señalado *supra* (vid. cap. II). En todo caso, la autora se refiere particularmente al supuesto previsto en el apartado tercero del artículo 4 de la Ley 86/89 como un caso de reglamento independiente, cuando lo cierto es que la norma citada dispone que, de facilitar la directiva objeto de transposición un margen de discrecionalidad amplio a los Estados Miembros, de entenderse necesaria la tipificación de infracciones penales o administrativas, o de requerirse la precisión de las autoridades a las que se deberá confiar la aplicación de la nueva disciplina, *la ley comunitaria deberá contener las previsiones necesarias al respecto*, circunstancia determinante de la imposibilidad de calificar al reglamento emanado en ejecución de una disposición de estas características como independiente, dado que expresamente se exige un mínimo contenido normativo a la ley habilitante.

³⁸¹ DE SIERVO califica, de hecho, a la deslegalización prevista por el artículo 4 de la Ley 86/89 como la principal “modificación definitiva” del artículo 17.2 de la Ley Gobierno (vid. DE SIERVO, U., “Il potere regolamentare alla luce dell’attuazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988”, *cit.*, p. 69, con particular referencia a las puntuales modificaciones procedimentales introducidas por el citado precepto frente a la disciplina general).

³⁸² Así, para TARLI BARBIERI la peculiaridad del esquema de deslegalización como vía de transposición de las directivas previsto *ex* artículo 4 de la Ley 86/89 derivaría de que la misma no se efectuaría por materias, sino con base en su singular finalidad (vid. TARLI BARBIERI, G., *Le delegificazioni (1989-1995)*, *cit.*, p. 259).

³⁸³ Vid. *supra*, capítulo I, ap. 2.

cumplimiento de las exigencias de regulación impuestas por el principio de reserva de ley. La directiva, por lo tanto, es vista como una norma no sólo apta para imponer una serie de parámetros que habrán de ser tomados en consideración en el análisis de la validez de las disposiciones de rango secundario, a partir de su consideración como elemento integrante del *bloque de la legalidad*, sino que, además, es considerada como fuente hábil, por sí misma, para sustituir *plenamente* a la ley en este cometido. Sin embargo, de admitirse esta conclusión, en las operaciones de transposición de las directivas a través del procedimiento de deslegalización, las garantías habrían de relajarse, en lugar de intensificarse: existiría ya una norma, la directiva, que cubriría la reserva de ley, por lo que la exclusión de las materias no deslegalizables debería eliminarse, y no, por el contrario, ampliarse, incluyendo no sólo las cubiertas por reserva absoluta de ley, sino también las afectadas por una reserva de tipo relativo.

El análisis se complica si volvemos sobre la limitación de la remisión al artículo 17 de la Ley 400/88 operada por el artículo 4 de la Ley 86/89 al elemento estrictamente procedimental. No parece un desatino la comprensión de que tal limitación implicaba la falta de exigencia de previsión, por parte de la entonces *ley comunitaria*, de las normas generales reguladoras de la materia que, como sabemos, resulta de aplicación a la deslegalización con carácter general³⁸⁴. Más allá, por lo tanto, de que la directiva objeto de transposición otorgara a los Estados Miembros una libertad de elección real entre diversas opciones políticas, o de que se entendieran necesarias la tipificación de infracciones penales o administrativas o la individuación de las autoridades a las que se habría de atribuir el control del efectivo cumplimiento de la nueva disciplina, casos en los que la ley comunitaria debía contener las disposiciones elementales sobre el particular *ex* artículo 4.3, al Legislador no le era impuesta la obligación de prever una normación mínima de la materia deslegalizada. Esta relajación de las garantías aplicables al procedimiento de deslegalización sí resultaba, en cambio, acorde

³⁸⁴ Tal ha sido, de hecho, la interpretación dada por la doctrina; *vid.*, en este sentido, PITINO, A., *Verso una nuova legge comunitaria. Stato e Regioni tra l'attuazione del Titolo V e il nuovo Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 52. La autora pone el acento, asimismo, en la ausencia de exigencia no sólo de la precisión de las normas generales reguladoras de la materia por parte de la ley comunitaria de acuerdo con cuanto preveía el artículo 4 de la Ley 86/89, sino también en el carácter innecesario, de acuerdo con la disposición citada, de la determinación de las normas legales que habían de entenderse abrogadas a partir de la entrada en vigor del reglamento de deslegalización.

con la visión mayoritaria en Italia del problema de la reserva de ley en la transposición de las directivas europeas, si bien una valoración conjunta de la misma con las limitaciones materiales introducidas por el artículo 4.1 de la Ley 86/89, dada la gran amplitud de los ámbitos sometidos a reserva relativa de ley, ofrece un resultado global restrictivo de las posibilidades ofrecidas por el mecanismo deslegalizador a las operaciones de transposición.

La disciplina originaria de la deslegalización en la transposición de las directivas europeas planteaba, por consiguiente, problemas interpretativos de primer orden, relacionados fundamentalmente con la aplicabilidad supletoria del artículo 17.2 de la Ley 400/88. Se puso de manifiesto, además, la incoherencia de las intervenciones legislativas, fácilmente detectable a través de la confrontación del precepto apenas citado con el artículo 4 de la Ley 86/89. La esquizofrenia del Legislador se hizo patente cuando, en ejecución del mismo, las sucesivas leyes comunitarias comenzaron a apartarse del esquema en él previsto adecuándose, en cambio, al de la Ley del Gobierno³⁸⁵. No es de extrañar que la siguiente normación general de la ejecución interna del Derecho Europeo en Italia recondujera a la unidad el mecanismo deslegalizador.

2.3. *Le novità introdotte dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11, e le modifiche stabilite dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234*

Por no hallarse orientada a la adecuación a las nuevas prescripciones constitucionales introducidas como consecuencia de la reforma del Título V de la Parte II, la entonces nueva disciplina aplicable a la deslegalización en la transposición de las directivas europeas pasó un tanto inadvertida a la doctrina, que no se detuvo a valorar la enorme relevancia de la cuestión³⁸⁶. De esta manera, la mayor involucración del Parlamento nacional en la fase

³⁸⁵ Sobre este particular, *vid.* NICCOLAI, S., *Delegificazione e principio di competenza, cit.*, p. 13.

³⁸⁶ Así, CARTABIA y VIOLINI se limitan a mencionar la identificación introducida por el artículo 11 de la Ley 11/2005 con la disciplina general de la deslegalización contenida en la Ley del Gobierno, llamando la atención exclusivamente sobre el hecho de que la exclusión material pasa a afectar, en consecuencia, tan sólo a las materias cubiertas por reserva absoluta de ley (*vid.* CARTABIA, M., y VIOLINI, L., “Le norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11”, *Le Regioni*, 2005, pp. 508-509).

ascendente del Derecho Europeo (elemento esencial, también, en la reforma del sistema de finales de 2012 introducida por la Ley n. 234) y, sobre todo, la posición de Regiones y Provincias autónomas ante la realidad del proceso de integración fueron los aspectos fundamentales en torno a los cuales giró el análisis doctrinal³⁸⁷.

La regulación de 2005 de la deslegalización en la transposición de las directivas europeas supuso, sin embargo, la introducción de muy importantes cambios en la materia en cuestión. Su plena adecuación a la disciplina general de la Ley del Gobierno facilitaba la consecución de los objetivos a los que había respondido la modificación general del sistema en 1988, de los que ya se ha dado cuenta³⁸⁸, toda vez que la creciente intervención normativa de la Unión Europea en los más variados sectores del ordenamiento imponía la inaplicación, en numerosos casos, del artículo 17.2 de la Ley 400, en tanto regulada la deslegalización orientada a la transposición de las directivas en una norma específica³⁸⁹.

De entre los aspectos novedosos que en su día introdujo el artículo 11 de la Ley 11/2005, destaca especialmente la cuestión del alcance de la eliminación del límite aplicable a la remisión a la disciplina 17 de la Ley 400/88: si, como hemos visto, tal remisión era efectuada por el artículo 4 de la Ley 86/89 “a solos efectos procedimentales”, el citado artículo 11 la extendió a los apartados primero y segundo del tantas veces mencionado

³⁸⁷ En este sentido, véanse, especialmente, PITINO, A., *Verso una nuova legge comunitaria*, cit., pp. 71 y ss., y RUGGERI, A., “Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali (lineamenti di un “modello” e delle sue possibili realizzazioni)”, cit., *in toto*.

Carácter aislado tuvo, asimismo, el análisis del elemento organizativo en relación con la Ley n. 11 de 2005, si bien nuevamente en el mismo ocupó un lugar esencial la cuestión de las relaciones entre Estado y Regiones (a este respecto, señala PUOTI que, durante la elaboración de la Ley n. 11 de 2005, las Regiones pusieron de manifiesto el temor de que el Comité Interministerial de Asuntos Comunitarios Europeos, instituido *ex* artículo 2 del citado cuerpo legal, sustituyese a la Conferencia Estado-Regiones, miedo que la autora, a la vista del propio texto normativo, consideraba infundado; *vid.* PUOTI, M. E., “L’attuazione degli strumenti di partecipazione alla fase ascendente di formazione della normativa comunitaria previsti dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11: il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), il Comitato tecnico permanente e i tavoli di coordinamento”, *Diritto e società*, 2006, 3, pp. 482-483).

³⁸⁸ *Vid. supra*, ap. 1.2 de este capítulo.

³⁸⁹ Sobre el carácter de *lex specialis* de la normativa en materia de ejecución del Derecho Europeo por medio de disposiciones reglamentarias frente al artículo 17 de la Ley 400/88, *vid.* GUZZETTA, G., “Indirizzo e coordinamento nell’attuazione del diritto comunitario e fonti regolamentari”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, II, pp. 2956-2957. El autor llama la atención, en este sentido, sobre el carácter confuso de la doctrina jurisprudencial de la *Corte costituzionale* al respecto, desarrollando, sobre esta base, una sólida crítica a la sentencia de 28 de mayo de 1993, n. 278, en la que se rehúye la aportación de un criterio claro de diferenciación de los ámbitos de aplicación de ambas normas (esp. FJ 3º).

precepto de la Ley del Gobierno, motivo por el cual se planteaban dificultades en relación con la efectiva admisión por parte de la entonces nueva disciplina de reglamentos distintos de los de deslegalización en las operaciones de transposición de las directivas europeas.

Tal admisión era, sin lugar a dudas, incuestionable: la mención del apartado primero del artículo 17 de la Ley 400/88 no dejaba espacio a una conclusión diferente, pese a que ello suponía el recurso a una muy criticable técnica legislativa, dado que el artículo 11 describía, en su inciso inicial, el mecanismo de la deslegalización. Cabía, por lo tanto, en estos casos, recurrir a reglamentos ejecutivos, de *attuazione/integrazione* e independientes. El aspecto verdaderamente problemático se manifestaba, sin embargo, en relación con la efectiva conexión de la habilitación a la potestad reglamentaria con un texto legal: el artículo 11 de la Ley 11/2005 no limitaba, por ejemplo, la posibilidad de la apertura de la transposición al reglamento ejecutivo a los casos en que fuera la propia ley comunitaria la que procediera a la introducción de las oportunas modificaciones normativas orientadas a la transposición de la directiva (contenido hoy característico, como sabemos, de la llamada *ley europea*). ¿Resultaba válida, en consecuencia, una habilitación reglamentaria de tipo ejecutivo más allá de estos últimos supuestos? ¿Partía el Legislador de la comprensión de que la directiva, en función de su mayor o menor grado de detalle, podía ser una norma apta para su transposición al Derecho nacional mediante un decreto que presupusiera que su contenido era *ley* a efectos internos y que, por consiguiente, la mera remisión al mismo contenida en la ley comunitaria era satisfactoria desde el punto de vista de las exigencias impuestas por los principios de legalidad y de reserva relativa de ley? Y, en lo que respecta al reglamento independiente, ¿le resultaba de aplicación la forzosa previsión en la ley comunitaria de su entrada en juego, exigida con carácter general *ex* artículo 11.1 de la Ley 11/2005, pese a su configuración como norma de rango infralegal vinculada positivamente sólo a la Constitución? La remisión a los dos primeros apartados del artículo 17 de la Ley 400/88 no resolvía estas cuestiones, antes bien, constituía la causa fundamental de la confusión al respecto.

Del acierto de esta crítica da idea el hecho de que el hoy vigente artículo 35 de la Ley de 24 de diciembre de 2012, n. 234, regulador de la transposición en vía reglamentaria y administrativa de las directivas europeas, haya eliminado la referencia al apartado primero del

artículo 17 de la Ley del Gobierno, manteniendo tan sólo la remisión al segundo. Supera así el Legislador los graves problemas interpretativos que planteaba la disciplina anterior, toda vez que, quedando circunscrita la remisión de la norma al artículo 17.2, desaparecen tanto los equívocos relativos a la calificación jurídica de la operación, de naturaleza, ahora sí, exclusivamente deslegalizadora, como las dificultades relacionadas con la determinación de cuál había de ser la norma que contuviera la regulación mínima de la materia en cada caso afectada para dar entrada a la potestad normativa secundaria del Ejecutivo, puesto que se remite ahora, para la previsión de las normas generales reguladoras de la materia, a la ley de delegación europea (artículo 35.1)³⁹⁰.

Por otro lado, resulta precisa una breve referencia a la posibilidad de recurrir, en la transposición de las directivas europeas, a reglamentos del Ejecutivo distintos de los presidenciales o gubernativos. La remisión, limitada al ámbito procedimental, contenida en el artículo 4 de la Ley 86/89, al artículo 17 de la Ley 400/88 en su integridad, de la que ya se ha dado noticia, no puede ser interpretada, en nuestra opinión, como inclusiva de los reglamentos ministeriales e interministeriales a este fin, toda vez que apartado quinto de aquél exigía, para su válida adopción, su previa presentación por parte del Presidente del Consejo de Ministros o, por delegación suya, del Ministro competente en materia europea, requisito que entendemos inaplicable a los reglamentos no gubernativos, por limitarse, en relación con los

³⁹⁰ El detalle de esta novedad ha vuelto a escaparse a la doctrina italiana en los primeros análisis de la nueva Ley, toda vez que la atención se ha centrado en el fundamento de la intervención normativa en la materia, identificado con la necesaria adecuación del sistema italiano a las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa (veáanse, en este sentido, ESPOSITO, A., “La legge 24 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea. Parte I – Prime riflessioni sul ruolo delle Camere”, *www.federalismi.it*, 23 de enero de 2013, p. 4 [recuperado el 16 de febrero de 2015], RIVOSECCHI, G., “Il ruolo del Parlamento”, *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 5, pp. 463 y ss., y FAVILLI, C., “Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione delle politiche dell’Unione europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 701), y, por lo que respecta a la disciplina ahora vigente sobre la fase descendente, en el desdoblamiento de la tradicional *ley comunitaria* en las leyes *europea* y *de delegación europea*, aspecto sobre el que ya se ha llamado la atención (*vid.* ROSSI, L. S., “Una nuova legge per l’Italia nell’Ue”, *www.affarinternazionali.it*, 18 de febrero de 2013 [recuperado el 16 de febrero de 2015], PICCIRILLI, G., “Approvata la nuova legge sulla partecipazione dell’Italia all’Ue”, *Quaderni costituzionali*, 2013, pp. 419-420, y SAVINO, M., “L’attuazione della normativa europea”, *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 5, pp. 472-473; respecto a la cuestión que nos ocupa, este último autor afirma la sustancial continuidad de la disciplina de la deslegalización en la transposición de las directivas europeas con la normativa anterior – p. 474).

mismos, la intervención del Presidente a su recepción inmediatamente anterior a su emanación (artículo 17.3, último inciso, de la Ley 400/88).

Vuelve a resultar decisiva en este ámbito la aprobación de la Ley 11/2005, que prevé la posibilidad de proceder a la transposición de directivas europeas que afecten a materias no sometidas a reserva de ley ni disciplinadas previamente por norma de rango legal o por reglamento gubernativo mediante decreto ministerial o interministerial o mediante acto administrativo general (artículo 11.5). Tal disciplina es sólo modificada por el artículo 35.3 de la Ley 234/2012 en lo que respecta a la utilización del acto administrativo general, cuyo ámbito de aplicación deja de estar equiparado al del reglamento ministerial o interministerial, para quedar reducido a los supuestos en los que el contenido de la directiva objeto de transposición carezca de carácter normativo³⁹¹.

Por su claridad y por su plena adecuación al esquema previsto *ex* artículo 17.3 de la Ley 400/88, tal modalidad de transposición de directivas no plantea problema jurídico alguno. La limitación de las posibilidades de recurso, a tal fin, a los actos administrativos generales, merece, desde nuestro punto de vista, una valoración positiva, en atención a las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico europeo a las operaciones de ejecución normativa de sus disposiciones, a las que nos hemos referido *supra*³⁹². De esta forma, junto a las novedades introducidas en materia de transposición de las directivas europeas por medio de reglamentos de deslegalización, con el artículo 35.3 el Legislador italiano ha terminado por consolidar un sólido marco normativo de ejecución del Derecho Europeo en vía administrativa, que proporciona una adecuada solución a los problemas interpretativos planteados por sus precedentes legislativos y, para el jurista español, un muy interesante punto de referencia para la formulación de propuestas de *lege ferenda* en relación con el propio sistema.

³⁹¹ En relación con esta cuestión, llama pertinentemente la atención FAVILLI, C., “Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione delle politiche dell’Unione europea”, *cit.*, p. 740.

³⁹² *Vid.*, al respecto, lo señalado en el cap. II.

2.4. *Le specialità della legge 24 dicembre 2012, n. 234, in tema di vincoli al legislatore futuro: la clausola “di sola abrogazione espressa” dell’art. 58*

Nuevamente en relación con la disposición analizada se plantea el problema de su fuerza vinculante frente al Legislador posterior, toda vez que su contenido pretende imponerse, con carácter general, a procedimientos de producción normativa de rango legal. También en el concreto ámbito de la regulación de la actividad legislativa orientada a la ejecución del Derecho Europeo, desde la aprobación de la Ley 86/89, la doctrina reaccionó en contra del reconocimiento a favor de la misma de un tal grado de eficacia, en atención a la insuficiencia de su rango normativo³⁹³.

Al margen de las consideraciones ya desarrolladas en relación con el carácter “metanormativo” del artículo 17 de la Ley 400 y su problemática inclusión en un texto no dotado de fuerza constitucional, la Ley n. 234 de 2012 introduce *ex* artículo 58 una previsión que fuerza a un replanteamiento de la cuestión en lo que a este concreto texto legal se refiere: el citado precepto establece que toda abrogación, modificación o derogación puntual de la disciplina contenida en la Ley n. 234 habrá de ser acordada con carácter expreso, manifestando así su pretensión de despliegue de plenos efectos vinculantes en las operaciones de ejecución de sus disposiciones.

La cuestión de las cláusulas “de sola abrogación expresa”, a las que el Legislador italiano ha recurrido con frecuencia en el pasado, ha dado lugar a enormes problemas interpretativos, de los que aquí no podemos dar cuenta más que muy brevemente. Resulta sin duda extraño al operador jurídico el admitir la validez del blindaje de un texto normativo operado por una previsión contenida en el mismo, más allá de las prescripciones en materia de reforma (o intangibilidad) constitucional contenidas en las diversas Leyes Fundamentales de los Estados que han atribuido a éstas un valor jurídico pleno. Para salvar la validez de este tipo de previsiones legales, en el pasado, se ha pretendido su reducción a canon de

³⁹³ En este sentido, RUGGERI, A., “Prime osservazioni sul riparto di competenze Stato-Regioni nella legge ‘La Pergola’ e sulla collocazione di quest’ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, II, pp. 719 y ss., y LUPO, N., “Il riordino normativo nelle leggi comunitarie, tra buone intenzioni e occasioni mancate”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, p. 994.

interpretación de la voluntad del Legislador, de forma que su inclusión supondría la introducción de una presunción de que las posteriores intervenciones normativas en la materia no afectan al contenido de las disposiciones dotadas de la pretendida superrigidez³⁹⁴.

Desde nuestro punto de vista, es preciso tomar en consideración el *contenido* de la norma que se dota a sí misma de esta resistencia pasiva frente a la disposición posterior de rango equivalente. El hecho de que una ley de contenido eminentemente material (reguladora de las relaciones jurídicas entabladas en una determinada categoría de situaciones, por ejemplo, un contrato) incluya entre sus prescripciones una cláusula de sola abrogación expresa sólo puede ser interpretado en el sentido apuntado por la doctrina: ello supondría que toda intervención posterior del Legislador habría de presumirse respetuosa del contenido de esta disposición, salvo que resultara inequívoca la voluntad de modificación, bien por imponerlo expresamente la norma posterior, bien por no poder coonestarse ambos textos mediante operación interpretativa alguna³⁹⁵.

³⁹⁴ Esta limitación de la eficacia de las cláusulas de sola abrogación expresa a la sola fase interpretativa (excluyendo, por lo tanto, toda operatividad relacionada con la validez jurídica de la norma posterior) es apuntada por CARNEVALE, P., “Il caso delle leggi contenenti clausole di ‘sola abrogazione espressa’ nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimediazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi”, *cit.*, pp. 34-35. Tal eficacia ha sido, no obstante, reconocida también a favor de disposiciones reguladoras de los procedimientos de producción normativa aun cuando no iban acompañadas de previsiones como la aquí comentada; en este sentido, DE SIERVO ha defendido, precisamente con referencia al artículo 17 de la Ley n. 400 de 1988, que sus previsiones sólo podrán entenderse modificadas por una ley ordinaria sucesiva cuando no existan dudas en relación con la voluntad de reforma del precepto (*vid.* DE SIERVO, U., “Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell’art. 17 della legge n. 400/1988”, en AAVV, *Scritti per Mario Nigro*, I: *Stato e amministrazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, p. 283).

En la doctrina, no obstante, si bien en estudios que no tomaban en consideración el problema al que nos venimos refiriendo, se criticaron las presunciones de no abrogación sobre la base de que ello suponía la adopción de un punto de vista arcaico en relación con la labor del juez y, en particular, en lo relativo a su misión de identificar la norma aplicable para la resolución de la controversia (cfr. QUADRI, R., *Dell’applicazione della legge in generale*, Nicola Zanichelli Editore/Società Editrice del foro italiano, Bologna/Roma, 1974, pp. 339-340).

