



**ESTUDIOS**

## **DERECHO COMUNITARIO Y ADMINISTRACION NACIONAL\***

341.1:35

Por GIL CARLOS RODRIGUEZ IGLESIAS

*Sumario:* 1. Descripción general del orden jurídico de las Comunidades europeas.—2. Relación entre Derecho comunitario y derecho interno.—3. Repercusiones del Derecho comunitario sobre la Administración.

**O**BJETO de este trabajo, que ha de servir de introducción al estudio de la incidencia del derecho comunitario europeo sobre distintos aspectos de la Administración española en el caso de una plena integración de nuestro país en las Comunidades europeas—integración probable a plazo más corto o más largo—, es exponer el cuadro general de las repercusiones del derecho comunitario sobre las Administraciones nacionales de los Estados miembros.

Para ello haremos, en primer lugar, una descripción general del orden jurídico comunitario, examinando a continuación las relaciones entre éste y el derecho interno, y concluiremos señalando los aspectos en que el derecho comunitario afecta a la Administración nacional.

---

\* Este estudio ha sido redactado como introducción al programa de investigación «Derecho de las Comunidades europeas», que bajo la dirección del autor ha comenzado a desarrollarse en el Instituto de Estudios Administrativos de la Escuela Nacional de Administración Pública.

## 1. Descripción general del orden jurídico de las Comunidades europeas

### A) UNIDAD Y COMPLEJIDAD DEL ORDEN JURÍDICO COMUNITARIO

La primera característica del derecho comunitario que hemos de señalar es su unidad. Ello parece estar en contradicción con la existencia de tres tratados distintos, constitutivos de tres Comunidades dotadas de personalidad jurídica (1) y cuyos órganos, aún comunes, ejercen competencias sometidas a regulaciones ciertamente análogas, pero no idénticas en el ámbito de cada Comunidad.

Sin embargo, las tres Comunidades representan fases de un mismo proyecto político de integración europea, se basan en los mismos principios fundamentales y constituyen una «unidad funcional» (2). Ya al crearse las dos Comunidades más recientes, la Asamblea y el Tribunal de Justicia quedaron configurados como órganos comunes en virtud del «Convenio relativo a algunas instituciones comunes a las Comunidades europeas», y el Tratado de 8 de abril de 1965, entrado en vigor el 1 de julio de 1967 (3), ha establecido un Consejo y una Comisión únicos para las tres Comunidades y ha creado una Administración que comprende a todos los funcionarios y demás agentes a su servicio. En el preámbulo y en el artículo 32 de este Tratado se prevé la fusión de las tres Comunidades. El conjunto de estos factores determina la unidad del orden jurídico comunitario.

El TCECA y el TCEEA, constitutivos de Comunidades sectoriales, representan regímenes especiales con respecto al TCEE, constitutivo de una Comunidad económica de vocación general y que

---

(1) Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 18 de abril de 1951 (TCECA); Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957 (TCEE); Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica de 25 de marzo de 1957 (TCEEA).

(2) Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas de 15 de julio de 1960. Asuntos: 27/59 y 39/59 (Campolongo c. Alta Autoridad), Rec. VI, p. 824.

(3) «Tratado que establece un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades europeas», generalmente denominado Tratado de fusión.

a su vez establece regímenes especiales para los sectores de la agricultura y los transportes (4).

Nuestro estudio se desarrollará fundamentalmente con referencia al régimen de la CEE, sin perjuicio de aludir a los de las otras Comunidades cuando lo exija la importancia de algún aspecto particular.

Otra característica que debemos poner de relieve es la gran complejidad del orden jurídico comunitario, en el que, como veremos al examinar sus fuentes, junto a elementos autónomos confluyen elementos de derecho internacional general y de los derechos internos de los Estados miembros (5).

## B) EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

La estructura institucional de las Comunidades europeas las diferencia radicalmente de las organizaciones internacionales clásicas. Destaca en ella la composición de algunos órganos y, sobre todo, el ejercicio autónomo de competencia propias.

Los órganos directivos son la Comisión y el Consejo.

La Comisión está formada por personalidades independientes nombradas de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros. El Consejo está formado por representantes de los Gobiernos, cada uno de los cuales delega en él a uno de sus miembros. A ambos órganos corresponden funciones normativas y administrativas, recayendo el peso de las primeras predominantemente sobre el Consejo y el de las segundas sobre la Comisión. Hay que señalar, no obstante, que, por regla general,

(4) Vid. OPHÜLS, CARL-FRIEDRICH: «Grundzüge europäischer Wirtschaftsverfassung», ZHR 124, 1962, p. 136.