³⁹⁵ Conviene precisar que, en todo caso, no fue éste el punto de partida originario de las tesis que abogaban por el reconocimiento de una mayor fuerza pasiva de determinadas leyes ordinarias. La afirmación de esta doctrina es debida a GUARINO, que defendía que las denominadas *leggi di indirizzo* (leyes de materia económica que introducían determinados beneficios a favor de los operadores del mercado con el objeto de favorecer la realización de determinadas conductas empresariales) encontraban en el principio de protección de la situación jurídica de sus destinatarios una especial intangibilidad, traducida en la imposición de fuertes límites para su derogación posterior (cfr. GUARINO, G., “Sul regime costituzionale delle leggi di inventivazione e di indirizzo (a proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracanonici elettrici”, 1961, recogido en *Scritti di diritto pubblico dell’economia e*

Una ley que, en cambio, pretende disciplinar los procesos de producción de normas dotadas de rango equivalente (es decir, legal) forzosamente se sitúa en un plano superior al objeto resultante de su ejecución, como apuntábamos al tratar la cuestión con referencia al artículo 17.2 de la Ley n. 400 de 1988. Tal superioridad no es jerárquica en sentido estricto, sino *lógica*. De ahí que, en relación con este tipo de normas, la cláusula de sola abrogación expresa despliegue efectos de mayor intensidad, y traiga consigo la supraordenación de la norma a la que se refiere frente a la ley posterior. La previsión del artículo 58 de la Ley n. 234 de 2012 implica, así, la atribución de *valor constitucional* a una ley que, en cambio, ha sido aprobada como ordinaria³⁹⁶.

di diritto dell'energia, Giuffrè Editore, Milano, 1962, por donde se cita – p. 171). Esta tesis, que encontraba en algunas aportaciones de la época un antecedente parcial (*vid.* CRISAFULLI, V., “In tema di leggi di approvazione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, pp. 259-260), gozó de cierto seguimiento tanto en aquel momento (cfr. PREDIERI, A., *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, pp. 343. esp. p. 348; y SANDULLI, A. M., “Legge (diritto costituzionale)”, *Novissimo Digesto italiano*, IX, UTET, Torino, 1963, pp. 633 y 642-643) como posteriormente (*vid.* PACE, A., *Potere costituyente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM, Padova, 1997, pp. 155-156), pero no ha de entenderse vigente, en consideración al hecho de que el problema se plantea no en relación con una especial ubicación en el sistema de fuentes de las leyes a las que se ha hecho referencia, sino con respecto a la protección de los derechos del administrado y a las garantías que han de acompañar, en su caso, el ejercicio de la potestad expropiatoria (en este sentido, *vid.* BACHELET, V., *Legge e attività amministrativa nella programmazione economica*, Giuffrè Editore, Milano, 1975, pp. 56 y ss.).

³⁹⁶ Así lo ha destacado la doctrina, que ha puesto de manifiesto, además, la incongruencia del Legislador italiano, toda vez que los acuerdos alcanzados en sede política habrían permitido la tramitación de la reforma con el rango de ley constitucional; *vid.*, en este sentido, por todos, ROSSI, L. S., “Una nuova legge per l’Italia nell’Ue”, *cit.* La misma autora se refiere al hecho de que con ello no se pretende en ningún caso una petrificación del contenido de la Ley n. 234 de 2012, sino tan sólo evitar futuras desviaciones en la ejecución de la misma mediante la aprobación de las leyes anuales por ella previstas no ajustadas a sus disposiciones, puesto que el Legislador continúa siendo libre para modificar o derogar el referido texto normativo (*vid.* ROSSI, L. S., “Art. 58. Modifica, deroga, sospensione o abrogazione della presente legge”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234, cit.*, pp. 533-534).

En contra de tal conclusión, por cuanto niega que al incumplimiento de la cláusula de sola abrogación expresa deba anudarse la sanción de invalidez jurídica derivada de la inconstitucionalidad, *vid.* CARNEVALE, P., “Il caso delle leggi contenenti clausole di ‘sola abrogazione espressa’ nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimediazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi”, *cit.*, p. 88.

3. *Brevi cenni sull'incidenza del problema regionale nella gerarchia delle fonti attuative delle direttive europee nel sistema italiano*

3.1. *Considerazioni introduttive*

El análisis de las relaciones Ley-Reglamento en las operaciones de transposición de las directivas europeas en Italia no puede prescindir de una sucinta referencia a los efectos que, sobre las mismas, produce la presencia del elemento regional. A diferencia de lo que ocurre en España, donde los principios jerárquico y competencial como criterios de ordenación normativa apenas encuentran puntos de fricción³⁹⁷, en el Estado italiano estos problemas han recibido en numerosas ocasiones un tratamiento doctrinal y jurisprudencial conjunto, circunstancia que no ha hecho sino contribuir a la confusión generada en torno a esta cuestión.

La participación en el proceso de integración europea ha sido tradicionalmente vista como un factor de potencial recentralización en los Estados de organización territorial compleja, ya por admitir la jurisprudencia constitucional la derogación de los criterios de distribución de competencias por obra del Derecho Europeo³⁹⁸, ya por servirse el Estado central de la misma como “excusa” a tal fin³⁹⁹, ya, incluso recientemente, pese a la introducción de la cláusula de respeto por las instituciones de la Unión de la identidad nacional de los Estados Miembros y de su estructura territorial introducida *ex* artículo 4.2 TUE, porque ello ha sido entendido como una exigencia impuesta por el propio ordenamiento jurídico de la Unión⁴⁰⁰. En relación con esta cuestión, ha ocupado un lugar en absoluto irrelevante el problema de las relaciones de los entes infraestatales con la Unión, dado que

³⁹⁷ La negación total de la existencia de ejemplos de aplicación conjunta de ambos elementos no respondería a la realidad, por cuanto el Tribunal Constitucional español, desde fechas muy tempranas, sin por ello proceder a la elaboración de una doctrina jurisprudencial mínimamente sólida, ha afirmado el denominado *principio de ley formal*, por virtud del cual la determinación por parte del Estado de la legislación básica ha de efectuarse *preferentemente* por normas de rango de ley (*vid.*, al respecto, mi trabajo “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 36, 2014).

³⁹⁸ Es emblemática, a este respecto, la sentencia de la *Corte costituzionale* de 19 de noviembre de 1987, n. 399, objeto de severas críticas en relación con el extremo señalado por SORRENTINO, F., “Ammissibilità del conflitto e ‘cammino comunitario’ della Corte. Un passo avanti o due indietro?”, *cit.*, pp. 2818-2819, y a la que hemos hecho referencia *supra* (Cap. III, ap. 3.2.2).

³⁹⁹ En este sentido, con referencia al sistema italiano, *vid.* ONIDA, V., “Il ruolo delle regioni nel sistema comunitario”, *Le Regioni*, 1991, p. 9.

⁴⁰⁰ Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, V., “La recentralización de competencias en España por imperativo del Derecho europeo”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18, 2004.

una concepción arcaica del concepto de relaciones internacionales podía anular la capacidad de intervención de las Regiones italianas en los procedimientos europeos dirigidos a la elaboración de normas que afectaran a materias de su competencia⁴⁰¹.

Hemos analizado ya el problema de la desigualdad de la ley estatal y regional frente al Derecho Europeo y la respuesta que frente al mismo ha dado el Constituyente con la reforma del artículo 117.1 CI (*vid. supra*, Cap. III, ap. 4). Refiriéndonos ya con carácter específico a la cuestión de la ejecución normativa interna del Derecho Europeo, el argumento de la exclusiva responsabilidad de los Estados Miembros frente a las instituciones de la Unión en relación con los eventuales incumplimientos de aquél constituye el fundamento esencial de la introducción, en el sistema italiano, de los llamados *poderes estatales sustitutivos* por virtud de los artículos 11 y 12 de la Ley 86/89⁴⁰². Posteriormente incorporados al texto constitucional (circunstancia que dota a las previsiones en la materia contenidas en las leyes generales sobre participación italiana del carácter de *norme interposte*, como con acierto se ha puesto de relieve⁴⁰³) por obra de la reforma de 2001 (artículos 117.5 y 120.2), su régimen jurídico actual se encuentra recogido en el artículo 41 de la Ley 234/2012, que los caracteriza, en línea de sustancial continuidad con sus precedentes normativos, como una potestad estatal de aprobación, incluso preventiva, en tanto anterior a la expiración del plazo concedido por la

⁴⁰¹ La doctrina mayoritaria, consecuentemente, ha criticado una comprensión extensiva del concepto *relaciones internacionales* como materia de competencia estatal exclusiva, abogando por la apertura de posibilidades de negociación a favor de los entes regionales. Véanse, en este sentido, entre los análisis más significativos, ONIDA, V., “Il ruolo delle regioni nel sistema comunitario”, *cit.*, p. 16 (el autor se sirve, en realidad, de la negación del carácter internacional de las relaciones con la Unión Europea), CARANTA, R., “I rapporti tra regioni e Comunità europea: verso un nuovo modo di tutela degli interessi nazionali”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 1228, y, en el caso español, ya antes incluso de la incorporación de nuestro Estado a las entonces Comunidades Europeas, MUÑOZ MACHADO, S., “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1985, pp. 29-30. En contra, con referencia al riesgo de conversión de la “Europa de las Regiones” en una “caótica proliferación de Regiones sin Europa”, DE FIORES, C., “Riserva allo Stato dei rapporti internazionali e ruolo delle Regioni. Le nuove prospettive del ‘potere estero’”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3016; frente a esta visión, operaría una (más que discutible, en nuestra opinión) tradición constitucional común a los Estados Miembros de descentralización política que permitiría entender incorporada al acervo jurídico europeo, como principio general, a la autonomía territorial (en este sentido, *vid. PATRONI GRIFFI, A.*, “Il ruolo delle Regioni nella vita democratica dell’Unione”, *Rassegna parlamentare*, 2004, p. 950).

⁴⁰² Su introducción inicial no estuvo exenta de controversias, por cuanto en la doctrina se afirmó su carácter contrario al principio de colaboración leal entre Estado y Regiones en la ejecución del Derecho Europeo (*vid.*, en este sentido, SALERNO, F., “Quale ‘leale cooperazione’ tra Stato e Regioni per l’attuazione dei regolamenti comunitari?”, *Rivista di diritto internazionale*, 1989, p. 67).

⁴⁰³ En este sentido, *vid. RESCIGNO, G. U.*, “Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato”, *Le Regioni*, 2002, p. 737.

disposición europea de que se trate, de normas encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión en materia de competencia regional, que entrarán en vigor, en el ámbito de las Regiones incumplidoras, a partir del momento en que se verifique su efectiva inactividad (o el carácter incompleto de su actuación), y que serán desplazadas por las normas aprobadas por aquéllas en el ejercicio de sus competencias. El problema relativo al rango de las disposiciones aprobadas por el Estado con esta finalidad (e incluso sin ella) se planteaba en el sistema anterior a la reforma constitucional de 2001 en términos de alarmante constricción de las competencias de Regiones y Provincias autónomas, ya que el artículo 9.4 de la Ley n. 86 de 1989 habilitaba al Ejecutivo estatal para la aprobación con vocación sustitutiva de normas reglamentarias, sin especificar al respecto si podían entenderse incluidas las materias reservadas constitucionalmente a la ley, lo que sin duda contribuía a dar agilidad a procedimientos normativos represivos de las competencias normativas de las Regiones y Provincias autónomas⁴⁰⁴.

Más allá, por lo tanto, de los supuestos en que se trataba de evitar un incumplimiento regional de las obligaciones impuestas por el ordenamiento de la Unión, el Estado italiano se encontraba respaldado por una línea jurisprudencial de la *Corte costituzionale* que admitía la validez de normas por él dictadas en materias de competencia regional cuando se tratase de una intervención de carácter residual orientada a dar satisfacción a necesidades que hallasen un válido fundamento constitucional⁴⁰⁵ (concepto, por lo demás, amplio, en tanto inclusivo no

⁴⁰⁴ Cfr. sobre el particular las sólidas críticas formuladas por CARTABIA, M., “Regolamenti del Governo e competenze regionali: l’autonomia regionale tra esigenze di uniformità ed esigenze di efficienza”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 4167. Conviene precisar que el precepto citado no disciplinaba con carácter general el ejercicio estatal de los poderes sustitutivos, sino que trataba la más amplia cuestión de la ejecución reglamentaria del Derecho Europeo; la autora, sin embargo, se refiere a la posibilidad que el precepto abría a la aprobación de disposiciones estatales de rango secundario en materias de competencia regional orientadas al cumplimiento de obligaciones impuestas por las instituciones europeas y destinadas a regir hasta el momento en el que las Regiones activaran sus propias facultades normativas, por lo que implícitamente denunciaba el recurso a este fundamento legal para el ejercicio de los poderes estatales sustitutivos.

En relación, en fin, con la ambigüedad con la que la *Corte costituzionale* se enfrentó a la cuestión en algunas de sus resoluciones, *vid.* ANGIOLINI, V., “I regolamenti statali assicurano il rispetto degli obblighi internazionali?”, *Le Regioni*, 1992, pp. 1064-1065.

⁴⁰⁵ En estos términos resume ARABIA la doctrina tradicional de la *Corte costituzionale* en la materia (*vid.* ARABIA, A. G., “La norma comunitaria ‘salva’ l’esercizio di competenze regionali esclusive”, *Le Regioni*, 1996, p. 938, si bien la autora insiste en la afirmación, como punto de partida inicial, del carácter pleno de la competencia de las Regiones para la emanación de disposiciones normativas orientadas a la ejecución del Derecho Europeo respecto a materias de su competencia).

sólo de la necesidad de evitar condenas por incumplimiento, sino también de genéricas exigencias de tratamiento unitario del ámbito material afectado). La reforma constitucional de 2001 ha introducido muy significativos cambios al respecto, sobre los que se volverá, no obstante, más adelante.

En relación con ambas posibilidades de intervención normativa estatal, como ya adelantábamos, el problema del rango de las disposiciones emanadas en ejercicio de estas peculiares potestades no ha dejado de estar presente. Titularidad competencial de las materias involucradas, límites de la aptitud de la norma estatal para introducir disposiciones de carácter unificador más allá del ámbito de su exclusiva competencia y ubicación jerárquica de aquélla en el sistema de fuentes han sido manifestaciones de la cuestión que la *Corte costituzionale* ha abordado simultáneamente, elaborando una doctrina jurisprudencial en absoluto exenta de líneas de argumentación problemáticas. A su estudio, y a los efectos de la reforma constitucional de 2001 en la materia, dedicamos las siguientes páginas.

3.2. *La sentenza della Corte costituzionale di 27 ottobre 1999, n. 425, quale sintesi dell'orientamento giurisprudenziale previo alla riforma costituzionale del 2001*

La sentencia de la Corte Constitucional italiana de 17 de octubre de 1999, n. 425, constituye un pronunciamiento jurisdiccional fundamental en relación con el tema que nos ocupa. La región de la Emilia-Romagna y las provincias autónomas de Trento y Bolzano habían impugnado, con base en razonamientos jurídicos parcialmente divergentes, el decreto del Presidente de la República de 8 de septiembre de 1997, n. 357, por el que se procedía a la transposición en el ordenamiento jurídico nacional de la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, en tanto que lo consideraban lesivo de sus respectivas esferas de autonomía. La diferencia en la argumentación estribaba en que, mientras que la región emiliana y la provincia de Trento identificaban como factor de invasión competencial el alto grado de detalle del reglamento impugnado, la provincia de Bolzano basaba su pretensión en el hecho de que el Estado hubiera procedido a la transposición de la directiva en cuestión, reguladora de una materia de

competencia regional/provincial, *mediante una disposición reglamentaria*, toda vez que el artículo 9 de la Ley n. 86 de 1989, entonces vigente, imponía a Regiones y Provincias autónomas la obligación de proceder a la incorporación al Derecho interno de las directivas europeas que afectaran a materias de su competencia con el solo deber de atenerse a lo establecido por las *leyes estatales* que se hubieran dictado para el establecimiento de principios de carácter inderogable por parte de la ley regional/provincial posterior.

La Corte Constitucional da respuesta, en primer lugar, a las alegaciones de la provincia de Bolzano, en tanto que cuestionan la legitimidad del decreto presidencial impugnado en su conjunto, y no tan sólo concretas disposiciones del mismo, como en cambio ocurría con la pretensión de anulación formulada por los otros dos entes recurrentes. Así, la Corte analiza la aplicabilidad al caso concreto de los artículos 7 y 8 del decreto presidencial de 19 de noviembre de 1987, n. 526, invocados por la provincia recurrente y reguladores en aquel momento, junto a la Ley n. 86 de 1989, de las potestades regionales/provinciales de ejecución interna de las disposiciones de Derecho europeo carentes de aplicabilidad directa, negando su posible toma en consideración para la resolución del asunto sobre la base de que, al haberse producido un incumplimiento de la obligación que incumbía a la provincia de Bolzano de adopción de medidas de transposición de la Directiva *de rango legislativo*, ninguna de las dos disposiciones citadas era apta para resolver la cuestión: mientras que el artículo 7 del citado decreto presidencial se refería al supuesto de efectivo cumplimiento regional de la obligación de transposición, precisando que las medidas adoptadas a tal fin por Regiones y Provincias autónomas habrían de atenerse a lo establecido por las leyes estatales que hubieran procedido a la incorporación de las disposiciones de Derecho Europeo, el artículo 8 resultaba de aplicación tan sólo a los casos en que se verificara un incumplimiento regional/provincial de la obligación de adopción de medidas de ejecución *de tipo administrativo*⁴⁰⁶. Al no responder los preceptos citados a las circunstancias del caso, por tratarse de un incumplimiento de la obligación de adopción de medidas de tipo legislativo, la Corte Constitucional declaraba el carácter infundado de las pretensiones de la Provincia autónoma de Bolzano (FJ 5º.1).

⁴⁰⁶ Interpretación esta última, en nuestra opinión, sumamente discutible, toda vez que el citado artículo 8 se refiere a los supuestos de inactividad de los órganos provinciales y regionales frente a su obligación de ejecución de las prescripciones de Derecho Europeo, sin hacer referencia al carácter administrativo o no legislativo de los mismos.

Aborda a continuación la Corte Constitucional las tachas de ilegitimidad apuntadas por la región emiliana y por la provincia de Trento. A tal fin, la Corte toma como punto de partida la necesaria compatibilización del respeto de la distribución constitucional de competencias con el principio de exclusividad de la responsabilidad estatal en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho Europeo, para afirmar que la Ley n. 86 de 1989 alcanza un justo equilibrio entre ambos factores y que, en este tipo de situaciones, la reivindicación de las propias competencias por parte de Regiones y Provincias autónomas no ha de ser hecha valer mediante la promoción de recurso alguno ante la Corte, *sino mediante su efectivo ejercicio* (FJ 5º.3.1). Ello en nada obsta, continúa la Corte, a la sujeción de la potestad estatal reglamentaria, en el desarrollo de este tipo de operaciones, a los límites impuestos por el principio de legalidad y por las reservas de ley previstas constitucionalmente, de manera que las normas secundarias adoptadas con la finalidad de proporcionar una disciplina supletoria ante el incumplimiento regional/provincial habrán de gozar de un fundamento legislativo suficiente, que podrán encontrar, en todo caso, en las propias directivas a cuya transposición en el ordenamiento interno sirven⁴⁰⁷ (FJ 5º.3.2).

Son varias las cuestiones problemáticas que esta compleja sentencia plantea. En lo que respecta, en primer lugar, a la respuesta que da la Corte a las alegaciones de la Provincia autónoma de Bolzano, sorprende que una cuestión de índole exclusivamente constitucional – la realidad de la lesión de la autonomía del ente recurrente por el decreto impugnado – sea analizada mediante la indagación relativa a la aplicabilidad al caso de disposiciones de rango reglamentario: no sólo porque ello implica *de facto* la caracterización de las mismas como *norme interposte*, conclusión en cambio sistemáticamente negada por la doctrina, como hemos visto *supra*, sino también porque, descendiendo a tal grado de “implicación”, si se quiere, la Corte parece convertirse en una tercera instancia procesal, rebasando así los estrictos límites relativos a la propia capacidad de enjuiciamiento que otros tribunales constitucionales, y muy significativamente el nuestro, se han impuesto y han defendido con particular celo. No parece, en ningún caso, que la estricta disciplina que aportaban los preceptos reglamentarios tomados en consideración constituyeran en aquel momento el único

⁴⁰⁷ Inciso que se adecúa a la orientación de la propia Corte Constitucional seguida en la entonces reciente sentencia n. 383 de 1998, a cuyo contenido hemos hecho referencia *supra*, cap. I.

canon de enjuiciamiento de las posibles lesiones de la autonomía regional/provincial por parte de las disposiciones estatales de ejecución sustitutiva de las obligaciones impuestas por el ordenamiento europeo: la Corte Constitucional identifica, en la resolución comentada, la referida autonomía con una regulación que tan sólo abordaba la compleja relación entablada entre Estado y Regiones/Provincias autónomas de forma parcial.

Por lo que respecta a la argumentación a la que se recurría para descartar la corrección del razonamiento de la región emiliana y de la provincia de Trento, sorprende, en primer lugar, el hecho de que se afirmase que la intervención estatal de ejecución de disposiciones de Derecho Europeo que afectasen a materias de competencia regional/provincial resultaba tan sólo válida si se llevaba a cabo con vocación supletoria, toda vez que la propia disciplina legal que regía con carácter general en la materia preveía, como de hecho ponían de manifiesto las recurrentes, la obligación de regiones y provincias autónomas de atenerse, en aquellos supuestos, a la ley estatal por la que se hubieran dictado los principios inderogables por la norma legal regional/provincial sucesiva (tal interpretación, por otra parte, redundaba en beneficio del fundamento de las críticas desarrolladas por CARTABIA, a las que se ha hecho referencia *supra*, ap. 3.1). Más allá de esta cuestión, la doctrina italiana ha recelado tradicionalmente de la validez de las normas estatales de eficacia sustitutiva contenidas en disposiciones reglamentarias en general, esto es, sin admitir su utilización en ninguna circunstancia, llamando en algunos casos tímidamente la atención sobre el carácter problemático de la cuestión⁴⁰⁸, y mostrando, en otros, una mayor vehemencia que no respondía, sin embargo, a una construcción argumental sólida y acabada⁴⁰⁹. En todo caso, replanteada así la cuestión por la *Corte costituzionale*, la misma no da respuesta al problema de la validez de la aprobación por el Estado de normas reglamentarias orientadas a proporcionar una disciplina sustitutiva ante el eventual cumplimiento regional de la obligación de ejecutar el Derecho Europeo.