(5) Cfr. MÓNACC, RICCARDO: *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Milán, 1967, p. 67; CONSTANTINESCO, LEONTIN-JEAN: «La spécificité du droit communautaire», *Rev. Tr. Dr. Eur.*, 1966, p. 1, en p. 2; ERADES, L.: «International Law, European Community Law and Municipal Law of Member States», *ICLQ* 15, 1966, p. 117, en especial p. 120; FRIEDMANN, WOLFGANG: *The changing structure of international Law*, Londres, 1964, páginas 110 y siguientes; IGLESIAS BRUGUES, JOSÉ LUIS: «La nature juridique du droit communautaire», *Cañ. Dr. Eur.*, 1968, p. 501, en p. 528; KAISER, JOSEPH H.: «Rechtsquellen im Recht der Europäischen Gemeinschaften—Ausgewählte Probleme und Rechtsauffassungen», en *The integration of Europe and Greece*. Tesalónica, 1965, p. 107; MATHIJSSEN, PIERRE: *Le Droit de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier—Une étude des sources*, La Haya, 1968, especialmente pp. 145 y ss.; MIGLIAZZA, ALESSANDRO: *Le comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milán, 1964, especialmente pp. 2 y ss.

los actos normativos del Consejo sólo pueden ser adoptados en base a una propuesta de la Comisión, para cuya modificación se requiere la unanimidad del Consejo (6).

Hay que resaltar, por otra parte, la importancia de la función de vigilancia de aplicación del derecho comunitario conferida a la Comisión, en cuyo ejercicio ésta puede en determinados supuestos imponer sanciones a los particulares y presentar un recurso frente a un Estado miembro ante el Tribunal de Justicia.

Junto a la Comisión y al Consejo hemos de mencionar al Comité de Representantes Permanentes, órgano que se ha desarrollado al margen de los tratados hasta que el tratado de fusión le ha dado carta de constitucionalidad. Su misión es la preparación de los trabajos del Consejo y la ejecución de las tareas que le sean confiadas por éste. En la práctica este órgano mediatiza las propuestas de la Comisión al Consejo (7).

La Asamblea o Parlamento europeo (8) está compuesto por miembros designados por los Parlamentos nacionales. El artículo 138, apartado 3 TCEE, prevé que en el futuro sus miembros puedan ser elegidos por sufragio universal directo conforme a un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros.

Las funciones del Parlamento europeo son de carácter consultivo; su informe es preceptivo en diversos supuestos para la adopción de actos normativos, y en la práctica suele consultársele también en casos en que tal consulta no es preceptiva.

Por otra parte, el Parlamento dirige interpelaciones a la Comisión y al Consejo, y puede censurar por mayoría de dos tercios a la Comisión, en cuyo caso los miembros de ésta deben abandonar colectivamente sus funciones. Este último procedimiento, nunca utilizado, es más espectacular que eficaz.

---

(6) En el ámbito de la CECA corresponde siempre a la Alta Autoridad (sustituida por la Comisión única a partir del Tratado de fusión) la adopción de los actos normativos, siendo preceptiva en bastantes casos la opinión conforme del Consejo.

(7) Vid. sobre esta institución, NOËL, EMILE: «Der Ausschuss der Ständiger Vertreter», *EuR*, 1967, p. 24.

(8) El nombre que le dan los tratados es el de Asamblea. En la primera sesión de la Asamblea común, ésta adoptó, por Resolución de 20 de marzo de 1958, el nombre de Asamblea parlamentaria europea, que cambió por el de Parlamento europeo por Resolución de 30 de marzo de 1962.

En realidad, el papel fundamental que juega el Parlamento europeo es el de una tribuna política en que se discuten los diversos problemas comunitarios, se hacen sugerencias y se fomenta el avance del proceso de integración.

El órgano judicial de las Comunidades es el Tribunal de Justicia, formado por jueces independientes designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros y asistido por abogados generales, cuyo estatuto personal y forma de designación son equivalentes a los de los jueces. La figura del abogado general tiene su antecedente en la del comisario del Gobierno existente ante el Consejo de Estado francés; su función es presentar públicamente, con imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos sometidos al Tribunal a fin de ayudar a éste en el cumplimiento de su misión.

Sin entrar en el estudio de los múltiples recursos establecidos por los tratados, hemos de indicar solamente que la competencia jurisdiccional del Tribunal se extiende fundamentalmente al control de la legalidad de la actuación o inactividad del Consejo y de la Comisión, a los litigios entre las Comunidades y sus agentes, a la responsabilidad extracontractual de las Comunidades, al cumplimiento por parte de los Estados miembros de sus obligaciones comunitarias y a la interpretación a título prejudicial de las cuestiones de derecho comunitario suscitadas ante jurisdicciones nacionales.

### C) FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO

El derecho comunitario primario u originario radica en los tratados constitutivos, con sus anexos, protocolos y tratados modificativos.

Procederemos, pues, en primer lugar, a una caracterización general de los tratados constitutivos, para pasar seguidamente a la descripción de los actos normativos de los órganos comunitarios, fuentes de derecho secundario o derivado, concluyendo con el examen de la función que desempeñan en el orden jurí-

dico de las Comunidades el derecho internacional general y los derechos nacionales de los Estados miembros.

Los *tratados* comunitarios son formalmente instrumentos jurídico-internacionales clásicos, pero no agotan su contenido en la creación de obligaciones entre los Estados contratantes, sino que tienen además un carácter constitucional en cuanto que establecen los principios fundamentales de las Comunidades que crean y dotan a éstas de instituciones autónomas cuyas competencias determinan, y un carácter legislativo en cuanto que algunas materias son objeto en ellos de una regulación detallada. En este sentido, mientras que en el TCEE predomina el aspecto constitucional, en los otros tratados está más acentuado el carácter legislativo.

Los tratados ocupan el primer lugar en la jerarquía de fuentes. Dentro de ellos, las normas de carácter constitucional tienen un rango superior (9).

Los actos normativos del Consejo y de la Comisión son el reglamento, la directiva y la decisión (10).

Las *recomendaciones* y *opiniones*, aunque no están totalmente desprovistas de efectos jurídicos, no tienen carácter vinculante, por lo que no pueden ser consideradas fuentes de derecho.

De acuerdo con la definición del artículo 189 TCEE, el Reglamento tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros. La directiva vincula a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a los órganos nacionales la competencia en cuanto a la forma y los medios. La decisión es obligatoria en todos sus elementos para los destinatarios que designa.

---

(9) Cfr. KAISER, *op. cit.*, pp. 112 y ss.

(10) Esta es la terminología del TCEE y del TCEEA. En el TCECA, los actos normativos son la «decisión general», la «recomendación» y la «decisión individual», equivalentes en líneas generales al Reglamento, la directiva y la decisión, respectivamente. Hay que señalar, no obstante, que la «recomendación» del TCECA puede tener como destinatarios a Estados o a empresas, mientras que la directiva sólo puede tener como destinatarios a Estados. El TCECA sólo prevé como actos no vinculantes las opiniones, mientras que los otros tratados establecen dos formas: recomendación y opinión.

El *reglamento* es, pues, el instrumento normativo de carácter general. Desempeña en las Comunidades las funciones que en los Estados corresponden a la ley y al reglamento. Sus destinatarios no están determinados individualmente, su ámbito de aplicación se extiende al territorio de todos los Estados miembros y vinculan a los órganos nacionales, creando directamente derechos y obligaciones para los particulares, sin necesidad de un procedimiento interno de transformación o incorporación.

La *directiva* es un instrumento de gran originalidad que inicia un procedimiento normativo cuya consumación exige la participación de los órganos nacionales. De su definición en el artículo 189 TCEE parece deducirse la necesidad de que, en su ejecución, los Estados dispongan de un cierto margen de discrecionalidad no sólo en la forma de la ejecución —es decir, verbi-gracia, en la utilización de la vía legal o de la reglamentaria—, sino también en los *medios*, es decir, en la elección de las normas más adecuadas para garantizar la realización del *resultado* obligatorio fijado por la directiva. Ahora bien: esta distinción entre la obligatoriedad del resultado y la discrecionalidad de la forma y los medios no siempre resulta fácil. De hecho, algunas directivas establecen regulaciones tan detalladas que no dejan a los órganos nacionales sino la mera adopción formal de su contenido normativo.

Destinatarios de las directivas pueden ser uno o varios Estados miembros. Ello excluye, en principio, la aplicabilidad directa en el ámbito interno de las normas establecidas por directivas (11).

La *decisión* se distingue de la directiva por el carácter obligatorio de todos sus elementos, y del reglamento, por la determinación de sus destinatarios. Estos pueden ser uno o varios Estados miembros o uno o varios particulares.

---

(11) En determinadas condiciones las directivas, e igualmente las decisiones, son susceptibles de aplicación inmediata. Vid. CONSTANTINESCO, LEONTIN-JEAN: *Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsormen und der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG*, Baden-Baden, 1969, pp. 77 y ss.; ZULEEG, MANFRED: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, Colonia, 1969, páginas 294 y ss. Sobre la jurisprudencia más reciente del tribunal comunitario a este respecto, GRABITZ, EBERHARD: «Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirkendes Gemeinschaftsrecht —Zur Analyse der Leber— Pfennig Urteile des EuGH», *EuR*, 1971, p. 1.