⁴⁰⁸ Así, *vid.* GUZZETTA, G., “Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla ‘decostituzionalizzazione’ alla ‘delegificazione’ dell’autonomia territoriale in nome del diritto comunitario”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, p. 3752; y GROPPi, T., “Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola”, *Le istituzioni del federalismo*, 1/2002, p. 266.

⁴⁰⁹ Cfr. CANNIZZARO, E., “La riforma della ‘legge La Pergola’ e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norme dell’Unione europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 156.

En la sentencia comentada, en fin, se ha querido ver una cierta flexibilización de la fuerza normativa de las reservas constitucionales de ley, en la medida en que se habría procedido a su asimilación práctica al principio de legalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria gubernamental. Al margen de que las aportaciones efectuadas en tal sentido no desarrollan esta idea, ni identifican con precisión a qué concreto pasaje de la resolución citada cabe atribuir tal lesivo efecto⁴¹⁰, es lo cierto que, en relación con el principio de reserva de ley, nada nuevo añade la sentencia respecto al significativo paso que la Corte ya había dado en su sentencia n. 383 de 1998, toda vez que se refiere a la potencial deducción del fundamento legal de la potestad reglamentaria a partir de la propia directiva, sin mayores precisiones⁴¹¹. No es en este extremo de la argumentación, por lo tanto, donde han de identificarse los principales elementos de confusión de la doctrina que la Corte aplica en la sentencia comentada, sino en la apreciación de que, en relación con las operaciones de ejecución interna del Derecho Europeo, la presencia del elemento regional incide sobre la ordenación jerárquica de las fuentes destinadas a tal fin⁴¹².

3.3. *Gli effetti della riforma costituzionale del 2001 e dell'approvazione della legge n. 234 del 2012*

Como adelantábamos al inicio de este capítulo, la reforma constitucional de 2001, en tanto que ha procedido a la definición del ámbito propio de la potestad *reglamentaria* estatal con referencia a los campos cuya regulación *legislativa* corresponde *en exclusiva* al Estado (artículo 117.6 CI, cuya lectura requiere de una interpretación conjunta con el artículo 117.2

⁴¹⁰ Cfr. GUZZETTA, G., “Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla ‘decostituzionalizzazione’ alla ‘delegificazione’ dell’autonomia territoriale in nome del diritto comunitario”, *cit.*, pp. 3750-3751.

⁴¹¹ Sobre la identidad del razonamiento seguido por la Corte Constitucional italiana en las resoluciones citadas, *vid.* BELLETTI, M., “Fungibilità ed interscambiabilità tra leggi nazionali e fonti comunitarie. L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale”, *cit.*, pp. 51 y ss.

⁴¹² En este sentido, *vid.* la crítica desarrollada por RUGGERI, A., “La potestà regolamentare”, *Foro italiano*, 2004, V, c. 72, que con acierto defiende que si de lo que se trata es de limitar la intervención normativa estatal a la fijación de principios en materias de competencia compartida, el acento en el ejercicio de las operaciones de control habrá de ponerse en la *cualidad* (de principio o de regla) de las disposiciones controvertidas, y no en el *rango* de la fuente que las contiene.

CI), ha introducido elementos de clarificación de la cuestión del reparto de facultades normativas en el ordenamiento italiano. La definitiva consagración de los poderes estatales sustitutivos, activables, como es sabido, en los supuestos de incumplimiento por parte de Regiones y/o Provincias autónomas de la obligación que les compete de proceder a la ejecución de las disposiciones del ordenamiento de la Unión Europea (artículos 117.5 y 120.2 CI), ha venido, pues, acompañada de una (implícita) precisión de las fuentes normativas a las que los órganos estatales podrán recurrir para el ejercicio de aquéllos, de forma que se impone la aplicación de los principios generales de ordenación del sistema de fuentes⁴¹³ (reservas de ley, etc.). La presencia, en suma, de una norma de Derecho Europeo que precise de la adopción de ulteriores medidas de complemento o desarrollo interno no constituye un elemento corrector del sistema de distribución de competencias entre Estado y Regiones/Provincias autónomas ni de las relaciones Ley-Reglamento. La equiparación de ambos niveles territoriales por obra del artículo 117.1 CI, a la que hemos hecho referencia en el capítulo anterior, en el ejercicio de sus competencias legislativas, ha traído consigo la forzosa corrección de la dinámica institucional anterior a 2001, que permitía al Estado entrar a regular materias de competencia regional al amparo de un válido fundamento constitucional, noción de imprecisos contornos y de amplio contenido.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 40.4 de la Ley n. 234 de 2012 limita las posibilidades de fijación de criterios y directrices vinculantes para las Regiones y Provincias autónomas por parte de la normativa estatal (legal o reglamentaria, según los casos) a las operaciones de transposición en el ordenamiento interno de directivas europeas que afecten a materias *de competencia exclusiva del Estado*; previsión que, por ilógica, ha sido objeto de atinadas críticas doctrinales⁴¹⁴. Por su parte, el artículo 41.1 de la Ley n. 234 de 2012 regula los poderes sustitutivos del Estado y establece que los mismos serán ejercitables, con carácter

⁴¹³ En este sentido, *vid.* especialmente RESCIGNO, G. U., “Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato”, *cit.*, pp. 738-739. El autor pone de manifiesto cómo el artículo 117.5 CI, auténtica *lex specialis* en materia de poderes estatales sustitutivos, no contiene previsión alguna en relación con el rango de las disposiciones aprobadas por parte de las instituciones centrales a tal fin, de forma que habrán de operar al respecto las normas constitucionales generales reguladoras de la cuestión.

⁴¹⁴ Cfr., a este respecto, CARETTI, P., “La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?”, *Le Regioni*, 2012, pp. 843-844.

incluso preventivo (cuestión que había suscitado dudas en la fase inmediatamente posterior a la reforma de 2001, en tanto que el tenor literal de los preceptos constitucionales más arriba citados parecía circunscribir su ejercicio a los supuestos en que el incumplimiento ya se hubiera producido⁴¹⁵), en los ámbitos de competencia *legislativa* (debería leerse normativa) regional, sin precisar el instrumento o acto al que los órganos estatales habrán de recurrir, indeterminación que no habría sino de ser entendida como remisión a la disciplina constitucional general de producción normativa, como se ha apuntado. La doble previsión constitucional de los poderes estatales sustitutivos, con referencia tanto al Estado en general (artículo 117.5 CI) como al Gobierno central en particular (artículo 120.2 CI) refuerza la conclusión de que los mismos son ejercitables tanto por el Parlamento como por el Ejecutivo, y tanto mediante la adopción de normas legales como reglamentarias⁴¹⁶.

⁴¹⁵ En este sentido, *vid.* CELOTTO, A., “E’ ancora legittima la ‘sostituzione preventiva’ dello Stato alle Regioni nell’attuazione del diritto comunitario?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, pp. 3719-3720. En relación con esta cuestión, se había afirmado que tal posibilidad fomentaba, además, la consagración de un federalismo *a dos velocidades* (cfr. CANNIZZARO, E., “La riforma della ‘legge La Pergola’ e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norme dell’Unione europea”, *cit.*, p. 155).

⁴¹⁶ La delimitación de las potestades de intervención sustitutiva estatal reconocidas *ex* artículos 117.5 y 120.2 CI es llevada a cabo por la doctrina italiana poniendo el acento no tanto en el sujeto a tal efecto habilitado, cuanto en el rango normativo de los instrumentos a los que en cada caso se recurre. El artículo 117.5 CI operaría, por consiguiente, cuando se precisara la adopción de normas legislativas, mientras que el artículo 120.2 CI respaldaría la aprobación de disposiciones de reglamentarias o administrativas. En este sentido, *vid.* SORRENTINO, F., “I vincoli dell’ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali”, *cit.*, p. 254; VILLANI, U., “I rapporti delle Regioni con l’Unione europea”, en BUQUICCHIO, M. (coord.), *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p. 57; CODUTI, D., “La partecipazione delle Regioni al processo normativo comunitario, con particolare riferimento alla c. d. fase discendente”, en CARPANI, G., GROPPI, T., OLIVETTI, M. y SINISCALCHI, A. (coords.), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 99; BIENTINESI, F., “Le Regioni nella formazione e nell’attuazione del Diritto europeo”, en D’ATENA, A. (coord.), *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 164; y TOVO, C., “Art. 41. Poteri sostitutivi dello Stato”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234*, *cit.*, p. 375.

Aun siendo ésta la interpretación doctrinal mayoritaria, no ha dejado de defenderse una comprensión diferente de los preceptos constitucionales controvertidos. Así, se ha entendido también que la mención del Gobierno *ex* artículo 120.2 CI conlleva la reserva de la vía del artículo 117.5 CI a la institución parlamentaria, sin que ello comporte en ningún caso el forzoso recurso a disposiciones de uno u otro tipo: el Parlamento, por consiguiente, podría proceder a la aprobación de actos carentes de fuerza de ley en ejecución del artículo 117.5 CI, mientras que el Gobierno se encontraría habilitado para la adopción de un Decreto-Ley de vocación sustitutiva con base en el artículo 120.2 CI (*vid.*, a favor, BARONCELLI, S., *La partecipazione dell’Italia alla governance dell’Unione europea alla prospettiva del Trattato di Lisbona. Un’analisi sulle fonti del diritto nell’ottica della fase ascendente e discendente*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 153-154; en contra de esta última posibilidad, por cuanto entiende que el recurso al Decreto-Ley por el Ejecutivo halla su base no en el artículo 120.2 CI, sino en el artículo 77 CI, cfr. NICOLINI, M., *Partecipazione regionale e norme di procedura. Profili di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 145-147). Tal es la manera de entender el funcionamiento del sistema italiano que choca en menor medida al jurista

La nueva disciplina general de la participación italiana en la fase descendente del Derecho Europeo ha desmentido, por lo tanto, algunas de las previsiones que apuntaba en la materia la doctrina hace tiempo, en tanto excluían el recurso a la norma reglamentaria a tal fin⁴¹⁷: conviene retener que, en relación con los poderes estatales sustitutivos, no nos encontramos ante el ejercicio de una competencia propia por parte del Estado, sino ajena, de forma que el artículo 117.6 CI deviene inaplicable a estas operaciones, al ser desplazado por los artículos 117.5 y 120.2 CI⁴¹⁸.

La cuestión, sin embargo, no ha dejado de plantear dificultades; es decir, la reforma constitucional de 2001 no ha atajado la aplicación de la compleja construcción doctrinal de la Corte Constitucional, que ha persistido en el tratamiento conjunto de los problemas relativos al rango y a la titularidad de la competencia de aprobación de las normas orientadas a la ejecución de las disposiciones de Derecho Europeo. En este sentido, constituye un “hito jurisprudencial” la sentencia de la Corte de 22 de noviembre de 2001, n. 371, que resuelve sobre la validez del decreto del Presidente de la República de 27 de octubre de 1999, n. 458, por el que se adoptaban determinadas medidas de ejecución interna del Reglamento (CE) 2815/1998, relativo a las normas comerciales del aceite de oliva.

El citado decreto presidencial había sido impugnado por la provincia autónoma de Trento sobre la base de que el mismo atribuía a los órganos estatales determinadas competencias de tipo administrativo que correspondían, en realidad, a los entes infraestatales

español, en atención a que la distribución de competencias basada no sólo en el criterio territorial del Ente al que competen, sino también en el rango normativo de las disposiciones a las que se puede recurrir para su ejecución, resulta extraña a nuestra tradición constitucional y contribuye a aumentar la confusión que rodea al estudio de la cuestión. Por otro lado, en fin, se ha entendido que el artículo 117.5 CI se encuentra más bien orientado a la sustitución de tipo normativo, mientras que el artículo 120.2 CI prevé una sustitución de carácter orgánico (cfr. BIENTINESI, F., “Il ruolo parlamentare nel processo legislativo di recepimento delle direttive”, en ODONE, C., y DI FEDERICO, G. (coords.), *Il recepimento delle direttive dell’Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 191).

⁴¹⁷ Cfr. particularmente TUBERTINI, C., “Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato”, *cit.*, p. 964. En una misma línea de razonamiento parece situarse VITUCCI, en la medida en que, en una sucinta referencia a la disciplina constitucional de los poderes sustitutivos, habla siempre, incluso al referirse al artículo 120.2 CI, de *ley y legislación* estatal (cfr. VITUCCI, S., “Il modello statale per il recepimento delle direttive”, en ODONE, C., y DI FEDERICO, G. (coords.), *Il recepimento delle direttive dell’Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane*, *cit.*, pp. 127 y ss.).

⁴¹⁸ Vid. especialmente en este sentido TOVO, C., “Art. 41. Poteri sostitutivi dello Stato”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234*, *cit.*, pp. 375 y ss.

autónomos (regiones y provincias). Más allá del pronunciamiento final de la jurisdicción constitucional, que con acierto alcanzaba la conclusión de que el Estado no había ejercitado poder sustitutivo alguno, sino que había pretendido la consolidación de la invasión competencial al no especificar el propio decreto presidencial impugnado que había sido aprobado con vocación de ser aplicado tan sólo hasta el momento en que se produjera el efectivo ejercicio de sus competencias por parte de Regiones y Provincias autónomas incumplidoras⁴¹⁹ (FJ 2.3), interesa aquí un *obiter dictum* por el que implícitamente acogía la Corte Constitucional una observación cuando menos discutible de la Provincia autónoma recurrente.

Nos referimos al argumento, empleado por la representación procesal de la provincia autónoma de Trento, de que la prohibición contenida en el artículo 4.1 del Decreto Legislativo n. 266 de 1992 de que la *ley* procediera a la atribución a los órganos estatales de competencias administrativas que correspondieran a las Regiones y Provincias autónomas, era aplicable *con mayor motivo* a las disposiciones de rango reglamentario (la Corte incorpora a su razonamiento este breve inciso en el FJ 2.3 de la sentencia). Pues bien, ley y reglamento estatales son normas carentes de habilidad para corregir el esquema de distribución de competencias entre Estado y Regiones/Provincias autónomas porque tal distribución es llevada a cabo, de forma conjunta, por el texto constitucional y los Estatutos, de forma que la ley ordinaria estatal no puede acometer una reforma de estas características *en la misma medida* en que tal operación es inaccesible al reglamento. La referencia, en definitiva, al criterio jerárquico de ordenación del sistema de fuentes carece, aquí, de fundamento y contribuye tan sólo a aumentar la confusión del esquema general que el operador jurídico ha de manejar. Es por ello que ha de saludarse con favor la praxis normativa posterior a la reforma constitucional de 2001, culminada (de momento) con la aprobación de la Ley n. 234 de 2012.

⁴¹⁹ Razonamiento que, pese a la falta de exigencia legal de la identificación expresa de las medidas de tipo sustitutivo como tales, recibió el favor de la doctrina. *Vid.*, en este sentido, CELOTTO, A., “E’ ancora legittima la ‘sostituzione preventiva’ dello Stato alle Regioni nell’attuazione del diritto comunitario?”, *cit.*, p. 3719.

De esta forma, nos oponemos a los argumentos en los que se han basado algunos autores⁴²⁰, que han visto en el razonamiento seguido en el dictamen del Consejo de Estado italiano n. 2 de 2002 un régimen llamado a conocer tan sólo una aplicación transitoria: la declaración de la conformidad a Derecho del ejercicio de los poderes sustitutivos estatales por medio de la aprobación de normas reglamentarias respondería, de acuerdo con esta visión del problema, al carácter anterior a la reforma constitucional de la habilitación legislativa conferida al Ejecutivo a tal efecto. De esta forma, la exclusividad de la competencia reglamentaria regional en toda aquella materia que no sea de competencia exclusiva estatal forzaría a que la aprobación de normas de vocación sustitutiva fuera llevada a cabo siempre mediante el recurso a instrumentos de tipo legal. Tal sería la única solución admitida por el ordenamiento italiano de no existir los artículos 117.5 y 120.2 CI, que se imponen, dado su carácter de *lex specialis*, sobre el artículo 117.6 CI.

4. *Proposte di riforma del sistema spagnolo di recepimento delle direttive europee alla luce dell'esperienza italiana. Rinvio alle conclusioni della ricerca*

No resulta en absoluto ociosa la descripción del sistema italiano de ejecución normativa del Derecho de la Unión Europea desde la perspectiva de un posible perfeccionamiento de los mecanismos utilizados en nuestro ordenamiento para llevar a cabo tal labor. La existencia en Italia de una disciplina general de participación de los poderes públicos nacionales en la fase descendente del Derecho Europeo resulta, sin duda, un dato de enorme relevancia sobre el particular, que no ha dejado de ser tenido en cuenta recientemente tanto por nuestra doctrina como por el Consejo de Estado⁴²¹. Las sucesivas intervenciones del Legislador italiano en la

⁴²⁰ En este sentido, véase PAJNO, A., “Il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione”, *cit.*, pp. 840-841.

⁴²¹ En este sentido, destaca ORDÓÑEZ SOLÍS cómo el Consejo de Estado, en su informe de 14 de febrero de 2008 sobre inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, se ha pronunciado a favor de una posible regulación de aplicación general al conjunto de operaciones de Derecho interno encaminadas a dar cumplimiento a las prescripciones del ordenamiento europeo, decisión que, sin duda, habría de seguir muy de cerca el modelo y la experiencia italianos (*vid.* ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Derecho, administración e integración de España en la Unión Europea bajo el prisma del Consejo de Estado”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 27, 2008, pp. 271 y 273), con las precisiones, en todo caso, a las que haremos referencia más adelante (cfr. ap. 4 y las conclusiones de este trabajo). El análisis del referido informe ha servido a nuestra doctrina para la defensa de

materia han producido un muy positivo efecto en relación con el grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento de la Unión por parte de aquel Estado⁴²², aspecto que, desde luego, no debe ser en ningún caso menospreciado.

El desdoblamiento de la tradicional “ley comunitaria anual” en las leyes “europea” y de “delegación europea” introduce, además, elementos de racionalización del sistema, como hemos defendido en otro lugar: la posible urgencia en la adopción de medidas de ejecución de políticas y normas de Derecho Europeo puede hallar, de esta forma, una respuesta jurídica más inmediata al permitir el actual sistema que se aprueben, por un lado, las oportunas delegaciones legislativas a favor del Ejecutivo, reservando al Parlamento la opción de discutir de una forma más sosegada las decisiones orientadas a la ejecución directa del Derecho de la Unión mediante la ley europea anual⁴²³. Estas reflexiones nos excusan de justificar el detenimiento con el que ha sido expuesto el sistema italiano de participación en la fase descendente (en particular, como se ha visto, el de transposición de las Directivas europeas mediante disposiciones gubernamentales de rango reglamentario), detenimiento al que no es ajena, tampoco, la extraordinaria complejidad del mismo.

Es esta complejidad el aspecto que, de hecho, desaconseja la adopción descontextualizada de las soluciones que proporciona el Legislador italiano. No es poco caótico, como se ha puesto ya de manifiesto, el estricto cuadro normativo al que, en este país, ha de sujetarse el Ejecutivo en el ejercicio de la potestad reglamentaria que la Constitución, como hemos visto, no le atribuye directamente, pero que sí presupone. Si bien la superposición de disciplinas de tal potestad normativa gubernamental ha sido más problemática en el pasado, como hemos visto ya, en atención a los deficientes, desde un punto

una profundización en las relaciones entre la participación estatal en las fases ascendente y descendente, orientación que redundaría en una mayor lógica estructural y en una mejora de la posición de nuestro país en el proceso de integración europea (en este sentido, véase especialmente ALONSO GARCÍA, R., “La inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español (Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 29, 2008, p. 10).

⁴²² De hecho, a tal fin ha respondido, según la doctrina italiana, la evolución normativa en la materia; *vid.*, en este sentido, ASTONE, F., *Il processo normativo dell’Unione europea e le procedure nazionali per l’esecuzione degli obblighi comunitari*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 34.

⁴²³ En este sentido, *vid.* DÍAZ GONZÁLEZ, G. M., “Art. 30. Contenuti della legge di delegazione e della legge europea”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234*, *cit.*, p. 273.

de vista técnico, reenvíos que operaba la ley general de participación en los procesos normativos europeos a la Ley reguladora del Gobierno, la superación de estos problemas gracias a la redacción del precepto que dispone la transposición de directivas y adopción de otras medidas de ejecución del Derecho Europeo mediante normas reglamentarias (artículo 35 de la Ley n. 234 de 2012) no ha obstado a la subsistencia de otros.