En este segundo caso no se trata de actos normativos, sino de actos individuales obligatorios asimilables a la categoría jurídico-pública del acto administrativo. Por el contrario, las decisiones dirigidas a Estados pueden tener un contenido normativo, en cuyo caso, al igual que las directivas, no son en principio directamente aplicables (12).

Antes de pasar al examen de otras fuentes hemos de señalar que la naturaleza jurídica de un acto comunitario no depende de su denominación o de la forma de su elaboración, sino de su contenido material (13).

Junto a los actos comunitarios típicos que acabamos de indicar hemos de aludir a las *decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo*, categoría especial consistente en actos adoptados por el conjunto de los miembros del Consejo en calidad de representantes de sus Gobiernos y no como institución comunitaria. Tales actos no están previstos por los tratados constitutivos de las Comunidades, pero su adopción «en el seno del Consejo», su publicación, por regla general, en el *Diario Oficial* de las Comunidades y su objeto—diverso, pero siempre relacionado con las Comunidades—les dan un carácter comunitario evidente. A nuestro juicio, se trata de acuerdos internacionales en forma simplificada, sometidos a las reglas del derecho internacional general en lo relativo a su conclusión y a su eficacia, pero cuyo contenido normativo no puede violar el derecho comunitario primario (14).

Además del carácter de instrumentos jurídico-internacionales de los tratados constitutivos y de la categoría especial de las decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo, la presencia del derecho in-

(12) *Vid. supra*, nota 11.

(13) Cfr. CONSTANTINIDÉS-MÉGRET, COLETTE: *Le droit de la Communauté Economique Européenne et l'ordre juridique des Etats membres*, Paris, 1987, pp. 24 y s., con referencias a la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades.

(14) *Vid.* KAISER, JOSEPH H.: «Die im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten», en *Zur Integration Europas*, Festschrift für Carl-Friedrich Ophüls, Karlsruhe, 1965, p. 107; CONSTANTINIDÉS-MÉGRET, *op. cit.*, pp. 207 y ss.; HENCKEL VON DONNERSMARCK, GUIDOTTO GRAF: *Planimmanente Krisensteuerung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft-Funktion und Bedeutung des Art. 235 EWG-Vertrag*, Frankfurt, Berlin, 1971, pp. 77 y ss.; MORAND, CHARLES-ALBERT: *La législation dans les Communautés européennes*, Paris, 1968, pp. 77 y ss.

ternacional general entre las fuentes del orden jurídico comunitario se manifiesta en otros elementos. Entre ellos destaca el poder constituyente de los Estados miembros (15), que se manifiesta en la adopción de las decisiones políticas y económicas de más trascendencia en conferencias y acuerdos intergubernamentales (16), en su posición decisiva en el procedimiento ordinario de revisión de los tratados, previsto por los artículos 236 TCEE, 203 TCEEA y 96 TCECA, y, sobre todo, en la posibilidad de prescindir de ese procedimiento y modificar los tratados conforme a las solas reglas del derecho internacional general (17).

Por otra parte, el artículo 220 TCEE prevé que una serie de objetivos, cuya realización es conveniente en orden a la consecución de los fines comunitarios, sean alcanzados en caso de necesidad a través de negociaciones y convenios entre los Estados miembros.

Por último, hay que señalar que la asociación y la adhesión a las Comunidades se realizan a través de tratados internacionales.

Dada la juventud de las Comunidades, la costumbre no parece jugar en ellas, hasta ahora, sino un papel incipiente (18).

Por el contrario, desde un principio el Tribunal de Justicia ha aplicado principios jurídicos generales, que son, además de los del derecho internacional general y los comunes a los tratados, sobre todo los principios generales del derecho de los Estados miembros. Aunque sólo hacen referencia expresa a ellos los artículos 215, apartado 2 TCEE, y 188, apartado 2 TCEEA, es incontrovertible e incontrovertido que se trata de una fuente de validez general.

---

(15) Vid. KAISER, JOSEPH H.: «Das Europarecht in der Krise der Gemeinschaften», *EuR*, 1968, p. 4, en pp. 22 y ss.

(16) Sobre la función e importancia de estas «acciones comunitarias de los Estados miembros» («Gemeinschaftsaktionen der Mitgliedstaaten»), vid. HENCKEL VON DONNERMARCK, *op. cit.*, p. 89.