4.1. *Considerazioni critiche riguardanti il mancato riferimento dell'articolo 35 della legge n. 234 del 2012 a modalità di attuazione regolamentare delle direttive europee diverse dalla delegificazione*

Más allá de las dificultades, ya apuntadas, relacionadas con la pluralidad de puntos de vista de los que parece partir el Legislador italiano en lo que al alcance de la vinculación de la potestad reglamentaria a la Ley formal se refiere (*vid. supra*, apartado 1.4.2 de este capítulo), y obviando en este momento el carácter extraño a la tradición jurídica española del tratamiento del problema regional en la ejecución del Derecho Europeo por el sistema italiano, resulta de difícil justificación la limitación de la norma gubernamental secundaria orientada a la transposición de directivas europeas a la modalidad deslegalizadora del artículo 17.2 de la Ley n. 400 de 1988. De acuerdo con lo establecido *ex* artículo 35 de la Ley 234, la remisión a normas reglamentarias para llevar a cabo la operación de transposición de la directiva en el ordenamiento nacional parece tan sólo poder efectuarse a través de la ley de delegación europea anual, sin que quepa posibilidad alguna de utilización de mecanismos diferentes del de deslegalización. ¿Qué ocurre, sin embargo, en el caso de materias que no hayan sido objeto de regulación por Ley formal con anterioridad? Concluir que se impone la incorporación de su disciplina a normas de rango primario resulta contrario a la lógica que ha inspirado la evolución legislativa italiana de los últimos tiempos, que ha visto, como sabemos, en la deslegalización de vastos sectores del ordenamiento jurídico una vía fundamental de simplificación normativa.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al reglamento ejecutivo y al reglamento *attuativo/integrativo*, categorías que, como hemos visto que propone CERRONE, pueden

considerarse incluidas en un concepto amplio de reglamento de ejecución de la Ley⁴²⁴, entendemos que no existe obstáculo alguno a que la ley europea o los decretos legislativos aprobados en ejecución de la ley de delegación europea, dentro del respeto de las exigencias impuestas por las correspondientes reservas constitucionales de ley, remitan al mismo para el desarrollo de puntuales extremos de la norma en cuestión cuando ello resulte oportuno, pese a que tal posibilidad no se encuentre expresamente prevista en los artículos 29 y ss. de la Ley n. 234 de 2012. Una visión contraria del problema conduciría a la inaceptable conclusión apenas apuntada, y frustraría, en definitiva, la firme apuesta del Legislador por el mecanismo de la deslegalización⁴²⁵.

Idéntico ha de ser el tratamiento que se dispense al reglamento independiente como norma de transposición de directivas europeas en el Derecho interno. Admitida su validez jurídico-constitucional en el sistema italiano, ha de ser considerado como un instrumento idóneo para incorporar y completar el contenido normativo de las directivas europeas que afecten a materias no reservadas material ni formalmente a la ley. Es evidente que, a tal fin, no requerirán previsión alguna en las leyes europea y de delegación europea del año correspondiente, dada su directa vinculación a la Constitución, de una parte, y a la disposición de Derecho Europeo, de otra.

Cuanto se acaba de exponer no obsta, en ningún caso, al mantenimiento de nuestra visión crítica, ya expuesta, en relación con la remisión a los dos primeros apartados del artículo 17 de la Ley n. 400 de 1988 que, en su día, había introducido el artículo 11 de la Ley n. 11 de 2005. La valoración negativa de tal reenvío no se basaba en la inadecuación de los reglamentos diferentes del deslegalizador como instrumento de transposición de las directivas europeas, sino en la confusión que se generaba en torno al régimen jurídico aplicable a los mismos, pues el tenor literal del precepto, hoy felizmente derogado, quizá a causa de un simple desliz del Legislador, parecía imponer la aplicación del entero artículo 17 de la Ley del

⁴²⁴ Vid. CERRONE, F., *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti*, cit., p. 25.

⁴²⁵ No puede dejar de advertirse, sin embargo, de que la interpretación por la que aquí se aboga resulta contraria al tenor literal de los preceptos legales tomados en consideración, por cuanto no sólo plantea problemas la exclusiva mención del mecanismo deslegalizador como vía de incorporación al ordenamiento interno de la Directiva, sino también la sola referencia al Reglamento como norma de Derecho Europeo susceptible de desarrollo mediante disposición general ejecutiva *ex* artículo 17.1.a) de la Ley n. 400 de 1988.

Gobierno al reglamento de deslegalización cuando éste se aprobaba para incorporar al ordenamiento nacional una directiva europea. Eliminado en la actualidad tal equívoco, el artículo 35 de la nueva Ley n. 234 de 2012 no puede pretender, por los motivos ya apuntados, excluir la utilización futura de otras manifestaciones de la potestad reglamentaria gubernamental con la referida finalidad. El recurso a unas y a otras habrá de efectuarse con arreglo a los límites impuestos por el principio de reserva de ley, en consideración a cuanto ha quedado expuesto en la parte primera de este trabajo.

4.2. *Sull'opportunità dell'inserimento nell'ordinamento spagnolo di un sistema di attuazione annuale degli obblighi imposti dal diritto europeo*

Ya nos hemos referido a los positivos efectos que produjo en el sistema italiano la introducción de un modelo general de ejecución de las obligaciones derivadas de la participación en el proceso de integración europea, que hallaba en la ley comunitaria anual su principal rasgo diferenciador. No es de extrañar que Italia, Estado Miembro de señera tradición incumplidora en el ámbito europeo, adoptara un mecanismo como éste, orientado a la incorporación a la dinámica de los poderes públicos nacionales de periódicos procedimientos de ejecución normativa de las disposiciones del Derecho de las entonces Comunidades Europeas.

Los aspectos positivos de esta reforma han terminado por eclipsar a los problemas que un sistema de estas características plantea. En términos caros a diversas corrientes iusfilosóficas de última generación, la racionalidad legislativa⁴²⁶ puede llegar a verse sumamente comprometida si se sistematiza el recurso periódico a instrumentos normativos cuyo contenido viene predeterminado no por razón de los concretos ámbitos materiales afectados, sino con base en una finalidad común, como es la de dar inmediata ejecución a las

⁴²⁶ Al respecto, *vid.* especialmente ATIENZA, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 27 y ss., donde se distingue hasta un total de cinco niveles de racionalidad legislativa (lingüística, jurídico-formal, pragmática, teleológica y ética).

obligaciones impuestas por el Derecho Europeo⁴²⁷. La tempestividad con que estas últimas han de ser atendidas no debería traer consigo la conversión de las leyes europea y de delegación europea en leyes *ómnibus*, pues ello no hace sino contribuir a agravar el problema de la falta de claridad del ordenamiento jurídico y a convertir los procedimientos de ejecución normativa del ordenamiento de la Unión en meros trámites caracterizados por su celeridad y formalismo⁴²⁸. La regulación de los mismos ha de estar orientada, en cambio, a facilitar un debate parlamentario sereno en el que se discuta acerca del margen de apreciación que la Directiva objeto de transposición ha facilitado a los Estados Miembros y de las diversas posibilidades que existen para alcanzar los objetivos previstos por la misma.

La confusión que genera el sistema italiano plantea especiales problemas si dejamos momentáneamente al margen a las normas reglamentarias como instrumentos de transposición de las directivas europeas y reflexionamos mínimamente acerca de las delegaciones legislativas efectuadas a tal fin. En los casos en que el Parlamento recurre a esta técnica con la finalidad señalada (en absoluto infrecuentes; de hecho, la delegación legislativa al Gobierno es en Italia el principal instrumento de transposición de directivas europeas) se produce una superposición normativa en la que, dentro del esquema Directiva-disposición nacional de ejecución, se inserta un nivel intermedio, la ley que prevé los principios y

⁴²⁷ En relación con esta problemática, se refiere COTTU a la *tan sólo aparente* ejecución del Derecho Europeo que imponía el mecanismo de la ley comunitaria anual, dado su carácter de norma integrada por disposiciones heterogéneas y conectadas entre sí exclusivamente por servir al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Unión Europea (vid. COTTU, E., “‘Morte e trasfigurazione’ di una legge comunitaria”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, esp. p. 1383). En el mismo sentido, cfr. MASTROIANNI, R., “Le trasformazioni delle leggi comunitarie alla luce dell’approvazione della l. n. 52/1996 (legge comunitaria per il 1994)”, *Osservatorio sulle fonti*, 1996, p. 7; y, muy especialmente, BARTOLUCCI, L., “‘Legge di delegazione europea’ e ‘legge europea’: obiettivi e risultati di una prima volta”, *Amministrazione in cammino*, 2014, p. 5 (el autor afirma que la adecuación del ordenamiento jurídico interno al europeo a través del instrumento de la ley comunitaria poseía en realidad un carácter muy limitado, en tanto que la abundancia de delegaciones al Ejecutivo determinaban que la labor del Legislador quedara reducida a una clarificación de los sectores normativos que habían de ser objeto de actualización como consecuencia de la presencia de nuevas obligaciones de Derecho Europeo).

⁴²⁸ En este sentido, véase SEPE, O., “Decisioni comunitarie e loro attuazione nell’ordinamento interno”, *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 143, 8-9, 1992, p. 1196. Autorizadas voces en la doctrina italiana, sin embargo, han hablado de *reordenación* del sistema de ejecución del Derecho Europeo en el desarrollo de análisis de la Ley ‘La Pergola’ (vid. CASSESE, S., y DELLA CANANEA, G., “L’escecuzione del diritto comunitario”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, pp. 911-912), pero ello debe ser interpretado, a nuestro juicio, más como una reacción positiva frente a la introducción de una disciplina general en la materia que como una toma de postura consciente frente a los problemas que el mecanismo de la ley comunitaria, entonces “recién nacido”, había de producir posteriormente.

criterios directivos de la delegación, ello incluso en los casos en que, de acuerdo con la práctica institucional europea tantas veces criticada, también en estas páginas, se aprueban Directivas dotadas de un grado de detalle fraudulento por cuanto excesivo en atención a su configuración en el Derecho originario como normas de contenido principal⁴²⁹. Un hipotético desarrollo reglamentario del decreto legislativo correspondiente, que, como acabamos de ver, no debe excluirse, eliminaría todo posible atisbo de claridad del cuadro normativo resultante, dificultando así la labor del intérprete de forma injustificada.

Es por todo ello que, en nuestra opinión, la introducción de una disciplina general de la participación estatal en la fase descendente del Derecho Europeo ha de evitar automatismos; el mero transplante de la solución italiana sería una medida rayana en la imprudencia. Habrá de valorarse si, pese al carácter plenamente conforme con la Constitución de las leyes de contenido heterogéneo⁴³⁰, su generalización es o no deseable, conclusión frente a la que nos atrevemos a oponer, en este momento, la personal consideración de que las debilidades del Estado español en el seno de la Unión Europea no derivan de una tradición de incumplimiento siquiera sea equiparable a la de Italia en las décadas de 1970 y 1980, sino que se deben a otros factores mucho más complejos. Habrán de tenerse en cuenta las implicaciones de una hipotética renovación del sistema de fuentes europeo, particularmente en lo que se refiere a una posible extensión de la característica de la directa aplicabilidad al conjunto de disposiciones que lo integran⁴³¹. Habremos de preguntarnos, en fin, acerca de la oportunidad de incorporar la realidad del proceso de integración europea a nuestro texto constitucional no sólo mediante la (por otro lado, en absoluto irrelevante) consagración expresa del principio de primacía, sino también a través de la conversión de la existencia de una disposición de

⁴²⁹ Cfr., nuevamente, SEPE, O., “Decisioni comunitarie e loro attuazione nell’ordinamento interno”, *cit.*, p. 1196. En el mismo sentido, *vid.* BALDINI, V., “Il procedimento di delegificazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una ‘variabile dipendente’ della democrazia parlamentare”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, *cit.*, I, p. 43.

⁴³⁰ *Vid.*, a este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional español 136/2011, de 13 de septiembre (FJ 3º).

⁴³¹ Recordemos que es la directa aplicabilidad de gran parte de las fuentes de Derecho Europeo la característica que atribuye a las mismas la habilidad para ejercer una influencia efectiva sobre la disciplina constitucional nacional de producción normativa y, en particular, sobre el principio de reserva de ley.

Derecho Europeo en motivo de alteración de las reglas de producción normativa⁴³². A la toma de postura en relación con estas cuestiones, forzosamente provisional, por cuanto especialmente algunas de ellas se basan más bien en una intuición personal del autor sobre el camino que seguirá la Unión Europea en el futuro que en su estado de desarrollo actual, dedicamos las conclusiones de este trabajo.

Abstract

In questo capitolo vengono studiati, in primo luogo, gli aspetti fondamentali riguardanti la potestà regolamentare dell'Esecutivo da un punto di vista generale (in sostanza, l'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400). L'analisi di questa disciplina legale dei poteri normativi secondari del Governo risponde alla necessità di capire meglio le forti implicazioni dogmatiche che l'attuazione delle direttive europee mediante regolamenti di delegificazione pone nell'ordinamento italiano. Attraverso quest'analisi, vengono evidenziati molti problemi che il sistema italiano non ha potuto ancora risolvere, e che hanno particolari riflessi nella procedura di esecuzione degli obblighi posti dal diritto dell'Unione prevista *ex* articolo 35 della legge 24 dicembre 2012, n. 234.

In secondo luogo, viene studiata in questo capitolo l'evoluzione che il meccanismo della delegificazione nell'attuazione delle direttive europee ha conosciuto nel sistema italiano, inaugurata dall'approvazione della legge 9 marzo 1989, n. 86. Pur non essendo stato un processo evolutivo evidenziato dalla dottrina italiana nei principali commenti in argomento, la sua analisi riveste un particolare interesse nello studio dei rapporti tra le fonti primarie e quelle secondarie nel recepimento delle direttive europee, e può aiutare a capire i motivi della

⁴³² Tal es, de hecho, el caso portugués, si bien la reforma constitucional ha optado por un refuerzo del papel de la institución parlamentaria, puesto que el artículo 112.8 de la Constitución portuguesa establece que la transposición de las directivas en el Derecho interno habrá de efectuarse mediante ley formal o norma gubernamental dotada de la misma fuerza, congelación de rango que la doctrina parece haber identificado como una de las causas fundamentales del retraso en el cumplimiento por parte del Estado portugués de las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión Europea (en este sentido, *vid.* DE QUADROS, F., *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 328-329).

formulazione dell'art. 35 della legge n. 234 del 2012, precetto che si sposta dal tenore letterale dei suoi precedenti in questioni molto rilevanti.

Qualche riferimento viene fatto, in terzo luogo, in tema di attuazione regionale delle direttive europee e di poteri sostitutivi dello Stato. La riforma costituzionale del 2001 ha chiarito il problema riguardante la possibilità di ricorso da parte dello Stato a norme regolamentari per provvedere ad una tempestiva esecuzione delle norme e delle politiche dell'Unione europea in sostituzione (anche preventiva) delle Regioni e delle Province autonome, evitando così molteplici condanne che potrebbero essere state imposte dalla Corte di giustizia. Si arriva così alla conclusione della piena applicabilità della disciplina costituzionale in tema di produzione normativa anche all'approvazione delle disposizioni statali aventi questo particolare regime giuridico di cedevolezza di fronte all'intervento regionale.

Il capitolo si chiude con qualche riflessione generale riguardante la possibile presa in considerazione del modello italiano per un'ipotetica riforma di quello spagnolo. In estrema sintesi, si fa riferimento al carattere di *legge omnibus* che il meccanismo dell'antica *legge comunitaria* (ormai *legge europea* e *legge di delegazione europea*) ha tradizionalmente avuto. Così, anche se l'esistenza di una disciplina generale della partecipazione statale alla fase discendente del diritto europeo si rivela come un dato di grande interesse, si evidenzia come la semplice traslazione dello schema italiano al sistema spagnolo non debba essere fatta.

CONCLUSIONI

Nel corso di quest'analisi si è cercato di affrontare le problematiche sollevate dalla riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee. Lo studio ha rilevato che la risposta fornita dalla giurisprudenza costituzionale spagnola non è univoca. Inoltre è stata analizzata criticamente la correzione della soluzione applicata dalla Corte costituzionale italiana in seguito alla sentenza n. 383 del 1998 sul *numerus clausus* all'università. Ulteriori approfondimenti hanno permesso di addentrarsi nell'ambito della difesa del carattere di vero principio di diritto europeo dell'autonomia degli Stati membri nell'esecuzione (amministrativa, giurisdizionale e normativa) degli obblighi posti dalle istituzioni dell'Unione. Lo sviluppo di una tale ipotesi ha permesso di sostenere che l'applicazione delle riserve costituzionali di legge nelle operazioni di recepimento delle direttive europee sia, non soltanto un'esigenza di diritto interno, ma anche di diritto europeo, che potrà essere ignorata solamente, in assenza di una legge formale che dia attuazione ad esse, nei confronti di norme secondarie elaborate da soggetti pubblici diversi dall'Esecutivo. In questo senso, il fatto che la direttiva europea possa avere effetti diretti a favore del singolo nei confronti dello Stato inadempiente, non può venire interpretato come una possibile flessibilizzazione di quella esigenza, sia perché in quei casi sussiste l'obbligo di recepimento della direttiva, sia perché la caratteristica che permette di dotare la norma europea di "interscambiabilità" con la legge interna non è l'efficacia diretta, ma la diretta applicabilità, così come definita da WINTER e dagli autori che hanno adottato la sua costruzione dogmatica.

Restano ancora due aspetti sui quali mi vorrei soffermare prima di concludere la presente analisi. Il primo fa riferimento ai mancati effetti delle clausole costituzionali di partecipazione al processo di integrazione europea sui sistemi nazionali delle fonti negli ordinamenti presi in considerazione (l'Italia, la Francia e la Germania) e sul possibile inserimento di una norma di questo genere nella Costituzione spagnola. Il secondo riguarda invece l'opportunità di introdurre nel diritto spagnolo un sistema di attuazione annuale degli obblighi posti dal diritto europeo ispirato al modello italiano, sia attraverso una modifica

costituzionale, sia mediante l'approvazione di una legge di portata generale, sistema di attuazione che dovrebbe fare specifico riferimento all'attuazione delle direttive europee mediante norme regolamentari.

Per quanto concerne le clausole costituzionali di partecipazione al processo di integrazione europea, il fatto che la Spagna resti uno dei pochi Stati membri a non aver ancora introdotto una menzione specifica sull'argomento nei loro testi costituzionali (sebbene il dibattito si sia aperto) pone, come si è già evidenziato, dubbi del massimo rilievo, sulla possibilità che negli altri ordinamenti il principio di effettività del diritto dell'Unione possa escludere l'applicazione della riserva di legge nelle operazioni di recepimento delle direttive europee, in base alle argomentazioni che vedono in questa garanzia di democraticità del processo normativo nazionale un ostacolo alla piena effettività di quelle norme e, più in generale, un rischio di inadempimento degli obblighi che vengono imposti agli Stati membri in base al principio di leale cooperazione. L'eventualità che una previsione del genere venga introdotta nella Costituzione spagnola del 1978, ormai da anni promossa in dottrina e anche proposta dal Consiglio di Stato (si veda il parere di febbraio del 2006 sulla riforma costituzionale), ha reso necessaria un'analisi (seppur non particolarmente approfondita giacché limitata ad una prospettiva comparativa) degli artt. 117, co. 1°, della Costituzione italiana, 23 della *Grundgesetz* tedesca e 88-1 e ss. della Costituzione francese, i cui risultati sono stati presentati nel Capitolo III: dai precetti appena esposti non si può far discendere una relativizzazione della riserva di legge come esigenza applicabile all'attuazione delle direttive dell'Unione quando il concreto settore normativo viene coperto da una previsione costituzionale in quel senso.

Questa conclusione arricchisce il dibattito sull'inclusione di una clausola europea nella Costituzione spagnola, nel senso che la disciplina che potrebbe essere introdotta per superare i limiti funzionali posti dall'art. 93, oltre che tenere conto dell'eventuale riferimento ai controlimiti applicabili all'avanzamento del processo di integrazione nel nostro paese, della necessità di esplicitare i meccanismi di partecipazione del Parlamento alla fase ascendente del diritto europeo *alla tedesca* (cfr. art. 23 GG), dei sistemi di garanzia dell'adempimento degli obblighi comunitari nei casi di mancata intervento delle entità regionali *all'italiana* (ai

sensi dei poteri sostitutivi, persino preventivi, e comunque cedevoli, dello Stato previsti dall'art. 117, co. 5°, della Costituzione italiana), e, infine, dell'utilizzazione delle norme di diritto europeo come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, nel rispetto della dottrina *Simmenthal*, dovrebbe anche prendere in considerazione il problema fin qui analizzato, cioè, l'ipotesi di una flessibilizzazione della riserva di legge nelle operazioni di recepimento nell'ordinamento nazionale delle direttive europee quando il loro contenuto possa soddisfare da un punto di vista materiale le esigenze di preventivo intervento del Legislatore così come imposte dalla Costituzione nazionale e interpretate dal nostro *Tribunal Constitucional*.

Tuttavia una precisazione si rende necessaria: la possibilità che la futura costituzionalizzazione del processo di integrazione nel diritto spagnolo introduca una flessibilizzazione come quella appena considerata non presupporrebbe né un'automatica attribuzione di superiorità gerarchica al diritto europeo sull'ordinamento interno nel suo complesso né una subordinazione totale della disciplina costituzionale di fronte all'effettività di quell'ordinamento, come pure è stato fatto in altri sistemi, nei quali la riforma della Legge Fondamentale, prima dell'accesso all'Unione, ha significato l'affermazione dell'intangibilità delle norme (sia primarie che secondarie) approvate per l'esecuzione degli obblighi da essa posti (cfr. art. 29.4.3° della Costituzione irlandese), soluzione che non trova ragion d'essere nell'ordinamento europeo e che non appare né desiderabile in termini politici, né in tema di rispetto dei principi supremi del sistema nazionale. In questo senso, si deve ancora una volta insistere sulla piena legittimità dei controlli di validità degli atti normativi nazionali di recepimento delle direttive europee in applicazione dei canoni interni ogniqualvolta esse lascino un margine di discrezionalità che permetta agli organi statali di scegliere fra diverse soluzioni e quella effettivamente adottata non si reputi conforme alla Costituzione. L'automatica esclusione di questa possibilità di controllo diviene per così dire pericolosa per gli Stati che l'hanno prevista, nel senso che rappresenta una rinuncia troppo ampia della loro sovranità che non è stata inoltre effettuata da altri membri dell'Unione⁴³³, che potrebbero

⁴³³ Sul principio di eguaglianza degli Stati membri dell'Unione europea e sulla convenienza di non accordare cesioni di sovranità più ampie di quelle effettuate dagli altri Stati, si veda il parere del Consiglio di Stato spagnolo di febbraio del 2006 sulla riforma della Costituzione, p. 55. In dottrina si è argomentato invece

anche ottenerne benefici da questa circostanza in future trattative. Tale attitudine pur apparendo contraria alla logica stessa del processo di integrazione, resta comunque ipotizzabile. Il punto fino al quale si è giunto in questo processo, non esige (né consiglia) che gli Stati membri rinuncino alle possibilità di controllo giurisdizionale della validità delle norme adottate in attuazione delle politiche europee.

Tuttavia, se in futuro dovesse affermarsi una volontà politica volta a consolidare il declino della legge nazionale nella dinamica di attuazione delle direttive europee, ciò potrebbe essere attuato attraverso l'inclusione di una normativa specifica, subito dopo la più generale dichiarazione di partecipazione spagnola al sistema giuridico europeo, o alternativamente, contestualmente ad altre norme riguardanti aspetti concreti dell'esecuzione del diritto dell'Unione (ad esempio, in tema di partecipazione degli enti regionali e/o locali alla fase discendente). Per esempio si potrebbe ipotizzare: *Nei casi in cui la disposizione europea richiederà l'adozione di atti normativi nazionali, ciò potrà venir attuato mediante regolamenti dell'Esecutivo anche in materie riservate alla legge quando la norma europea avrà esaurito il contenuto prescrittivo riservato.* L'introduzione di una tale disposizione permetterebbe di dar un'efficace risposta alle esigenze pratiche solitamente denunciate e allo stesso tempo limiterebbe le possibilità di intervento della norma secondaria nell'attuazione delle direttive europee ai soli casi in cui la riserva di legge sia stata soddisfatta da un punto di vista materiale dalla disposizione europea da recepire. Inoltre appare preferibile non far riferimento soltanto alla direttiva, ma anche a qualsiasi atto normativo europeo suscettibile di recepimento poiché, come si è visto, la prassi istituzionale europea non risponde sempre allo schema previsto dall'art. 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, né per quanto riguarda la "teoricamente" eccezionale approvazione di direttive dettagliate, né per quanto concerne i regolamenti che necessitano l'adozione di misure di attuazione a livello nazionale. La proposta rappresenta, infine, una soluzione del tutto diversa da quella adottata dal

nel senso che una previsione del genere non possa avere conseguenze negative e che implichi una dichiarazione di forte compromesso con il processo di integrazione (*vid.*, in questo senso, LÓPEZ GUERRA, L., "Ampliación europea y constituciones nacionales. Una nota introductoria", in CARTABIA, M., DE WITTE, B., e PÉREZ TREMP, P. (dir.) e GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (a cura di), *Constitución Europea y Constituciones nacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 390-391).

Portogallo, che ha inserito nella sua Costituzione una riserva generale di legge per tutti gli atti di recepimento delle direttive europee (cfr. art. 112.8 della Costituzione portoghese).

Questa sembra di essere l'unica strada percorribile per arrivare a una relativizzazione *lecita* delle esigenze poste dalla riserva di legge nell'attuazione delle direttive europee nei sistemi le cui costituzioni impongono questo dovere di regolazione al Parlamento, tra i quali quello spagnolo. Le proposte di potenziamento del ruolo delle istituzioni parlamentari nazionali nel processo di formazione degli atti normativi europei, pur ispirate da una lettura del principio democratico in chiave evolutiva assolutamente condivisibile (oltre che da esigenze poste *precisamente* dal diritto europeo), non possono validamente produrre un effetto sostitutivo della legge nazionale come strumento di attuazione delle direttive europee. Ciò che la riserva a questa fonte di diritto interno impone è che il Parlamento adotti la decisione finale, e non può considerarsi soddisfatta attraverso un intervento indiretto, in quanto di mera partecipazione alla definizione della posizione da difendere di fronte alle istituzioni europee (oppure limitato a aspetti come la verifica del effettivo rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità nel processo legislativo europeo). La titolarità della potestà normativa, e con essa della sovranità, è vero, si è frammentata, ma le riserve di legge rimangono invariate nei testi costituzionali. Pare che, se veramente il loro rispetto è divenuto impraticabile, sia arrivata l'ora di una riforma costituzionale conseguente con questa nuova realtà politica.

È da chiedersi ancora se sia opportuno o meno introdurre nell'ordinamento giuridico spagnolo un sistema di esecuzione annuale degli obblighi posti dal diritto europeo alla luce dell'esperienza italiana. Nel Capitolo IV della presente analisi si è avanzata qualche riflessione critica riguardante i difetti di questo sistema, che fa riferimento alla delegificazione esclusivamente come strumento di attuazione regolamentare delle direttive e che ne esclude il recepimento attraverso norme secondarie di carattere esecutivo, riservate *ex* articolo 17, co. 1°, della legge n. 400 del 1988 all'attuazione dei regolamenti europei accanto alle norme primarie interne (cfr. par. 4.1). La dettagliata catalogazione delle disposizioni regolamentari interne non fa dunque che porre problemi di interpretazione anche nei processi di attuazione del diritto europeo, ma essi non derivano soltanto da questa circostanza: il fatto che le

istituzioni europee non rispettino sempre lo schema di creazione normativa imposto dall'art. 288 del TFUE, e la possibile ristrutturazione del sistema delle fonti dell'Unione, che il Trattato costituzionale ha cercato di attuare, fanno sì che la distinzione fra regolamento e direttiva introdotta dalle norme disciplinanti la loro esecuzione a livello nazionale ponga difficoltà pratiche non soltanto di fronte ad una scorretta scelta dello strumento normativo europeo (come si è visto, mai censurata dalla Corte di giustizia), ma anche di fronte ad un'ipotizzabile riforma dei Trattati nella direzione appena descritta.

Si è già inoltre evidenziato il rischio di contribuzione alla generalizzazione delle leggi di contenuto eterogeneo rappresentato dal meccanismo di esecuzione annuale degli obblighi posti dal diritto europeo (cfr. Cap. IV, par. 4.2). Se dal punto di vista dell'effettività il sistema italiano fornisce una soluzione adeguata, che ha favorito una rilevante diminuzione delle condanne per inadempimento, non si può dire lo stesso da una prospettiva di tecnica legislativa. I casi in cui una disposizione di diritto europeo impone la creazione *ex novo* oppure un ripensamento globale di un'intera disciplina giuridica, non sembrano poter essere affrontati attraverso gli strumenti della *legge europea* e della *legge di delega europea*. Persino la delega legislativa esige, infatti, un *minimum* nel dibattito parlamentare che non si può ritenere soddisfatto attraverso una prassi così veloce. Il Consiglio di Stato spagnolo si è pronunciato infatti contro l'adozione della soluzione italiana sulla base dei "gravi svantaggi" da essa prodotti (si veda il parere del 14 febbraio 2008, p. 196).

Per le ragioni sopra esposte, si può affermare che i meccanismi previsti dal diritto italiano non debbano essere introdotti nel sistema spagnolo per una loro applicazione generale. Il ricorso con questa finalità a leggi aventi carattere annuale ed eterogeneo può essere efficace soltanto in casi concreti, per questa ragione, non sembra che una prassi del genere debba essere imposta per l'esecuzione del diritto europeo, piuttosto sembrerebbe auspicabile che la sua utilizzazione venga *proposta* ove la si consideri necessaria. In questo senso, l'ipotesi di una regolazione generale dei processi normativi interni riguardanti la fase discendente del diritto europeo dovrebbe includere le precisioni necessarie sul carattere vincolante di quella disciplina, e l'inserimento di una clausola di abrogazione esplicita, che

gli attribuirebbe un valore costituzionale (cfr. Cap. IV, par. 2.4), dovrebbe dunque non essere ipotizzato.

Per quanto concerne il caso specifico dell'attuazione delle direttive europee mediante norme regolamentari, per i motivi già esposti, la disposizione ipotizzata non dovrebbe limitare le possibilità fornite dall'ordinamento interno, escludendo ogni manifestazione della potestà regolamentare diversa dalla delegificazione. Sembrerebbe, invece, più percorribile un'apertura ad altre modalità di esercizio dei poteri normativi dell'Esecutivo, tenendo sempre conto delle esigenze poste dalle riserve costituzionali di legge. Così, l'eventuale inserimento nel diritto spagnolo di un sistema generale di recepimento delle direttive europee mediante disposizioni di carattere generale dovrebbe fare riferimento anche al regolamento esecutivo oppure tacere sul punto, favorendo il ricorso alle norme secondarie del Governo qualunque sia il loro rapporto, più o meno diretto, con la legge interna. Sembra infine più consigliabile che la norma non introduca un regime diverso per le direttive da quello previsto per i regolamenti europei, perché l'assimilazione *pratica* (oppure *non normativa*) delle due fonti potrebbe avere importanti conseguenze nella loro attuazione interna, ovvero, entrambe potrebbero lasciare spazi di discrezionalità equivalenti ai poteri nazionali. Infine non è da escludere che una futura riforma dei Trattati possa introdurre una diversa catalogazione degli atti normativi europei, come già proposto nel progetto di Trattato costituzionale.

BIBLIOGRAFIA

ACCETTO, M., y ZLEPTNIG, S.: “The principle of effectiveness: rethinking its role in Community Law”, *European Public Law*, 11, 3, 2005, pp. 375-403.

ADINOLFI, A.: “Il principio di legalità nel diritto comunitario”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, pp. 1-27.

- “The ‘procedural autonomy’ of Member States and the constraints stemming from the ECJ’s case law: is judicial activism still necessary?”, en MICKLITZ, H.-W., y DE WITTE, B. (coords.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 281-303.

ALBINO, L.: “La costruzione di un sistema europeo delle fonti tra unicità e pluralità degli ordinamenti”, en GAMBINO, S. (coord.), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, pp. 453-480.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.: *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

ALONSO GARCÍA, R.: “La seguridad jurídica como presupuesto de una aplicación plena y completa del Derecho Comunitario (a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de octubre de 1986 -168/85-, Comisión v. República italiana)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 51, 1986, pp. 439-445.

- *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Civitas, Madrid, 1989.
- “La ejecución normativa del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública*, 121, 1990, pp. 213-243.
- “Sobre la posibilidad de desarrollo del Derecho Comunitario a través de la técnica del decreto-ley (a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Comisión v. España, de 23 de mayo de 1990 -31/89-)”, *Revista de Administración Pública*, 123, 1990, pp. 297-302.
- *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Civitas, Madrid, 1992.
- *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales. Autonomía, integración e interacción*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- “Actividad judicial v. inactividad normativa (el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y de los Estados miembros)”, *Revista de Administración Pública*, 151, 2000, pp. 77-132.

- *El juez español y el Derecho comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- “Los Tribunales Constitucionales y el control del Derecho interno conectado con el comunitario”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 11, 2006.
- “La inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español (Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 29, 2008, pp. 7-17.
- *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 3ª edición, 2012.

ALTER, K. J.: *Establishing the supremacy of European Law. The making of an international rule of law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2001 (reimpresión de 2003).

ÁLVAREZ GARCÍA, V.: “La recentralización de competencias en España por imperativo del Derecho europeo”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18, 2004.

AMADEO, S.: *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

AMATO, G.: *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie (aspetti problematici)*, Giuffrè Editore, Milano, 1962.

AMBROSINO, C.: “Modello e problematiche della delegificazione per l’attuazione delle direttive comunitarie”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 613-630.

AMOROSO, G.: “La giurisprudenza costituzionale nell’anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una ‘quarta’ fase?”, *Foro italiano*, 1996, V, cc. 73-100.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “En pos de la relevancia constitucional del Derecho comunitario (una visión desde la labor de un magistrado)”, en AAVV, *Pacis Artes. Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos, I: Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 863-895.

- “El Tratado de Lisboa y la alargada sombra de los estados”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 18, 2010, pp. 55-73.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., GONZÁLEZ VEGA, J. A., y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Eurolex, Madrid, 2ª edición, 1999.

ANGELINI, F.: *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, CEDAM, Padova, 2007.

ANGIOLINI, V.: “I regolamenti statali assicurano il rispetto degli obblighi internazionali?”, *Le Regioni*, 1992, pp. 1051-1068.

ARABIA, A. G.: “La norma comunitaria ‘salva’ l’esercizio di competenze regionali esclusive”, *Le Regioni*, 1996, pp. 936-940.

ARRIGHI DE CASANOVA, J.: “La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et la hiérarchie des normes”, *L’Actualité Juridique – Droit Administratif*, 2004, pp. 1534-1537.

ARROWSMITH, S.: “Legal techniques for implementing Directives: a case study of public procurement”, en CRAIG, P., y HARLOW, C. (coords.), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer Law International, London, 1998, pp. 491-510.

ARROYO JIMÉNEZ, L.: “Hacia la normalización constitucional del derecho de la Unión Europea (a propósito de la STC 145/2012, de 2 de julio)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 45, 2013, pp. 139-169.

ARZOZ SANTISTEBAN, X.: “Una nueva causa de revisión de actos administrativos firmes en virtud del Derecho de la Unión Europea. Análisis de las sentencias *Kühne & Heitz* y *Kempter* del TJUE”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3055-3082.

- “La autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros de la Unión Europea: mito y realidad”, *Revista de Administración Pública*, 191, 2013, pp. 159-197.
- *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo. En particular, la recuperación de las ayudas de Estado ilegales*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013.
- “Métodos de transposición y requisitos europeos e internos”, en ARZOZ SANTISTEBAN, X. (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico*, Institut d’Estudis Autònomic, Barcelona, 2013, pp. 75-146.

ASTONE, F.: *Il processo normativo dell’Unione europea e le procedure nazionali per l’esecuzione degli obblighi comunitari*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008.

ATIENZA, M.: *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997.

AZOULAI, L.: “La loi et le règlement vus du droit communautaire”, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 19, 2006 [recuperado el 23 de octubre de 2014 del sitio web www.conseil-constitutionnel.fr].

— “Pour un droit de l’exécution de l’Union européenne”, en DUTHIEL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *L’exécution du droit de l’Union entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 1-23.

AZZENA, L.: “Il Trattato CE come parametro (‘nascosto’) del giudizio di costituzionalità”, en PITRUZZELLA, G., TERESI, F. y VERDE, G. (coords.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 133-144.

BACHELET, V.: *Legge e attività amministrativa nella programmazione economica*, Giuffrè Editore, Milano, 1975.

BAENA DEL ALCÁZAR, M.: “Instrucciones y circulares como fuente del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 48, 1965, pp. 107-126.

BALDASSARI, M., y SARTI, E.: “I regolamenti del Consiglio dei Ministri e dei Ministri dopo la legge 400/1988”, en DE SIERVO, U. (coord.), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 253-287.

BALDINI, V.: “Il procedimento di delegificazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una ‘variabile dipendente’ della democrazia parlamentare”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 25-64.

BALDUZZI, R., y SORRENTINO, F.: “Riserva di legge”, *Enciclopedia del diritto*, XL, Giuffrè Editore, Milano, 1989, pp. 1207-1224.

BALLESTEROS MOFFA, L. Á.: “El procedimiento administrativo europeo. La contribución de la justicia europea a la institución”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3083-3112.

BAÑO LEÓN, J. M.: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.

— “Reserva de administración y Derecho Comunitario”, en PALAO MORENO, G., ESPLUGUES MOTA, C., y PENADÉS FONTS, M. (coords.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 837-850.

BAÑO LEÓN, J. M., y ALONSO GARCÍA, R.: “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 29, 1990, pp. 193-222.

BARATTA, R.: “Quali prospettive in tema di effetti c. d. orizzontali di norme di direttive inattuate?”, *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pp. 487-491.

BARILE, P.: “Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane”, *La Comunità internazionale*, 1966, pp. 14-28.

— “Il cammino comunitario della Corte”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, II, pp. 2406-2419.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Europa y la *Grundgesetz*. El nuevo precepto europeo (art. 23 GG)”, en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord.), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados Miembros*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 597-607.

BARONCELLI, S.: *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea e la prospettiva del Trattato di Lisbona. Un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008.

BARONE, A.: “L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale”, *Foro italiano*, 1991, IV, cc. 130-147.

BARTOLE, S.: “Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, pp. 1469-1475.

BARTOLUCCI, L.: “‘Legge di delegazione europea’ e ‘legge europea’: obiettivi e risultati di una prima volta”, *Amministrazione in cammino*, 2014, pp. 1-27.

BASSOLS COMA, M.: “Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, 88, 1979, pp. 107-154.

BAUDREZ, M.: “Les règlements autonomes existent-ils en Italie?”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1029-1037.

BECKER, F.: “Application of Community Law by Member States' public authorities: between autonomy and effectiveness”, *Common Market Law Review*, 44, 4, 2007, pp. 1035-1056.

BELLETTI, M.: “Fungibilità ed interscambiabilità tra leggi nazionali e fonti comunitarie. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale”, *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 142, 4, 2003, pp. 27-75.

— “Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti aventi forza di legge”, en MEZZETTI, L., FERIOLI, E., D'ORLANDO, E. y BELLETTI, M., *La giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 319-439.

BELLIDO BARRIONUEVO, M.: *La Directiva comunitaria*, Dykinson, Madrid, 2003.

BENGOETXEA, J.: “Los efectos diversos del Derecho Comunitario: el caso de las Directivas”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 2008, pp. 55-72.

BERTOLINI, F.: “Profili interpretativi della costituzionalità del potere regolamentare in deroga alla legge”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, I, pp. 76-110.

BETLEM, G.: “The principle of indirect effect of Community Law”, *European Review of Private Law*, 3, 1995, pp. 1-19.

BIENTINESI, F.: “Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3458-3466.

- “Le Regioni nella formazione e nell’attuazione del Diritto europeo”, en D’ATENA, A. (coord.), *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 139-196.
- “Il ruolo parlamentare nel processo legislativo di recepimento delle direttive”, en ODONE, C., y DI FEDERICO, G. (coords.), *Il recepimento delle direttive dell’Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 161-205.

BIERVERT, B.: “Artikel 288 [Rechtsakte; Katalog]”, en SCHWARZE, J. (coord.), *EU-Kommentar*, Nomos, Baden-Baden, 3ª edición, 2012, pp. 2315-2332.

BIFULCO, R.: “La Costituzione italiana dopo il Trattato di Lisbona”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, pp. 1-27.

BIN, R.: “All’ombra della ‘La Pergola’. L’impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie”, *Il diritto dell’Unione europea*, 1/1996, pp. 271-281.

BOBEK, M.: “Why there is no ‘procedural autonomy’ of the Member States”, en MICKLITZ, H.-W., y DE WITTE, B. (coords.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 305-323.

BOBES SÁNCHEZ, M. J.: “Discrecionalidad y regulación (a propósito de la reciente jurisprudencia del *BverwG* sobre telecomunicaciones y la sentencia del TJUE *Comisión c. Alemania* de 3 de diciembre de 2009”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 29, 2012.

BONNET, B.: “Le paradoxe apparent d’une question prioritaire de constitutionnalité instrument de l’avènement des rapports de systèmes... Le Conseil constitutionnel et le mandat d’arrêt européen: à propos de la décision n° 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, de l’arrêt préjudicial C-168/13 PPU de la CJUE du 30 mai 2013 et de la décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2013, 5, pp. 1229-1257.

BOULOUIS, J.: *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, Paris, 5^a edición, 1995.

BOYRON, S.: *The Constitution of France. A contextual analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

BREUER, R.: “Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG)”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1994, pp. 417-429.

BRUCE, E.: “Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité?”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 63, 2005, pp. 539-560.

BRUNELLI, G.: “Testi unici ‘interferenti’ con norme comunitarie: problemi di struttura, efficacia e sindacabilità”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3627-3671.

BRUNET, P.: “L’articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné”, en AUBY, J.-B., *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 195-213.

CAAMAÑO, F.: *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

CABRAS, D.: “Regolamenti di delegificazione in deroga all’art. 17, c. 2, della legge n. 400 del 1988”, *Rassegna parlamentare*, 2001, I, pp. 321-344.

CAFARI PANICO, R.: “Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali”, *Rivista di diritto europeo*, 1994, pp. 53-74.

CALATAYUD PRATS, I.: “El principio de reserva de ley tributaria y el Derecho Fiscal derivado comunitario. La necesidad de reforzar la participación del Parlamento español en la fase ascendente del Derecho Comunitario”, *Revista General de Derecho Europeo*, 30, 2013.

CAMERLENGO, Q.: “La titolarità del potere regolamentare nella transizione verso il nuovo assetto statutario delle Regioni di diritto comune”, *Le istituzioni del federalismo*, 1/2002, pp. 61-84.

CANIVET, G.: “Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du Deux”, en AAVV, *Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel. Constitution et pouvoirs*, Montchrestien, Paris, 2008, pp. 73-96.

CANNIZZARO, E.: “La riforma ‘federalista’ della Costituzione e gli obblighi internazionali”, *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 921-934.

- “La riforma della ‘legge La Pergola’ e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norme dell’Unione europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2005, pp. 153-156.
- “Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell’Unione europea”, *Il diritto dell’Unione europea*, 3/2008, pp. 447-468.

CAPELLI, F.: *Le direttive comunitarie*, Giuffrè Editore, Milano, 1983.

- “Rapporti tra Stato, Regioni ed Unione europea dopo la modifica del Titolo V della Costituzione”, en AAVV, *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, pp. 813-816.

CAPOTORTI, F.: “La problematique juridique des directives et règlements et de leur mise en oeuvre”, en SIEDENTOPF, H., y ZILLER, J. (coords.), *L’Europe des Administrations? La mise en oeuvre de la législation communautaire dans les États membres*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 229-250.

CARANTA, R.: “I rapporti tra regioni e Comunità europea: verso un nuovo modo di tutela degli interessi nazionali”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, pp. 1219-1243.

CARBONE, S. M.: *Principio di effettività e diritto comunitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

CARETTI, P.: “La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?”, *Le Regioni*, 2012, pp. 837-844.

CARIOLA, A.: “L’ordinamento italiano e il diritto internazionale: concezioni moniste e dualiste e l’integrazione tra ordinamenti”, en BRUNELLI, G., PUGIOTTO, A. y VERONESI, P. (coords.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare, I: Delle fonti del diritto*, Jovene Editore, Napoli, 2009, pp. 79-94.

CARLASSARE, L.: *Regolamenti dell’esecutivo e principio di legalità*, CEDAM, Padova, 1966.

- “Atti governativi d’indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge”, *Le Regioni*, 1982, pp. 1190-1203.
- “Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con principio di legalità”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, pp. 1476-1482.
- “Regolamento (dir. cost.)”, *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Giuffrè Editore, Milano, 1988, pp. 601-638.
- “Legalità (principio di)”, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, II, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1990.
- “Legge (riserva di)”, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, II, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1990.