(17) Cfr. IGLESIAS BUIGUES, *op. cit.*, pp. 510 y ss.; KAISER: «Rechtsquellen im Recht der Europäischen Gemeinschaften», *op. cit.*, p. 179; WAELBROECK, MICHEL: «Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes», en *Mélanges offerts à Henri Rolin*, París, 1964, p. 508, en pp. 513 y ss.; WAGNER, HEINZ: *Grundbegriffe des Beschlussrechts der Europäischen Gemeinschaften*, Colonia, 1985, pp. 114 y siguientes.

(18). Cfr. KAISER, *op. cit.*, p. 116, que pone de relieve el origen consuetudinario de la institución de las decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo.

La relevancia del derecho interno de los Estados miembros en el orden jurídico comunitario resulta de la existencia de esos principios, de la utilización por los tratados de conceptos jurídicos acuñados en el ámbito nacional y de la necesidad de colaboración de los derechos nacionales para la ejecución de una parte de las normas comunitarias.

## 2. Relación entre derecho comunitario y derecho interno

El alcance del derecho de las Comunidades europeas no se limita a la organización de éstas y a las relaciones entre sus Estados miembros, sino que se extiende además al ámbito nacional interno. La coexistencia en éste de dos órdenes jurídicos, el nacional y el comunitario, da lugar a relaciones de integración, colaboración y conflicto entre ambos.

Examinaremos a continuación la eficacia del derecho comunitario en el ámbito interno teniendo en cuenta la *summa divisio* de las normas comunitarias (19): normas directamente aplicables y normas no aplicables directamente. Dada la diversa terminología con que se ha aludido a esta distinción y la diversidad de contenidos que se han dado a los términos elegidos aquí (20), hemos de precisar que por normas directamente aplicables entendemos aquéllas cuya eficacia en el ámbito nacional no exige una actividad normativa complementaria de las autoridades nacionales.

Por otra parte, resulta necesario poner de relieve que esta distinción no tiene carácter absoluto, en el sentido de que pudieran contraponerse dos bloques de normas pertenecientes a las dos categorías aludidas, sino que un precepto determinado puede contener al mismo tiempo una obligación de legislar y una regla directamente aplicable en el caso concreto (21).

(19) «Die summa divisio der Gemeinschaftsnormen» es el título del primer capítulo del libro citado de CONSTANTINESCO.

(20) Vid. un análisis de los distintos términos y conceptos utilizados por la doctrina y la jurisprudencia en ZULEEG, MANFRED: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich*, Colonia, 1969, pp. 48 y ss.

(21) Cfr. ZULEEG, *op. cit.*, pp. 47 y s., y la bibliografía citada por él.

## A) NORMAS COMUNITARIAS DIRECTAMENTE APLICABLES

El problema más grave que puede plantearse en los supuestos de aplicabilidad directa de las normas comunitarias es el de los posibles conflictos entre éstas y normas de derecho interno de los Estados miembros, cuestión delicada que es objeto de vivas controversias (22).

Hay que tener en cuenta que los conflictos se plantean en el plano interno, por lo que su solución corresponde a los órganos nacionales encargados de la aplicación del derecho (23).

La funcionalidad del derecho comunitario exige la uniformidad de su aplicación y, por tanto, la consagración de su superioridad (24). Ahora bien: de esto sólo se sigue la necesidad de una solución favorable al derecho comunitario, no su existencia (25).

Un principio de solución parece encontrarse en los artículos 177 TCEE, 150 TCEEA y 41 TCECA, que garantizan la unidad de la interpretación del derecho comunitario (26). En efecto, el corolario lógico de la uniformidad de la interpretación es la uniformidad de la aplicación (27). Ahora bien: no es posible deducir de estos preceptos una norma de colisión, porque en el procedimiento que regulan el Tribunal de las Comunidades estatuye solamente sobre la interpretación del derecho comunitario, no sobre la del derecho nacional ni sobre la compatibilidad de éste con aquél (28).

(22) Vid. un análisis bastante extenso de las distintas soluciones doctrinales y jurisprudenciales en ZULEEG, *op. cit.*, pp. 64 y ss.

(23) Cfr. IPSEN, HANS PETER: «Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum nationalen Recht», en *Aktuelle Fragen des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Stuttgart, 1965, p. 1, en p. 19; ZULEEG, *op. cit.*, pp. 61 y 188.

(24) Cfr. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J.: «Le droit communautaire et ses rapports avec les droits des Etats membres», en *Les Nouvelles-Droit des Communautés européennes*, Bruselas, 1969, p. 41, en pp. 57 y ss., con abundantes referencias bibliográficas.

(25) Vid. CONSTANTINESCO: «La spécificité du droit communautaire», *op. cit.*, especialmente pp. 29 y s.

(26) Hay que observar que los artículos 177 TCEE y 150 TCEEA están concebidos en términos más amplios que el artículo 41 TCECA.

(27) Cfr. SAINT-ESTEBEN, ROBERT: *Droit communautaire et droits nationaux*. París, 1967, p. 29.

(28) Cfr. IPSEN, *op. cit.*, pp. 5 y ss.; ZULEEG, *op. cit.*, p. 95, con citas de la jurisprudencia del Tribunal comunitario.

Siguiendo a Ipsen, consideramos que el principio decisivo de solución se encuentra en una interpretación y aplicación del artículo 189, párrafo 2 TCEE (29), conforme al principio de funcionalidad (30). En efecto, de la aplicabilidad directa de los reglamentos comunitarios, establecida por ese precepto, se deduce una norma de colisión: la inaplicabilidad de las normas nacionales que se les opongan (31). Esta norma de colisión es aplicable, con más razón aún, a los conflictos entre normas de los tratados constitutivos y normas de derecho interno (32).

Por otra parte, la aplicabilidad directa de normas comunitarias implica su integración en el orden jurídico nacional en el sentido de que son susceptibles de crear derechos y obligaciones subjetivas y, en general, de producir en el ámbito nacional efectos previstos por ellas mismas o por el derecho interno, esto último especialmente en los casos en que la norma comunitaria reúne las características correspondientes a preceptos jurídicos nacionales en blanco: por ejemplo, los que hacen referencia a las limitaciones o prohibiciones establecidas por las leyes, a los derechos reconocidos por las leyes, etc. (33).

## B) NORMAS COMUNITARIAS NO APLICABLES DIRECTAMENTE

Con frecuencia las normas comunitarias no producen efectos en el ámbito interno directamente, sino a través de actos normativos dictados por los órganos nacionales.

La obligación de los Estados miembros de colaborar en la ejecución del derecho comunitario está consagrada inequívocamente por el artículo 5 TCEE (34):

---

(29) Y del artículo 161, párrafo 2, TCEEA. Por el contrario, en el TCECA no existe una norma semejante, pues el artículo 14 establece sólo que las decisiones son «obligatorias en todos sus elementos», sin atribuirles aplicabilidad directa. ZULEEG deduce la inexistencia de una norma de colisión para el ámbito de la CECA, si bien no excluye la posibilidad eventual de la extensión del principio válido en las otras Comunidades a través de una costumbre jurisprudencial (*op. cit.*, p. 156).

(30) IPSEN, *op. cit.*, p. 20.

(31) No su nulidad, *vid.* ZULEEG, *op. cit.*, pp. 136 y ss.

(32) Cfr. IPSEN, *op. cit.*, pp. 26 y ss.; ZULEEG, *op. cit.*, p. 155.

(33) *Vid.*, *in extenso*, ZULEEG, *op. cit.*, especialmente pp. 170 y ss. (derechos y obligaciones subjetivas), 189 y ss. (aplicación del derecho comunitario con ayuda de normas jurídicas nacionales).

(34) En términos idénticos, el artículo 192 TCEEA; en términos semejantes, el artículo 86 TCECA.

«Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.»

Este artículo establece, por tanto, una obligación positiva, de colaboración activa, y una obligación negativa, de abstención de actos que pudieran poner en peligro la realización de los objetivos comunitarios.

Además de este artículo de carácter general, hay otros que establecen para los Estados miembros obligaciones más específicas de colaboración activa o pasiva.

Un precepto especialmente importante es el del artículo 100, párrafo primero TCEE, que atribuye al Consejo la competencia de dictar, a propuesta de la Comisión, directivas para la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente sobre el establecimiento o el funcionamiento del mercado común.

La competencia para dictar normas internas en ejecución de disposiciones comunitarias se rige por el derecho nacional (35).

Consumado el proceso normativo, surge el problema, que aquí sólo podemos plantear, del régimen jurídico aplicable a las normas nacionales dictadas en ejecución de obligaciones —o en base a autorizaciones— comunitarias. Se trata de la cuestión de determinar si el fundamento de la validez de esas normas se encuentra en el derecho nacional o en el comunitario; de ello dependen las condiciones de su eficacia, derogación e impugnabilidad (36).

---

(35) Cfr., entre otros, MEIER, GERT: «Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatliches Gemeinrecht», *EuR*, 1970, p. 324, en p. 330; ZULEEG, *op. cit.*, pp. 304 y ss.; CONSTANTINÉS-MÉCAERT lo admite implícitamente al analizar la ejecución del derecho comunitario no aplicable directamente mediante actos legislativos y administrativos nacionales (*op. cit.*, pp. 131 y ss.).