- “Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare”, *Quaderni costituzionali*, 1990, pp. 7-52.
- “La Corte, il regolamento, la legge”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 3949-3952.
- “Due motivi di interesse della sent. n. 236 del 1994: ‘rilevanza’ e ‘riserva relativa’”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, I, pp. 3009-3011.

CARNEVALE, P.: “Il caso delle leggi contenenti clausole di ‘sola abrogazione espressa’ nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi”, in MODUGNO, F. (coord.), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I: “Vincoli” alla funzione legislativa, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 3-95.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., y GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, 87, 1978, pp. 161-204.

CARROZZA, P.: “El ‘Multilevel Constitutionalism’ y el sistema de fuentes del Derecho”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 19, 2006, pp. 341-366.

CARTABIA, M.: “Nuovi sviluppi sulle ‘competenze comunitarie’ della Corte costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, pp. 1012-1023.

- “Regolamenti del Governo e competenze regionali: l’autonomia regionale tra esigenze di uniformità ed esigenze di efficienza”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 4158-4169.
- “Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari... aventi (ormai) forza di legge”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 463-470.
- “Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di ‘doppia pregiudizialità’, comunitaria e costituzionale”, *Foro italiano*, 1997, V, cc. 222-225.
- “I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?”, in COCCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 65-101.

CARTABIA, M., y GENNUSA, M.: *Le fonti europee e il diritto italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

CARTABIA, M., y VIOLINI, L.: “Le norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11”, *Le Regioni*, 2005, pp. 475-512.

CASSESE, S., y DELLA CANANEA, G.: “L’esecuzione del diritto comunitario”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, pp. 901-920.

CASSIA, P.: “Le juge administratif, la primauté du droit de l’Union européenne et la Constitution française”, *Revue française de droit administratif*, 2005, pp. 465-472.

CASSIA, P., y SAULNIER, E.: “Note de jurisprudence administrative”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2000, pp. 289-318.

CASTORINA, E.: “‘Certeza del diritto’ e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio ‘comune’”, en PITRUZZELLA, G., TERESI, F., y VERDE, G. (coords.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 253-284.

CELOTTO, A.: “La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 4481-4535.

- “L’incostituzionalità di norme regionali per violazione di direttive comunitarie: un’altra ipotesi di intervento della Corte costituzionale nel contrasto tra diritto comunitario e diritto interno”, *Giurisprudenza italiana*, 1994, IV, cc. 156-168.
- “E’ ancora legittima la ‘sostituzione preventiva’ dello Stato alle Regioni nell’attuazione del diritto comunitario?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, pp. 3717-3720.
- “Legittimità costituzionale e legittimità comunitaria (prime considerazioni sul controllo di costituzionalità in Italia come sistema ‘misto’)", *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2002, 1-2, pp. 47-61.
- “Ancora un’occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di ‘comunitarietà’", *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, pp. 1732-1735.
- “Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono ‘cogenti e sovraordinate’", *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 382-385.

CERRI, A.: “Regolamenti”, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1991.

- “L’integrazione europea nella giurisprudenza delle Corti”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, II, pp. 1485-1495.

CERRONE, F.: *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella L. n. 400 del 1988*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1991.

CERULLI IRELLI, V.: “Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, pp. 657-690.

CERULLI IRELLI, V. y PINELLI, C.: “Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri”, en CERULLI IRELLI, V. y PINELLI, C. (coords.), *Verso il*

federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 11-91.

CERVATI, A. A.: “Legge di delegazione e legge delegata”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 939-969.

— “Art. 70-72”, en BRANCA, G. (coord.), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 1: *Art. 70-74*, Nicola Zanichelli Editore-Soc. Ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1985, pp. 1-185.

— “A proposito di ‘regolamenti delegati’, ‘regolamenti autorizzati’ e delegificazione, in un’attribuzione di potestà normativa all’esecutivo che suscita molti interrogativi”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, pp. 1848-1858.

CHALTIEL, F.: “Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d’auteurs”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 68, 2006, pp. 837-847.

— “La V^e République à l’épreuve de l’Europe”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 685-692.

CHECA GONZÁLEZ, C.: “La crisis del principio de reserva de ley en materia tributaria”, *Revista Española de Derecho Financiero*, 145, 2010, pp. 5-40.

CHELI, E.: *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1967.

— “Ruolo dell’esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare”, *Quaderni costituzionali*, 1990, pp. 53-76.

CHITI, M. P.: “Diritto comunitario e regioni, attività di rilievo internazionale”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, pp. 1125-1141.

CICCONETTI, S. M.: “Legge costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 930-939.

— *Le fonti del diritto italiano*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2^a edición, 2007.

CIENFUEGOS MATEO, M.: “El reglamento comunitario y el principio de reserva de ley. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7^a) de 28 de noviembre de 2002”, *Revista General de Derecho Europeo*, 1, 2003.

CIMELLARO, L.: “Delegificazione e *deregulation*. Linee d’ombra su un mito”, *Diritto e società*, 1999, 1, pp. 87-135.

COCOZZA, V.: *La delegificazione. Modello legislativo-Attuazione*, Jovene Editore, Napoli, 1996.

- “Introduzione. Atti aventi forza di legge e regolamenti governativi: modelli, prassi conformativa e ruolo della Corte costituzionale”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 13-21.

CODUTI, D.: “La partecipazione delle Regioni al processo normativo comunitario, con particolare riferimento alla c. d. fase discendente”, en CARPANI, G., GROPPI, T., OLIVETTI, M. y SINISCALCHI, A. (coords.), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 75-109.

COLETTA, G.: “Delegificazione in bianco, pareri parlamentari sugli schemi di regolamento e deficit sistematico delle fonti: per una disciplina costituzionale della delegificazione”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 639-650.

COLGAN, D.: “Triangular situations: the *coup of grâce* for the denial of horizontal direct effect of Community Directives”, *European Public Law*, 8, 4, 2002, pp. 545-568.

COLOM PASTOR, B.: “Reglamento independiente y potestad reglamentaria: cinco años de experiencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 40-41, 1984, pp. 239-248.

CONFORTI, B.: “Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari”, *Foro italiano*, 2002, V, cc. 229-233.

CONSTANTINESCO, L.-J.: *L'applicabilité directe dans le droit de la C. E. E.* (1970), obra reimpressa en Bruylant, Bruxelles, 2006.

COSTANZO, A.: “In tema d’indirizzo e coordinamento delle attività regionali”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, pp. 666-671.

COTTU, E.: “‘Morte e trasfigurazione’ di una legge comunitaria”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 1373-1392.

COURONNE, V.: “L’autonomie procédurale des États membres de l’Union européenne à l’épreuve du temps”, *Cahiers de droit européen*, 46, 3-4, 2010, pp. 273-309.

COUTRON, L., y GAHDOUN, P.-Y.: “Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l’Union européenne: una innovation aux implications incertaines (à propos

de la décision mandat d'arrêt européen du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013)", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2013, 5, pp. 1207-1228.

CRAIG, P.: "Directives: direct effect, indirect effect and the construction of national legislation", *European Law Review*, 22, 6, 1997, pp. 519-538.

— "A General Law on Administrative Procedure, legislative competence and judicial competence", *European Public Law*, 19, 3, 2013, pp. 503-524.

CRISAFULLI, V.: "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, pp. 775-810.

— "In tema di leggi di approvazione", *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, pp. 259-261.
— "Fonti del diritto (dir. cost.)", *Enciclopedia del diritto*, XVII, Giuffrè Editore, Milano, 1968, pp. 925-966.
— *Lezioni di diritto costituzionale*, II, I: *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, CEDAM, Padova, 1993.

CUNIBERTI, M.: "La delegificazione", en COCCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 103-166.

CURTIN, D.: "Effective sanctions and the equal treatment Directive: the *Von Colson* and *Harz* cases", *Common Market Law Review*, 22, 3, 1985, pp. 505-532.

D'ALOIA, A.: "Riserva di legge e normativa comunitaria nella regolamentazione degli accessi limitati agli studi universitari: osservazioni a margine di Corte cost. 383/98", *Foro italiano*, 1999, I, cc. 2481-2486.

D'AMICO, G.: "La rilegificazione tra 'riserva' di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il più veloce achille", en COCCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 677-700.

D'ATENA, A.: "Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità", *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, pp. 1222-1234.

— "Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'università", *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 3332-3338.
— "La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea", en MANCINI, S. (coord.), *Il nuovo Titolo V° della Parte IIª della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, pp. 133-159.

DANIELE, L.: “Nuove iniziative per l’esecuzione degli obblighi comunitari nell’ordinamento italiano: qualche osservazione sulla loro adeguatezza alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia”, *Foro italiano*, 1988, IV, cc. 507-511.

- “Brevi note in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, pp. 803-807.
- “Tendenze attuali della giurisprudenza comunitaria in merito alla nozione di norme direttamente efficaci”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, pp. 219-227.

DE BÚRCA, G.: “National procedural rules and remedies: the changing approach of the Court of Justice”, en LONBAY, J., y BIONDI, A. (coords.), *Remedies for breach of EC Law*, Wiley and Sons, Chichester, 1997, pp. 37-46.

DE FIORES, C.: “Riserva allo Stato dei rapporti internazionali e ruolo delle Regioni. Le nuove prospettive del ‘potere estero’”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 3010-3016.

DE LA CRUZ FERRER, J.: “Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública*, 116, 1988, pp. 65-108.

DE LOS MOZOS, J. L.: “Integración europea: Derecho Comunitario y Derecho Común”, *Revista de Estudios Europeos*, 4, 1993, pp. 3-15.

DE OTTO Y PARDO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988.

DE QUADROS, F.: *Droit de l’Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

DE SIERVO, U.: “Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell’art. 17 della legge n. 400/1988)”, en AAVV, *Scritti per Mario Nigro, I: Stato e amministrazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, pp. 277-301.

- “Il potere regolamentare alla luce dell’attuazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988”, *Diritto pubblico*, 1996, pp. 63-95.

DE SOTO, J.: “La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1959, pp. 240-297.

DE WITTE, B.: “Legal instruments and law-making in the Lisbon Treaty”, en GRILLER, S., y ZILLER, J. (coords.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, SpringerWienNewYork, Wien, 2008, pp. 79-108.

- “Direct effect, primacy and the nature of the legal order”, en CRAIG, P., y DE BÚRCA, G. (eds.), *The evolution of the EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edición, 2011, pp. 323-362.

DEARDS, E.: “Indirect effect after *Webb v. Emo Air Cargo (UK) Ltd*: how must national law be interpreted to comply with a directive?”, *European Public Law*, 2, 1, 1996, pp. 71-79.

DEL VECCHIO, A. M.: *I problemi posti nell’ordinamento italiano dall’attuazione della normativa comunitaria e segnatamente delle direttive*, Giuffrè Editore, Milano, 1979.

DEMURO, G.: “La delegificazione”, *Foro italiano*, 1989, V, cc. 355-360.

- “Le tecniche e gli strumenti utilizzati per attuare la delegificazione”, en DE SIERVO, U. (coord.), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 185-211.
- “Verso nuovi rapporti tra diritto comunitario e diritto interno: il principio di eguaglianza come parametro delle discriminazioni a rovescio di origine comunitaria”, en PITRUZZELLA, G., TERESI, F. y VERDE, G. (coords.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 329-339.

DI COSIMO, G.: *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2005.

DI FABIO, U.: “Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?”, *Der Staat*, 1993, pp. 191-217.

DI GENIO, G.: “I poteri locali nel quadro europeo del *multilevel constitutionalism*”, en D’IGNAZIO, G. (coord.), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, pp. 505-515.

DI MAJO, F. M.: “Efficacia diretta delle direttive inattuate: dall’interpretazione conforme del diritto interno alla responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive”, *Rivista di diritto europeo*, 3, 1994, pp. 501-519.

DI SALVATORE, E.: *L’identità costituzionale dell’Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008.

DÍAZ GONZÁLEZ, G. M.: “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 36, 2014.

- “Art. 30. Contenuti della legge di delegazione e della legge europea”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 271-276 (pendiente de publicación).

DICKMANN, R.: “Osservazioni in tema di delegificazione e coordinamento delle fonti”, *Diritto amministrativo*, 1998, 1, pp. 27-56.

DIEDRICHSEN, T.: “The system of legal acts in the history of drafts and proposals of the EC treaty”, en WINTER, G. (coord.), *Sources and categories of European Union Law*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 315-345.

DÍEZ-PICAZO, L. M.: *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990.

- “Derecho comunitario y medidas sancionadoras”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 78, 1993, pp. 251-274.
- “El Derecho Comunitario en la jurisprudencia constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, 1998, pp. 255-272.
- *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.
- “El principio de autonomía institucional de los Estados Miembros de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 73, 2005, pp. 217-222.
- *La naturaleza de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

DIMITRAKOPOULOS, D. G.: “The transposition of EU Law: ‘Post-Decisional Politics and institutional autonomy’”, *European Law Journal*, 7, 4, 2001, pp. 442-458.

DONATI, F.: “I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3467-3477.

- *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè Editore, Milano, 1995.
- “Recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti nazionali e comunitarie”, *Osservatorio sulle fonti*, 1997, pp. 1-15.

DORD, O.: “Regard sur un demi-siècle d’européanisation de la Constitution de la V^e République”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 703-713.

DOUGAN, M.: “When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy”, *Common Market Law Review*, 44, 4, 2007, pp. 931-963.

DRAETTA, U.: “Il difficile rapporto della Cassazione con l’art. 117, co. 1, della Costituzione”, *Il diritto dell’Unione europea*, 3/2005, pp. 555-565.

DUBOUIS, L.: “Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne”, en AAVV, *L’Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, pp. 205-219.

EASSON, A. J., “The direct effect of EEC Directives”, *The International and Comparative Quarterly*, 1979, pp. 319-353.

EDWARD, D.: “Direct effect – myth, mess or mystery?”, *Il diritto dell’Unione europea*, 2/2002, pp. 215-227.

ESPOSITO, A.: “La legge 24 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea. Parte I – Prime riflessioni sul ruolo delle Camere”, *www.federalismi.it*, 23 de enero de 2013 [recuperado el 16 de febrero de 2015].

ESPOSITO, C.: “Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, I, pp. 605-610.

EVERLING, U.: “Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa-Artikel des Grundgesetzes”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, pp. 936-947.

FAVILLI, C.: “Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione delle politiche dell’Unione europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 701-752.

FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: “Nulidad de la norma interna de rango reglamentario por incompatibilidad con el Derecho Comunitario. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 de diciembre de 2002”, *Revista General de Derecho Europeo*, 1, 2003.

— “Control directo de la norma interna y efecto directo vertical de las Directivas. Comentario a dos sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 17 de junio de 2003”, *Revista General de Derecho Europeo*, 3, 2004.

FERNANDO PABLO, M. M.: “El legislador nacional no puede eliminar o limitar el ámbito discrecional concedido a una Autoridad Nacional de Regulación por el Derecho comunitario (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2009, *Comisión Europea c. República Federal de Alemania*, asunto C- 424/07)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3209-3222.

FERRANTE, A.: “La natura giuridica della direttiva dettagliata”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1979, pp. 299-303.

FIENGO, G.: “La valorizzazione della dimensione regionale nel Trattato di Lisbona: il ruolo del Comitato delle Regioni”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2012, pp. 25-33.

FOIS, S.: *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, 1963, hoy en FOIS, S., *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp. 1-336.

- “Legalità (principio di)”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 659-703.
- “Sistema delle fonti e riserva di legge nel difficile incrocio tra diritto comunitario ed interno”, en AAVV, *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, pp. 139-155.
- “‘Delegificazione’, ‘riserva di legge’, principio di legalità”, en AAVV, *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, I, CEDAM, Padova, 2005, pp. 727-748.

FOSTER, N.: *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 3ª edición, 2012.

FUENTETAJA PASTOR, J. Á.: “La directiva como fuente del Derecho administrativo europeo. A propósito de la sentencia del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea *Aayhan v. Parlamento Europeo*, de 20 de abril de 2009”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3223-3244.

FUERTES LÓPEZ, M.: “La importancia de lo sencillo (sobre una ley de procedimiento para las instituciones comunitarias)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155, 2012, pp. 43-52.

GABRIELE, F.: “L’esercizio in via amministrativa della funzione statale di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l’enigma. Le Regioni vincono una ‘battaglia’ ma perdono la ‘guerra’?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, pp. 620-665.

GAÏA, P.: “Le Conseil constitutionnel et l’Europe”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1279-1290.

GAJA, G.: “Fonti comunitarie”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, UTET, Torino, 1991, pp. 433-454.

- “La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario”, en DANIELE, L. (coord.), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 255-279.

GALERA RODRIGO, S.: *La aplicación administrativa del Derecho Comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998.

GALETTA, D.-U.: *Procedural autonomy of EU Member States: Paradise lost? A study on the “Functionalized procedural competence” of EU Member States*, Springer, Heidelberg, 2010.

GARCÍA ÁLVAREZ, G.: “La Unión Europea como ‘Estado regulador’ y las Administraciones independientes”, *Revista de Administración Pública*, 194, 2014, pp. 79-111.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo*, I, Thomson Civitas, Cizur Menor, 16ª edición, 2013.

GARCÍA MACHO, R.: *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988.

— *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992.

GARCÍA URETA, A.: “Transposición del Derecho Comunitario y obligaciones de los poderes públicos. El caso de algunas normas ambientales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 16, 2000, pp. 65-116.

GARCÍA-MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P.: *Los reglamentos de las Administraciones independientes*, Civitas, Cizur Menor, 2013.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: “Sobre la incorporación del Derecho Comunitario en el Derecho interno: una visión práctica”, *Revista de Instituciones Europeas*, 20, 1, 1993, pp. 195-226.

GARRORENA MORALES, Á.: *El lugar de la Ley en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

GARZIA, G.: “L’attuazione delle direttive CEE mediante regolamenti e il diritto dell’ambiente”, *Rivista giuridica dell’ambiente*, 1993, II, pp. 159-170.

GAUTIER, M., y MELLERAY, F.: “Le refus du Conseil constitutionnel d’apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire”, *L’Actualité Juridique – Droit Administratif*, 2004, pp. 1537-1541.

GAUTIER, Y.: “L’État membre et l’exécution du droit communautaire”, en DUPRAT, G. (dir.), *L’Union européenne. Droit, politique, démocratie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, pp. 39-79.

GEIGER, R.: *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Verlag CH Beck, München, 2000.

— *Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

GENEVOIS, B.: “Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé”, *Revue française de droit administratif*, 2004, pp. 651-661.

GIAMPIETRO, F.: “Il nuovo potere regolamentare dell’esecutivo: primo esame di un’esperienza campione (il d. m. 8 maggio 1989 sulle emissioni da grandi impianti)”, *Foro italiano*, V, cc. 361-365.

GIANFRANCESCO, E.: “Giudizio in via d’azione su leggi regionali ed obblighi comunitari”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3477-3482.

GIANGASPERO, P.: “Note sull’utilizzazione del diritto comunitario direttamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3482-3493.

GIL IBÁÑEZ, A.: *El control y la ejecución del Derecho Comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, INAP, Madrid, 1998.

GIRERD, P.: “Les principes d’équivalence et d’effectivité: encadrement ou désencadrement de l’autonomie procédurale des États membres?”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 38, 1, 2002, pp. 75-102.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 113, 1987, pp. 7-38.

GRANDI, C.: *Riserva di legge e legalità penale europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

GRECO, G.: “Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla Facoltà di Medicina”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, II, pp. 867-872.

— “I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale”, in CHITI, M. P., y GRECO, G. (dirs.), y CARTEI, G., GALETTA, D.-U. (coords.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte Generale, II, Giuffrè Editore, Milano, 2007, pp. 827-862.

GROPPI, T.: “Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola”, *Le istituzioni del federalismo*, 1/2002, pp. 259-266.

GUARINO, G.: “Sul regime costituzionale delle leggi di inventivazione e di indirizzo (a proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracanonici elettrici)”, 1961, recogido en *Scritti di diritto pubblico dell’economia e di diritto dell’energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1962, pp. 125-187.

GUASTINI, R.: “Legge (riserva di)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, UTET, Torino, 1994, pp. 163-173.

GUAZZAROTTI, A.: “Competizione tra giudici nazionali e intervento della Corte di giustizia”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, pp. 2788-2794.

GUILLARMOD, O. J.: “Autonomie procédurale des États (articles 6, 13, 35 et 46 CEDH): de l’apport possible de la jurisprudence de Luxembourg à celle de Strasbourg”, en MAHONEY, P., MATSCHER, F., PETZOLD, H., y WILDHABER, L. (coords.), *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 2000, pp. 617-633.

GUILLOUD-COLLIAT, L.: *L’action normative de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

GUYOMAR, M.: “Le juge administratif et le droit européen”, en AUBY, J.-B. (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 89-101.

GUYOMAR, M., y COLLIN, P.: “Chronique générale de jurisprudence administrative française. Actes”, *L’Actualité juridique – Droit administratif*, 2000, pp. 120-126.

GUZZETTA, G.: *Costituzione e regolamenti comunitari*, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

— “Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla ‘decostituzionalizzazione’ alla ‘delegificazione’ dell’autonomia territoriale in nome del diritto comunitario”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pp. 3746-3752.

HAGUENEAU, C.: *L’application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1995.

— “Sanction nationale du droit communautaire: ‘sanctions effectives, proportionnées et dissuasives’”, en DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *L’exécution du droit de l’Union, entre mécanismes communautaires et droit nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 205-223.

HAIN, K.-E.: “Zur Frage der Europäisierung des Grundgesetzes. Eine kritische Analyse”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2002, pp. 148-157.

HAQUET, A.: *La loi et le règlement*, LGDJ, Paris, 2007.

HEINTSCHEL VON HEINEGG, W.: “Art. 23 [Mitwirkung bei Entwicklung der EU]”, en EPPING, V. y HILLGRUBER, C. (coords.), *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2009, pp. 642-656.