(36) El estudio más completo de esta problemática ha sido realizado por ZULEEG, *op. cit.*, especialmente pp. 247 y ss. (régimen de las normas internas dictadas en base a una autorización comunitaria), 328 y ss. (régimen aplicable a las normas internas dictadas en ejecución de una obligación comunitaria).  *Vid.*, también, MEIER, *op. cit.*, pp. 330 y ss.

### C) GARANTÍAS DE LA EFICACIA INTERNA DEL DERECHO COMUNITARIO

La eficacia del derecho comunitario viene garantizada fundamentalmente por el carácter obligatorio de la jurisdicción, por la función de vigilancia e iniciativa conferida a la Comisión en relación con el incumplimiento por los Estados miembros de sus obligaciones y por el procedimiento de los recursos prejudiciales (37).

El carácter obligatorio de la jurisdicción comunitaria para los Estados miembros resulta inequívocamente de los artículos 169 y 170 TCEE (38). Estos artículos establecen procedimientos de exigencia de responsabilidad internacional a los Estados que incumplieren sus obligaciones comunitarias. Estos procedimientos pueden ser iniciados por la Comisión (art. 169) o por un Estado miembro (art. 170) (39).

Si el procedimiento es iniciado por la Comisión, ésta debe emitir una opinión motivada y dar al Estado interesado la posibilidad de presentar observaciones. Si el Estado no se conforma a la opinión en el plazo determinado por la Comisión, ésta puede recurrir al Tribunal de Justicia.

Si el procedimiento es iniciado por un Estado miembro, éste debe recurrir previamente a la Comisión, que emite una opinión motivada después de que los Estados miembros hayan tenido la posibilidad de presentar contradictoriamente sus observaciones escritas y orales. Transcurrido un plazo de tres meses, a partir de la solicitud de opinión, sin que la Comisión la haya emitido, su ausencia no impide el recurso ante el Tribunal de Justicia.

Cuando las normas comunitarias son aplicables directamente, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar su eficacia en el ámbito interno, aplicando, en caso de conflicto con normas nacionales, la norma de colisión favorable a las normas comunitarias.

(37) Cfr. PESCATORE, PIERRE: «L'apport du droit communautaire au droit international public», *Cah Dr. Eur.*, 1970, p. 501, en pp. 519 y ss.

(38) Literalmente idénticos los artículos 141 y 142 TCEEA. El carácter obligatorio de la jurisdicción también resulta de los artículos 87-89 TCECA, que, sin embargo, establecen procedimientos diferentes de los de los otros tratados.

(39) Este último supuesto nunca se ha dado.

La aplicación del derecho comunitario por los órganos judiciales nacionales es facilitada por el procedimiento de los recursos prejudiciales, establecido por el artículo 177 TCEE (40). Este artículo atribuye al Tribunal de las Comunidades competencia para estatuir, a título prejudicial, sobre la interpretación del tratado, sobre la validez e interpretación de los actos de las instituciones comunitarias y sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo si los estatutos lo prevén. Establece además que si una de estas cuestiones se plantea en un asunto pendiente ante una jurisdicción nacional, ésta puede pedir al Tribunal comunitario una decisión prejudicial si lo considera necesario para adoptar su sentencia; si una cuestión tal se plantea ante una jurisdicción cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso jurisdiccional de derecho interno, esta jurisdicción está obligada a recurrir al Tribunal comunitario.

Así, pues, la interpretación del derecho comunitario corresponde en última instancia al Tribunal de las Comunidades, y en virtud de la norma de colisión favorable a las normas comunitarias, las jurisdicciones nacionales están obligadas a garantizar su eficacia, aun cuando están en conflicto con normas de derecho interno. Ahora bien, el derecho comunitario no proporciona medios para asegurar la aplicación de la normas de colisión ni el cumplimiento de la obligación de las jurisdicciones nacionales de última instancia de iniciar el procedimiento de los recursos prejudiciales. Si estas obligaciones no son respetadas, lo cual es, por ejemplo, especialmente probable en caso de conflicto entre normas comunitarias y normas internas de rango constitucional (41), sólo queda la vía de la exigencia de responsabilidad internacional al Estado infractor, conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 169 y 170 TCEE.

---

(40) Literalmente idéntico el artículo 150 TCEEA. El artículo 41 TCECA establece el procedimiento de los recursos prejudiciales sólo en relación con la validez de las deliberaciones de la Alta Autoridad y del Consejo.

(41) Este problema sólo puede plantearse en Italia y en la República Federal de Alemania, únicos países de la Comunidad que conocen el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los tratados. Por otra parte, aun en estos países, la cuestión de la anticonstitucionalidad de las leyes de ratificación de los tratados comunitarios resulta puramente hipotética. Sobre esta problemática, *vid. ZULEEG, op. cit.,* páginas 158 y ss.