HILLGRUBER, C.: “Art. 23”, en SCHMIDT-BLEIBTREU, B., HOFMANN, H., y HOPFAUF, A. (coords.), *GG. Kommentar zum Grundgesetz*, Carl Heymanns, Köln, 12ª edición, 2011, pp. 747-769.

HILSON, C.: “The europeanisation of English Administrative Law: judicial review and convergence”, *European Public Law*, 9, 1, 2003, pp. 125-145.

HOSKINS, M.: “Titling the balance: supremacy and national procedural rules”, *European Law Review*, 21, 5, 1996, pp. 365-377.

HOWARD, E.: “ECJ advances equality in Europe by giving horizontal effects to directives”, *European Public Law*, 17, 4, 2011, pp. 729-743.

IADICICCO, M. P.: “Riserva di legge, fonti comunitarie e legge regionale nel sistema normativo ‘plurilivello’”, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, 2, pp. 179-218.

- *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell’ordinamento interno e comunitario*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- “Violazione del riparto costituzionale delle competenze e rispetto degli obblighi comunitari: questioni processuali e possibile contrasto tra parametri del giudizio di legittimità costituzionale in via principale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, pp. 4397-4407.
- “Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, pp. 393-446.

ITALIA, V.: *La delegificazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1992.

JACQUÉ, J. P.: “Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L’instabilité des rapports de système entre ordres juridiques”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 69, 2007, pp. 3-37.

- *Droit institutionnel de l’Union européenne*, Dalloz, Paris, 7^a edición, 2012.

JANS, J. H.: “National legislative autonomy? The procedural constraints of European Law”, *Legal Issues of Economic Integration*, 25, 1, 1998, pp. 25-58.

JANS, J. H., y PRINSSEN, J.: “Direct effect: convergence or divergence?”, en PRINSSEN, J., y SCHRAUWEN, A., *Direct effect. Rethinking a classic of EC Legal doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002, pp. 105-126.

JARASS, H. D.: “Art. 23 [Europäische Union]”, en JARASS, H. D., y PIEROTH, B. (coords.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 11^a edición, 2011, pp. 566-588.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: “El efecto directo de las Directivas de la Comunidad Europea”, *Revista de Administración Pública*, 109, 1986, pp. 119-140.

KADELBACH, S.: “European Administrative Law and the Law of the Europeanized Administration”, en JOERGES, C., y DEHOUSSE, R. (coords.), *Good Governance in Europe’s Integrated Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 167-206.

KAKOURIS, C. N.: “La relation de l’ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des États membres (quelques réflexions parfois peu conformistes)”, en AAVV, *Du droit international au droit de l’intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, pp. 319-345.

— “Do the Member States possess judicial procedural ‘autonomy’?”, *Common Market Law Review*, 34, 6, 1997, pp. 1389-1412.

KINLEY, D.: “Direct effect of directives: stuck on vertical hold”, *European Public Law*, 1, 1, 1995, pp. 79-83.

KLAMERT, M.: “Judicial implementation of Directives and anticipatory indirect effect: connecting the dots”, *Common Market Law Review*, 43, 5, 2006, pp. 1251-1275.

KOUBI, G.: “Transposition et/ou transcription des directives communautaires en droit national?”, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1995, pp. 617-628.

KOVAR, R.: “L’effectivité interne du droit communautaire”, en AAVV, *La Communauté et ses États membres. Actes du sixième Colloque de l’IEJE sur les Communautés européennes organisé à Liège les 10, 11 et 12 janvier 1973*, Faculté de Droit: Liège, Martinus Nijhoff: La Haye, 1973, pp. 201-233.

— “Observations sur l’intensité normative des directives”, en AAVV, *Du droit international au droit de l’intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, pp. 359-372.

— “Le droit national d’exécution du droit communautaire: essai d’une théorie de l’écran communautaire”, en AAVV, *L’Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, pp. 341-347.

— “L’emprise du droit communautaire sur le régime du retrait des actes administratifs nationaux”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 767-788.

KOVAR, R., LAGARDE, P. y TALLON, D.: “L’exécution des directives de la CEE en France”, *Cahiers de droit européen*, 1970, 3, pp. 274-302.

LACKHOFF, K., y NYSSSENS, H.: “Direct effect of Directives in triangular situations”, *European Law Review*, 23, 1998, pp. 397-413.

LAMARQUE, E.: “Il ‘numero chiuso’ all’università: l’autonomia universitaria fra riserva di legge e obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi”, *Giustizia civile*, 1997, I, pp. 2949-2957.

LAMY, F.: “La chasse, le droit constitutionnel et le droit communautaire. Conclusions sur Conseil d’État, Section, 3 décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse (1^{re} espèce) et Association

ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France-Nature-Environnement (2^e espèce)”, *Revue française de droit administratif*, 2000, pp. 59-74.

LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.

LAUWAARS, R. H.: “Implementation of regulations by national measures”, *Legal Issues of Economic Integration*, 1983, 10, 1, pp. 41-52.

LAZZARO, F. M.: “La dimensione comunitaria degli enti locali: la cooperazione transnazionale”, *Economia e diritto del terziario*, 1, 2002, pp. 293-311.

LEANZA, U.: “Le Regioni nei rapporti internazionali e con l’Unione europea a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione”, *La comunità internazionale*, 2003, pp. 211-239.

LECOURT, R.: *L’Europe des juges*, Bruylant, Bruxelles, 1976.

LEVADE, A.: “Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé”, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2004, pp. 889-911.

- “La prise en compte spécifique de l’Union européenne par les constitutions nationales”, en MATHIEU, B., VERPEAUX, M., y MÉLIN-SOUCRAMANIEN, F. (coords.), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 19-36.
- “La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité. Esquisse d’un bilan de la jurisprudence ‘européenne’ récente du Conseil constitutionnel”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1291-1306.
- “Le Conseil constitutionnel, régulateur des rapports de systèmes”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution Française*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 729-752.

LINDBLOM, P. H.: “Harmony of legal spheres. A Swedish view on the construction of a unified European procedural law”, *European Review of Private Law*, 5, 1, 1997, pp. 11-46.

LOHSE, E. J.: “Surprise? Surprise! – Case C-115/09 (Kohler Krafwerk Lünen) – A victory for the environment and a loss for procedural autonomy of the Member States?”, *European Public Law*, 18, 2, 2012, pp. 249-268.

LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

LÓPEZ CASTILLO, A.: “De nuevo sobre el fundamento constitucional de la integración europea”, en AAVV, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 1303-1321.

LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A. E., *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010.

LÓPEZ GUERRA, L.: “Ampliación europea y constituciones nacionales. Una nota introductoria”, en CARTABIA, M., DE WITTE, B., y PÉREZ TREMP, P. (dirs.) y GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (coord.), *Constitución Europea y Constituciones nacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 373-393.

LOTITO, P. F.: “Corte costituzionale e direttive *self-executing*”, *Quaderni costituzionali*, 1991, pp. 613-620.

— “La potestà normativa secondaria del Governo e l’attuazione delle norme comunitarie”, en DE SIERVO, U. (coord.), *Il potere regolamentare nell’amministrazione centrale*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 213-252.

LOUIS, J.-V., y RONSE, T.: *L’ordre juridique de l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

LOUIS, J.-V., VANDERSANDEN, G., WAELBROECK, D., y WAELBROECK, M.: *Commentaire Megret, X: La Cour de Justice. Les actes des institutions*, Études européennes, Bruxelles, 2ª edición, 1993.

LUCARELLI, A.: *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell’evoluzione della dottrina pubblicistica*, CEDAM, Padova, 1995.

LUCHAIRE, F.: “La construction européenne et le système juridique français”, en AAVV, *La Constitution face à l’Europe*, La Documentation française, Paris, 2000, pp. 57-63.

LUPO, N.: “Il riordino normativo nelle leggi comunitarie, tra buone intenzioni e occasioni mancate”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 963-1001.

LUZZATTO, R.: *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Franco Angeli Editore, Milano, 1980.

— “Il diritto europeo e la Costituzione italiana dopo la riforma dell’art. 117”, *Il diritto dell’Unione europea*, 1/2008, pp. 1-19.

MAGI, L.: “Attribuzione alla ‘nuova’ unione di poteri normativi in materia penale nonostante un persistente deficit democratico: possibile contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge?”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 1540-1558.

MAGNON, X.: “Le juge constitutionnel et le droit européen”, en AUBY, J.-B. (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 63-87.

- “La révolution continue... le Conseil constitutionnel est une juridiction... au sens de l’article 267 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 96, 2013, pp. 917-940.

MALO, L.: *Autonomie locale et Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2010.

MANGAS MARTÍN, A.: *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1987.

- “La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento europeo)”, *Revista de Instituciones Europeas*, 18, 2, 1991, pp. 587-624.

MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 7ª edición, 2012.

MANIN, P.: “L’invocabilité des directives: quelques interrogations”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 26, 4, 1990, pp. 669-693.

MARESCA, M.: “Europa ed autonomie locali: quali prospettive?”, *Diritto e politiche dell’Unione europea*, 1, 2008, pp. 10-14.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.: “Otra virtualidad de las directivas: su ‘efecto directo de exclusión’”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 12, 2006.

MASTROIACOVO, V.: “Il principio di legalità nel diritto comunitario: riflessioni in materia tributaria”, en DI PIETRO, A., y TASSANI, T. (coords.), *I principi europei del diritto tributario*, CEDAM, Padova, 2013, pp. 3-26.

MASTROIANNI, R.: “Le trasformazioni delle leggi comunitarie alla luce dell’approvazione della l. n. 52/1996 (legge comunitaria per il 1994)”, *Osservatorio sulle fonti*, 1996, pp. 1-11.

- “Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, UTET, Torino, 1997, pp. 457-477.
- “Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza”, *Il diritto dell’Unione europea*, 1/1998, pp. 81-104.
- “On the distinction between vertical and horizontal effects of Community Directives: what role for the principle of equality?”, *European Public Law*, 5, 3, 1999, pp. 417-435.
- “Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del ‘falso bilancio’”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, pp. 621-678.
- “Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 3520-3533.

- “Le direttive comunitarie nel giudizio di costituzionalità”, en DANIELE, L. (coord.), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 325-351.
- “Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale”, *Il diritto dell’Unione europea*, 3/2007, pp. 585-608.

MATHIEU, B.: *La loi*, Dalloz, Paris, 2004.

- “Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le Conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme”, en AAVV, *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoureu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1307-1316.

MATHIEU, M.-L.: “La transposition des directives en droit français: maîtrise des mots, maîtrise sur les mots”, *European Review of Private Law*, 20, 5-6, 2012, pp. 1277-1304.

MATÍA PORTILLA, F. J.: “De la aplicabilidad vertical de la Directiva a su simple eficacia”, *Revista de Estudios Europeos*, 16, 1997, pp. 65-74.

- *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

MAURANDI GUILLÉN, N.: “La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad del estado legislador por violaciones del ordenamiento europeo. Su plena incorporación a la jurisprudencia española en las sentencias de 17 de septiembre de 2010 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recursos 373/2006, 149/2007, 153/2007)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3381-3402.

MAURER, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, München, 18ª edición, 2011.

MEALE, A.: *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri, I: I regolamenti governativi tra principi ed effettività*, Cacucci Editore, Bari, 2000.

MEHDI, R.: “L’exécution nationale du droit communautaire. Essai d’actualisation d’une problématique au coeur du rapports des systèmes”, en BLANQUET, M. (coord.), *Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, II, Presse de l’Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2004, pp. 615-637.

- “French Supreme Courts and European Union Law: between historical compromise and accepted loyalty”, *Common Market Law Review*, 48, 2, 2011, pp. 439-473.

MERLINO, M.: “Il ruolo degli enti locali nel processo di integrazione europea”, *Rassegna economica*, 1995, pp. 159-171.

MERTENS DE WILMARS, J.: “Réflexions sur le système d’articulation du droit communautaire et du droit des États membres”, en AAVV, *L’Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1991, pp. 391-408.

MILLÁN MORO, L., “Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista de Instituciones Europeas*, 11, 2, 1984, pp. 445-476.

- “El principio de efecto directo: evolución según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, IV, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 487-564.

MILLET, F.-X.: *L’Union européenne et l’identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ, Paris, 2013.

MILLETT, T.: “El efecto directo de las Directivas: ¿hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal?”, *Estudios de Derecho Judicial*, 95, 2006, pp. 69-138.

MILÒ, G.: “Diritto all’istruzione universitaria e limitazione degli accessi”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, pp. 181-211.

MIR PUIGPELAT, O.: “La codificación del procedimiento administrativo en la unión administrativa europea”, en VELASCO CABALLERO, F., y SCHNEIDER, J.-P. (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 51-86.

MODUGNO, F.: “Legge (vizi della)”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 1000-1040.

- “Riserva di legge e autonomia universitaria”, *Diritto e società*, 1978, 4, pp. 757-763.
- “È illegittimo l’art. 189 del Trattato di Roma nella interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, pp. 916-938.

MOLINA DEL POZO, C.: *Derecho Administrativo y Derecho Comunitario. Las fuentes*, Trivium, Madrid, 1988.

MONACO, R.: *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Giuffrè Editore, Milano, 1967.

- “Problèmes des directives dans l’ordre juridique italien”, en AAVV, *Du droit international au droit de l’intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, pp. 465-479.

MONNIER, S.: “La répartition de compétences et la hiérarchie des normes nationales à l’épreuve de l’application du droit communautaire”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 68, 2006, pp. 849-865.

MONTORO CHINER, M. J.: “Integración europea y creación del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, 128, 1992, pp. 145-170.

MORENO MOLINA, Á.: *La ejecución administrativa del Derecho Comunitario. Régimen europeo y español*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

MORENO MOLINA, J. A.: “La Administración Pública comunitaria y el proceso hacia la formación de un Derecho Administrativo Europeo común”, *Revista de Administración Pública*, 148, 1999, pp. 341-358.

MORENO REBATO, M.: “Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico”, *Revista de Administración Pública*, 147, 1998, pp. 159-200.

MORETTINI, S.: “L’effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli Stati membri”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, II, pp. 723-774.

MORI, P.: “Art. 288”, en TIZZANO, A. (coord.), *Trattati dell’Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2ª edición, 2014, pp. 2249-2269.

MORSE, G.: “Direct effect of harmonising directives: relationship with Article 36”, *European Law Review*, 5, 1980, pp. 142-145.

MORTATI, C.: *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè Editore, Milano, 1964.

MUÑOZ MACHADO, S.: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980.

- “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, 1985, pp. 9-76.
- *El estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986.
- “Los principios de articulación de las relaciones entre Derecho Comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S. (coords.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 503-550.
- *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Universidad, Madrid, 1993.
- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, II: El ordenamiento jurídico*, Iustel, Madrid, 2006.

NABLI, B.: *L’exercice des fonctions d’État membre de la Communauté européenne. Étude de la participation des organes étatiques à la production et à l’exécution du droit communautaire. Le cas français*, Dalloz, Paris, 2007.

NETTESHEIM, M.: “El significado constitucional de la primacía del Derecho Comunitario/de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 6, 2003, pp. 279-289.

NICCOLAI, S.: “Riserva di legge e organizzazione della Pubblica Amministrazione”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, pp. 3304-3313.

— *Delegificazione e principio di competenza*, CEDAM, Padova, 2001.

NICOLINI, M.: *Partecipazione regionale e norme di procedura. Profili di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

NICOTRA GUERRERA, I.: “Norma comunitaria come parametro di costituzionalità tra monismo e dualismo”, *Diritto pubblico*, 1999, pp. 231-249.

NIETO GARRIDO, E.: “Possible developments of article 298 TFEU: towards an open, efficient and independent European Administration”, *European Public Law*, 18, 2, 2012, pp. 373-398.

NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

NIRO, R.: “Numero chiuso all’Università e potere regolamentare del Ministro: morte della riserva di legge o sua trasfigurazione?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pp. 1235-1251.

NÚÑEZ LOZANO, M. C.: “El decreto-ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad”, *Revista de Administración Pública*, 162, 2003, pp. 337-358.

OBERDORFF, H.: “Ordre et désordre normatifs dans l’Union européenne”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2006, 1, pp. 113-127.

— “Le Parlement français à l’épreuve de la construction européenne?”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution Française*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 715-728.

OHLER, C.: “Europäisches und nationales Verwaltungsrecht”, en TERHECHTE, J. P. (coord.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, 2011, pp. 331-351.

OLIVIERI, L.: “‘Come una lampada illumina se stessa...’ La legge dispone della propria forza? Delegificazione, gerarchie logiche e gerarchie giuridiche nel sistema ordinamentale delle fonti”, en COCCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 737-757.

OLSON, T., y CASSIA, P.: *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Presses Universitaires de France, Paris, 2006.

ONIDA, V.: “Il ruolo delle regioni nel sistema comunitario”, *Le Regioni*, 1991, pp. 7-18.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *La ejecución del Derecho Comunitario en España*, Civitas, Madrid, 1994.

— “Derecho, administración e integración de España en la Unión Europea bajo el prisma del Consejo de Estado”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 27, 2008, pp. 235-279.

ORLANDI, M.: “L’attuazione dei regolamenti comunitari”, *Rassegna parlamentare*, 1997, 1, pp. 85-114.

ORTEGA SANTIAGO, C.: “La nueva organización territorial regional ¿o cuasi federal? prevista en la Constitución italiana”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 64, 2002, pp. 113-132.

PACE, A.: *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, CEDAM, Padova, 1997.

PACREAU, X.: “Article 55”, en LUCHAIRE, F., CONAC, G., y PRÉTOT, X. (dirs.) y ZACHARIE, C. (coord.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Economica, 2009, pp. 1359-1395.

PAJNO, A.: “Il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione”, *Le istituzioni del federalismo*, 5/2003, pp. 813-842.

PAJNO, S.: *L’integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

PALEOLOGO, G. G.: “L’attività normativa del Governo nella legge sull’ordinamento della presidenza del consiglio dei ministri”, *Foro italiano*, 1989, V, cc. 344-354.

PALEOLOGO, G. G., y BARBAGALLO, G.: “Les directives communautaires et les droits internes”, *Il Consiglio di Stato*, 1996, II, pp. 1795-1806.

PAREJO ALFONSO, L.: “El principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados Miembros”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, IV, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 565-600.

PASCUA MATEO, F.: “Cuestiones de técnica normativa de la incorporación de directivas comunitarias en el Derecho español”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 4, 2002, pp. 648-698.

— *Derecho Comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

PATERNITI, F.: “La riforma dell’art. 117, comma 1 Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, pp. 2101-2128.

PATRONI GRIFFI, A.: “La delegificazione in Italia”, *Il Consiglio di Stato*, XLIX, II, 1998, pp. 687-695.

— “Il ruolo delle Regioni nella vita democratica dell’Unione”, *Rassegna parlamentare*, 2004, pp. 945-957.

PATRONO, M.: “Legge (vicende della)”, *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pp. 904-930.

PEDETTA, M.: “Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, pp. 672-683.

PEERS, S.: “Sanctions for infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, 18, 1, 2012, pp. 33-64.

PELLICER ZAMORA, R. C.: “Condiciones y tipos de invocabilidad de la directiva comunitaria”, *Revista de Instituciones Europeas*, 12, 1, 1985, pp. 59-79.

PÉREZ BEVIA, J. A.: *El Reglamento como fuente de Derecho en las Comunidades Europeas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1973.

PÉREZ ROYO, J.: *Las fuentes del Derecho*, editorial Tecnos, Madrid, 5ª edición, 2007.

PERNICE, I.: “Artikel 23 [Europäische Union]”, en DREIER, H. (coord.), *Grundgesetz Kommentar*, II, Mohr Siebeck, Tübingen, 2ª edición, 2006, pp. 415-500.

PERTEK, J.: *Droit institutionnel de l’Union européenne*, Presses Universitaires de France, Paris, 3ª edición, 2011.

PESCATORE, P.: *Le droit de l’intégration. Emergence d’un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l’expérience des Communautés Européennes*, 1972, obra reimpressa en Bruylant, Bruxelles, 2005.

- *L'ordre juridique des Communautés Européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liège, Liège, 1975.
- “The doctrine of direct effect: an infant disease of Community Law”, *European Law Review*, 1983, pp. 155-177.

PFERSMANN, O.: “Carré de Malberg et ‘la hiérarchie des normes’”, *Revue française de Droit constitutionnel*, 31, 1997, pp. 481-509.

PICCIRILLI, G.: “Approvata la nuova legge sulla partecipazione dell’Italia all’Ue”, *Quaderni costituzionali*, 2013, pp. 417-420.

PINELLI, C.: “I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario”, *Foro italiano*, 2001, V, cc. 194-199.

- “Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi comunitari e internazionali ex art. 117, comma 1, Cost.”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 3512-3520.

PINOTTI, C.: “I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, pp. 211-228.

PINTO, R.: “Article 55”, en LUCHAIRE, F., y CONAC, G. (coords.), *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 1979, pp. 714-731.

PITINO, A.: *Verso una nuova legge comunitaria. Stato e Regioni tra l’attuazione del Titolo V e il nuovo Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

PIZZETTI, F.: “Le autonomie locali e l’Europa”, *Le Regioni*, 2002, pp. 935-949.

PIZZETTI, F., y TIBERI, G.: “Le competenze dell’Unione e il principio di sussidiarietà”, en BASSANINI, F., y TIBERI, G. (coords.), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 133-159.

PIZZORUSSO, A.: *Delle fonti del diritto*, Nicola Zanichelli Editore/Società Editrice del foro italiano, Bologna/Roma, 1977.

- “Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo”, *Quaderni costituzionali*, 1986, pp. 217-235.
- “L’interpretazione della Costituzione e l’attuazione di essa attraverso la prassi”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, pp. 3-15.
- “Fonti (sistema costituzionale delle)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, UTET, Torino, 1991, pp. 409-433.

- “La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988”, en CARETTI, P., y DE SIERVO, U. (coords.), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell’amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 245-279.

PLAZA MARTÍN, C.: “Un viaje de ida y vuelta en Transportes Urbanos: responsabilidad patrimonial del Estado Legislador y principio de equivalencia (sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2010 y la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.), *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3509-3548.

POLLICINO, O.: “The Conseil d’État and the relationship between French internal law after Arcelor: has something really changed?”, *Common Market Law Review*, 45, 5, 2008, pp. 1519-1540.

PONCE SOLÉ, J.: “La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones”, *Revista de Administración Pública*, 162, 2003, pp. 89-144.

PONGÉRARD, H.: *L’application des directives communautaires en droit interne. Aspects normatifs*, tesis de doctorado defendida en 2000 y consultada el 11 de julio de 2014 en <http://filex.univ-reunion.fr>.

POSCH, A.: “The *Kadi* case: rethinking the relationship between EU Law and International Law?”, *The Columbia Journal of European Law Online*, 15, 2, 2009, pp. 1-5.

PRECHAL, S.: “Community Law in national courts: the lessons from Van Schijndel”, *Common Market Law Review*, 35, 3, 1998, pp. 681-708.

- “Direct effect reconsidered, redefined and rejected”, en PRINSSEN, J., y SCHRAUWEN, A., *Direct effect. Rethinking a classic of EC Legal doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002, pp. 15-42.

— *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

PRECHAL, S., y MARGUERY, T.: “La mise en oeuvre des décisions-cadres: une leçon pour les futures directives pénales?”, en DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (dir.), *L’exécution du droit de l’Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 225-251.

PREDIERI, A.: *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963.

PUCINI, G.: “La potestà regolamentare del Governo nell’esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico”, en CARETTI, P., y DE SIERVO, U. (coords.), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell’amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 209-244.

PUERTA DOMÍNGUEZ, E. M., *La Directiva comunitaria como norma aplicable en Derecho*, Comares, Granada, 1999.

PUGLIATTI, S.: “Abrogazione”, *Enciclopedia del diritto*, I, Giuffrè Editore, Milano, 1958, pp. 141-157.

PULVIRENTI, M. G.: “Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, pp. 341-379.

PUOTI, M. E.: “L’attuazione degli strumenti di partecipazione alla fase ascendente di formazione della normativa comunitaria previsti dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11: il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), il Comitato tecnico permanente e i tavoli di coordinamento”, *Diritto e società*, 2006, 3, pp. 481-506.

QUADRI, R.: *Dell’applicazione della legge in generale*, Nicola Zanichelli Editore/Società Editrice del foro italiano, Bologna/Roma, 1974.

QUERMONNE, J.-L.: “L’adaptation de l’État à l’intégration européenne”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1998, 5-6, pp. 1405-1420.

REBOLLO PUIG, M.: “Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno”, *Revista de Administración Pública*, 125, 1991, pp. 7-174.

RENGELING, H.-W.: “Gedanken zur »Europäisierung« des Rechts dargestellt an Beispielen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts sowie des gerichtlichen Rechtsschutzes innerhalb der Europäischen Union”, en RENGELING, H.-W. (coord.), *Europäisierung des Rechts. Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996, pp. 1-20.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1997.

REQUENA LÓPEZ, T.: *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, editorial Thomson Civitas, 2004.

RESCIGNO, G. U.: “Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato”, *Le Regioni*, 2002, pp. 729-752.

- “Principio di legalità, stato di diritto, *rule of law*”, en BRUNELLI, G., PUGIOTTO, A. y VERONESI, P. (coords.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I: *Delle fonti del diritto*, Jovene Editore, Napoli, 2009, pp. 305-361.

RIDEAU, J.: “Le role des États membres dans l’application du droit communautaire”, *Annuaire français de droit international*, 1972, pp. 864-903.

RIDEAU, J., y PICAUD, F.: “Article 88-1”, en LUCHAIRE, F., CONAC, G., y PRÉTOT, X. (dirs.), y ZACHARIE, C. (coord.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Economica, Paris, 2009, pp. 1863-1916.

RITLENG, D.: “La loi”, en AUBY, J.-B., *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 217-242.

RIVOSECCHI, G.: “Il ruolo del Parlamento”, *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 5, pp. 463-470.

RIZZIOLI, S., y COSTATO, L.: “Art. 35. Recepimento delle direttive europee in via regolamentare e amministrativa – Art. 36. Attuazione di atti di esecuzione dell’Unione europea”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 326-338 (pendiente de publicación).

ROBLOT-TROIZIER, A.: *Contrôle de constitutionnalité des normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, Paris, 2007.

RODIÈRE, R.: “L’harmonisation des législations européennes dans le cadre de la CEE”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, pp. 336-357.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: “Los efectos internos del Derecho comunitario”, *Documentación Administrativa*, 201, 1984, pp. 49-81.

- “Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario”, en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1175-1200.
- “Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts”, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1997, pp. 289-295.
- “Sui limiti dell’autonomia procedurale degli Stati membri nell’applicazione del diritto comunitario”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, pp. 5-24.
- “El Consejo Constitucional de Francia reconoce la competencia exclusiva del juez comunitario para examinar la validez de una directiva”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 18, 2004, pp. 393-397.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S.: “La recuperación de ayudas de Estado en la última jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 2011, *Comisión c. Italia*, as. C-305/09)”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (coords.),

Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández, II, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 3575-3598.

ROIG, A.: *La deslegalización. Orígenes y límites constitucionales en Francia, Italia y España*, Dykinson, Madrid, 2003.

ROSSETTO, J.: “L’Union européenne face à l’identité constitutionnelle de la France”, en AAVV, *Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Montchrestien, Paris, 2008, pp. 447-464.

ROSSI, L. S.: “L’attuazione in Italia del diritto comunitario mediante atti amministrativi”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987, pp. 391-422.

- “Circolari ministeriali e raccordo fra ordinamento italiano e ordinamento europeo”, *Foro italiano*, IV, 1988, cc. 477-488.
- “Rapporti fra norme comunitarie e norme interne”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, UTET, Torino, 1997, pp. 367-391.
- “Gli obblighi internazionali e comunitari nella riforma del Titolo V della Costituzione”, en MANCINI, S. (coord.), *Il nuovo Titolo V° della Parte IIª della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2002, pp. 293-305.
- “Una nuova legge per l’Italia nell’Ue”, www.affarinternazionali.it, 18 de febrero de 2013 [recuperado el 16 de febrero de 2015].
- “Art. 58. Modifica, deroga, sospensione o abrogazione della presente legge”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 532-534 (pendiente de publicación).

ROUX, J.: “Le Conseil Constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2004, pp. 912-933.

- “L’incidence de la construction européenne sur la norme constitutionnelle”, en MATHIEU, B. (coord.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 693-701.

RUBIO LLORENTE, F.: “El bloque de constitucionalidad”, en MARTÍN-RETORTILLO, S. (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, I: *El ordenamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3-27.

- “El principio de legalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 1993, pp. 9-42.

RUFFERT, M.: “Art. 288 (ex-Art. 249 EGV) [Rechtsakte des Unionsrechts]”, en CALLIESS, C., y RUFFERT, M. (coords.), *EUV/AEUV. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 4ª edición, 2011, pp. 2441-2480.

RUGGERI, A.: *Gerarchia, competenza e qualità normativa nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè Editore, Milano, 1977.

- “Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)”, *Politica del diritto*, 1987, pp. 175-243.
- “Prime osservazioni sul riparto di competenze Stato-Regioni nella legge ‘La Pergola’ e sulla collocazione di quest’ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, II, pp. 711-734.
- “Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla ‘teoria’ della separazione alla ‘prassi’ dell’integrazione intersistemica?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, pp. 1583-1622.
- *Fonti e norme nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*, I: *L’ordinazione in sistema*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993.
- “Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra ‘non applicazione’ e ‘incostituzionalità’ (a margine di Corte cost. n. 384/1994)”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, pp. 469-489.
- “Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema”, *Diritto e società*, 2000, 1, pp. 141-184.
- “‘Fluidità’ dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi di inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)”, en COCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 777-802.
- “La potestà regolamentare”, *Foro italiano*, 2004, V, cc. 70-75.
- “Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali (lineamenti di un “modello” e delle sue possibili realizzazioni)”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2006, pp. 35-71.

RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993.

- *La justicia de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

SAIZ ARNAIZ, A.: “El Derecho Comunitario, ¿parámetro de constitucionalidad de las leyes internas? (A propósito de la Sentencia núm. 384 de 1994, de la Corte costituzionale italiana)”, *Revista de Instituciones Europeas*, 22, 2, 1995, pp. 571-591.

SALERNO, F.: “Quale ‘leale cooperazione’ tra Stato e Regioni per l’attuazione dei regolamenti comunitari?”, *Rivista di diritto internazionale*, 1989, pp. 65-67.

SALERNO, G. M.: “Reserva de ley y principio de legalidad en el proceso de integración europea”, en MODUGNO, F. (coord.), *Trasformazioni della funzione legislativa, II: Crisi della legge e sistema delle fonti*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, pp. 307-357.

SALMONI, F.: “Reserva de ley, normas técnicas e integración europea”, en COCCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 1007-1030.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M. M.: “Los Decretos-Leyes como instrumento de transposición de Directivas Comunitarias”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 31, 2012.

SÁNCHEZ LEGIDO, Á.: “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33, 1991, pp. 175-210.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: “Los Tratados Constitutivos y el Derecho derivado”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S. (coords.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 313-354.

SANDULLI, A. M.: “Fonti del diritto”, *Novissimo Digesto italiano*, VII, UTET, Torino, 1957, pp. 524-533.

— “Legge (diritto costituzionale)”, *Novissimo Digesto italiano*, IX, UTET, Torino, 1963, pp. 630-651.

— *L’attività normativa della pubblica amministrazione (Origini – Funzione – Caratteri)*, Jovene, Napoli, 1970.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

— *Principios de Derecho Administrativo General*, I, Iustel, Madrid, 2ª edición, 2009.

SANTAOLALLA GADEA, F.: “La aplicación del Derecho Comunitario en España”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y MUÑOZ MACHADO, S. (coords.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 385-502.

SARMIENTO, D.: *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, 2004.

— “El Derecho municipal ante el Derecho de la Unión Europea”, en MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Municipal*, I, Iustel, Madrid, 3ª edición, 2011, pp. 287-334.

SAULNIER-CASSIA, E.: “Le droit européen dans l’élaboration de la loi”, en AUBY, J.-A. (dir.), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 21-38.

SAURON, J.-L.: *Droit communautaire et décision nationale dans l’élaboration et la mise en oeuvre du droit communautaire*, LGDJ, Paris, 1998.

SAVINO, M.: “L’attuazione della normativa europea”, *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 5, pp. 470-474.

SCHERMERS, H. G.: “No direct effect for directives”, *European Public Law*, 3, 4, 1997, pp. 527-540.

SCHERMERS, H. G., y WAELBROECK, D. F.: *Judicial protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 6ª edición, 2001.

SCHNEIDER, J.-P.: “Estructuras de la Unión administrativa europea. Observaciones introductorias”, en VELASCO CABALLERO, F., y SCHNEIDER, J.-P. (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 25-50.

SCHOCKWEILER, F.: “Effets des directives non transposées en droit national à l’égard des particuliers”, en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1201-1220.

SCHROEDER, W.: “Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 129, 2004, pp. 3-38.

— “Die Rechtsakte der Union”, en STREINZ, R. (coord.), *EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, Verlag, CH Beck, 2ª edición, 2012, pp. 2411-2456.

SCHWARZE, J.: “Towards a Common European Public Law”, *European Public Law*, 1, 2, 1995, pp. 227-239.

— “The convergence of the Administrative Laws of the EU Member States”, *European Public Law*, 4, 2, 1998, pp. 191-210.

— “Concept and perspectives of European Community Law”, *European Public Law*, 5, 2, 1999, pp. 227-244.

— “European Administrative Law in the light of the Treaty of Lisbon”, *European Public Law*, 18, 2, 2012, pp. 285-304.

SCHWARZT, I. E.: “De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1967, pp. 238-268.

SCRIMALI, A.: “Il Parlamento europeo e la promozione delle autonomie locali negli Stati membri dell’Unione europea”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 899-932.

SEBBA, I.: “The doctrine of ‘direct effect’: a malignant disease of Community Law”, *Legal Issues of Economic Integration*, 22, 2, 1995, pp. 35-58.

SEPE, O.: “Decisioni comunitarie e loro attuazione nell’ordinamento interno”, *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 143, 8-9, 1992, pp. 1195-1207.

SERGES, G.: “Art. 117, 1° co.”, en BIFULCO, R., OLIVETTI, M., y CELOTTO, A. (coords.), *Commentario alla Costituzione*, III, UTET Giuridica, Torino, 2006, pp. 2213-2226.

SEVÓN, L.: “Inter-Environnement Wallonie – What are the effects of Directives and from when?”, en COLNERIC, N., EDWARD, D., PUISOCHET, J.-P, y RUIZ-JARABO COLOMER, D. (coords.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BMW. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, pp. 245-249.

SICLARI, M.: *Le “norme interposte” nel giudizio di costituzionalità*, CEDAM, Padova, 1992.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Principio de legalidad y legislación penal europea: ¿una convergencia imposible?”, en ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A. (dirs.) y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (coord.), *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2007, pp. 69-86.

SIMON, D.: *La mise en oeuvre des directives en droit national*, Aix-en-Provence. Université de Droit et de Science Politique, 1992.

— *La directive européenne*, Dalloz, Paris, 1997.

SORIANO, J. E.: *Reglamentos y directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Tecnos, Madrid, 1988.

SORRENTINO, F.: “Regolamenti comunitari e riserva di legge”, *Diritto e pratica tributaria*, 1974, II, pp. 245-263.

— “Ammissibilità del conflitto e ‘cammino comunitario’ della Corte. Un passo avanti o due indietro?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, pp. 2816-2819.

— “Delegazione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, pp. 1418-1419.

— “La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea”, *Quaderni costituzionali*, 1993, pp. 71-112.

— “Una svolta apparente nel ‘cammino comunitario’ della Corte: l’impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 3456-3458.

- “Le fonti del diritto”, en AMATO, G., y BARBERA, A. (coords.), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 4ª edición, 1994, pp. 117-199.
- *Profili costituzionali dell’integrazione comunitaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2ª edición, 1996.
- “Legalità e delegificazione”, *Diritto amministrativo*, 1999, 1, pp. 359-380.
- “L’influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana”, en AAVV, *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 1635-1656.
- “Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, pp. 1355-1361.
- “I vincoli dell’ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali”, en AAVV, *L’attuazione del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, pp. 237-255.
- “L’incidenza del diritto comunitario sulle categorie del diritto pubblico”, en TIZZANO, A. (coord.), *Il processo di integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i trattati di Roma*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 55-65.
- *Le fonti del Diritto italiano*, CEDAM, Verona, 2009.

SORRENTINO, F., y CAPORALI, G.: “Legge (atti con forza di)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, UTET, Torino, 1994, pp. 100-128.

SPADARO, A.: “I decreti legislativi integrativi e correttivi: un *Fehlerkalkül* all’italiana? Ovvero il ‘calcolo dei vizi’ come previsione di riforme... riformande”, en COCCOZZA, V., y STAIANO, S. (coords.), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, I, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 567-575.

STREINZ, R.: “Art. 23 [Verwicklichung der Europäischen Union, Beteiligung des Bundestages und des Bundesrates]”, en SACHS, M. (coord.), *Grundgesetz. Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 5ª edición, 2009, pp. 905-936.

STROZZI, G., y MASTROIANNI, R.: *Diritto dell’Unione europea. Parte istituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 6ª edición, 2013.

TAMBOU, O.: “El Consejo constitucional francés y la relación del derecho comunitario con la Constitución francesa. A propósito de la importante sentencia del Consejo constitucional francés de 10 de junio (2004-496 DC)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 12, 2004, pp. 609-628.

TARLI BARBIERI, G.: *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell’art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1996.

- “Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 3890-3908.
- “Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo”, *Osservatorio sulle fonti*, 1998, pp. 241-285.

TARLI BARBIERI, G. y MILAZZO, P.: “Art. 117, 6° co.”, en BIFULCO, R., CELOTTO, A., y OLIVETTI, M. (coords.), *Commentario alla Costituzione*, III, UTET Giuridica, Torino, 2006, pp. 2276-2300.

TEITGEN, P.-H.: “L’application du droit communautaire par le Legislatif et l’Exécutif français”, en AAVV, *La France et les Communautés européennes*, LGDJ, Paris, 1975, pp. 777-809.

TESAURO, G.: *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.

— “Costituzione e norme esterne”, *Il diritto dell’Unione europea*, 2/2009, pp. 195-229.

— *Diritto dell’Unione europea*, CEDAM, Padova, 7ª edición, 2012.

TIMMERMANS, C. W. A.: “Directives: their effect within the national legal systems”, *Common Market Law Review*, 16, 4, 1979, pp. 533-555.

— “How can one improve the quality of Community Legislation?”, *Common Market Law Review*, 34, 5, 1997, pp. 1229-1257.

TIZZANO, A.: “Verso nuove procedure per l’esecuzione degli obblighi comunitari: il ‘progetto La Pergola’”, *Foro italiano*, 1988, IV, cc. 492-494.

TORCHIA, L.: “I vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione”, *Le Regioni*, 2001, pp. 1203-1211.

TORNOS MAS, J.: “La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983, pp. 471-508.

TOVO, C.: “Art. 41. Poteri sostitutivi dello Stato”, en COSTATO, L., y ROSSI, L. S. (coords.), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 366-379 (pendiente de publicación).

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: “El efecto directo de las directivas comunitarias: el papel de la Administración y de los jueces en su aplicación”, *Revista de Administración Pública*, 125, 1991, pp. 227-280.

TRIDIMAS, T.: *The general principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edición, 2006.

TUBERTINI, C.: “Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, II, pp. 935-969.

VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 26, 1989, pp. 41-88.

VAN GERVEN, W.: “Towards a coherent constitutional system within the European Union”, *European Public Law*, 2, 1, 1996, pp. 81-101.

— “Of rights, remedies and procedures”, *Common Market Law Review*, 37, 3, 2000, pp. 501-536.

— “A Common Law for Europe: the future meeting the past?”, *European Review of Private Law*, 9, 4, 2001, pp. 485-503.

VANDAMME, T. A. J. A.: *The invalid Directive. The legal authority of a Union Act requiring Domestic Law making*, Europa Law Publishing, Groningen, 2005.

VANDELLI, L.: “Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell’articolo 3B del Trattato sull’Unione europea”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, pp. 379-397.

VEDASCHI, A.: *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

— “Gli strumenti di regolazione della tecnica legislativa nell’Unione europea: dai paradossi sulla loro giustiziabilità alla ricerca di una ‘terza via’”, en PEGORARO, L., y PORRAS NADALES, A. J., *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stati, enti territoriali*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna, 2013, pp. 101-124.

VELASCO CABALLERO, F.: “Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho Comunitario”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 28, 2008, pp. 433-474.

— *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

VERHOEVEN, M., y WIDDERSHOVEN, R.: “National legality and European obligations”, en BESSELINK, L., PENNING, F., y PRECHAL, S. (coords.), *The eclipse of the legality principle in the European Union*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 57-72.

VERRIENTI, L.: “Regolamenti amministrativi”, en *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, UTET, Torino, 1997, pp. 47-56.

VILLACORTA MANCEBO, L.: *Reserva de ley y Constitución*, Madrid, editorial Dykinson, 1994.

VILLANI, U.: “I rapporti delle Regioni con l’Unione europea”, en BUQUICCHIO, M. (coord.), *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Cacucci Editore, Bari, 2004, pp. 39-60.

VIPIANA, P.: “La delegificazione: profili teorici ed esperienze pratiche”, *Politica del diritto*, 1994, 2, pp. 317-362.

VITUCCI, S.: “Il modello statale per il recepimento delle direttive”, en ODONE, C., y DI FEDERICO, G. (coords.), *Il recepimento delle direttive dell’Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 121-160.

VON DANWITZ, T.: *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996.

- “Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht – Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, pp. 421-432.
- “Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récente de la Cour de justice. Effet anticipé, antérieur à l’expiration du délai de transposition, interprétation conforme aux directives, primauté et application ‘combinée’ avec les principes généraux du droit”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 43, 4, 2007, pp. 575-595.

VRANNES, E.: “Constitutional foundations of, and limitations to, EU integration in France”, *European Public Law*, 19, 3, 2013, pp. 525-554.

WALDHOFF, C.: “¿Puede ordenar la Unión Europea a los Estados que utilicen el Derecho penal para dotar de eficacia a determinadas normas administrativas? Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa y los límites constitucionales que encuentran en Alemania”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155, 2012, pp. 53-66.

WALLINE, M.: “Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 1959, pp. 699-717.

WINTER, G.: “On the effectiveness of the EC Administration: the case of environmental protection”, *Common Market Law Review*, 33, 4, 1996, pp. 689-717.

- “Reforming the sources and categories of European Union Law: a summary”, en WINTER, G. (coord.), *Sources and categories of European Union Law. A comparative and reform perspective*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 13-65.

WINTER, J. A.: “Direct applicability and direct effect. Two distinct and different concepts in Community Law”, *Common Market Law Review*, 9, 4, 1972, pp. 425-438.

WOODS, L., y WATSON, P.: *Steiner & Woods EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 11^a edición, 2012.

XANTHAKI, H.: “The problem of quality in EU Legislation: what on earth is really wrong?”, *Common Market Law Review*, 38, 3, 2001, pp. 651-676.

ZAGREBELSKY, G.: *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1984.

ZANGARA, V.: “Limiti della funzione legislativa nell’ordinamento italiano”, en AAVV, *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, II, CEDAM, Padova, 1957, pp. 523-630.

ZANOBINI, G.: “Il fondamento giuridico della potestà regolamentare”, 1922, hoy en *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè Editore, Milano, 1955, pp. 145-163.

— “La potestà regolamentare e le norme della Costituzione”, 1951, hoy en *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè Editore, Milano, 1955, pp. 407-419.

— “Regolamento”, *Novissimo Digesto italiano*, XV, UTET, Torino, 1957, pp. 239-247.

ZILLER, J.: “La naturaleza del Derecho de la Unión Europea”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 25-110.

— “Verso una codificazione del procedimento amministrativo dell’Unione europea?”, en CHITI, M. P., y NATALINI, A. (coords.), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 217-238.

ZOLINSKY, C., *Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l’exemple du droit d’auteur et des droits voisins*, Dalloz, Paris, 2005.