La eficacia del derecho comunitario encuentra un límite en la inexistencia de medios de ejecución comunitarios: el artículo 171 TCEE (42) establece que si el Tribunal de Justicia constata el incumplimiento de una de sus obligaciones por un Estado miembro, éste está obligado a adoptar las medidas que implique la ejecución de la sentencia.

Por otra parte, hemos de señalar que el límite extremo de la eficacia del derecho comunitario es la voluntad política de los Estados miembros (43): la utilización de medios jurídicos en contra de los Estados hasta la última consecuencia de apelación al Tribunal de Justicia es viable y tiene sentido en cuestiones jurídicas dudosas o en controversias poco espectaculares, pero no en caso de quebrantamiento consciente del Tratado por razones políticas (44).

### 3. Repercusiones del derecho comunitario sobre la Administración nacional

Hemos considerado hasta ahora las relaciones entre derecho comunitario y derecho interno de modo general, desde un punto de vista predominantemente formal. Como hemos visto, los efectos desplegados por las normas comunitarias en el ámbito interno son considerablemente más amplios que los del Derecho internacional general.

Pretendemos examinar ahora los aspectos concretos en que el derecho comunitario incide sobre la Administración nacional (45). Tales aspectos resultan del objeto material del derecho comunitario.

---

(42) En términos idénticos, el artículo 143 TCEEA. El artículo 88 TCECA prevé determinadas medidas de la Alta Autoridad.

(43) Vid. von SIMSON, WERNER: «Der politische Wille als Gegenstand der europäischen Gemeinschaftsverträge», en *Festschrift für Otto Riese*, Karlsruhe, 1964, p. 83.

(44) NICOLAYSEN, GERT: «Gemeinschaftsverfassung im Zeichen der Wirtschafts- und Währungsunion», *Integration*, 1971, p. 90, en p. 98.

(45) La Administración puede ser definida con GUAITA (Derecho administrativo especial, tomo I, 3.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1969, p. 15) como «el instrumento político y técnico al que el Estado encarga la consecución de sus propios fines», pero considerándola no sólo como sujeto, sino también como conjunto de medios de acción, incluyendo entre éstos los que formalmente pertenecen al ámbito del Derecho privado. Esta precisión es importante, ya que, por regla general, la calificación formal de una institución por el derecho nacional no resulta decisiva para la inter-

Los tratados constitutivos de las Comunidades representan un plan de integración económica y política (46); pero mientras que los objetivos políticos han quedado poco determinados, los objetivos económicos han sido expresamente señalados en el plan, y los instrumentos de aplicación de éste han sido definidos en función de la realización de esos objetivos (47).

El artículo 2 TCEE establece que la Comunidad tiene como misión, por el establecimiento de un mercado común y por el acercamiento progresivo de las políticas económicas de los Estados miembros, promover un desarrollo armónico de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una mayor estabilidad, un aumento acelerado del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que reúne.

El artículo 3 TCEE establece las principales acciones a realizar en función de los fines señalados en el artículo precedente:

a) La eliminación entre los Estados miembros de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas a la entrada y a la salida de las mercancías, así como de todas las demás medidas de efecto equivalente.

b) El establecimiento de una tarifa aduanera común y de una política comercial común hacia los Estados terceros.

c) La abolición entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de las personas, de los servicios y de los capitales.

d) La instauración de una política común en el ámbito de la agricultura.

e) La instauración de una política común en el ámbito de los transportes.

---

prestación del derecho comunitario (v. gr., para la interpretación del concepto jurídico-comunitario de «empresa pública»). Si adoptáramos un concepto formal de «administración», correríamos el riesgo de dejar fuera del campo de nuestro estudio fenómenos de gran relevancia.

(46) Vid. OPHÜLS, CARL-FRIEDRICH: «Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planungsverfassungen», en *Planung I, Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft* (herausgegeben von J. H. KAISER), Baden-Baden, 1965, p. 229, en especial pp. 232 y ss.

(47) Los aspectos políticos pertenecen más bien a lo que OPHÜLS denomina «planificación externa a los tratados» (*loc. cit.*, pp. 243 y ss.).

f) El establecimiento de un régimen que asegure que la competencia no sea falseada en el mercado común.

g) La aplicación de procedimientos que permitan coordinar las políticas económicas de los Estados miembros y evitar los desequilibrios en sus balanzas de pagos.

h) El acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria al funcionamiento del mercado común.

i) La creación de un Fondo social europeo, con vistas a mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores y contribuir a la elevación de su nivel de vida.

j) La institución de un Banco europeo de inversiones, destinado a facilitar la expansión económica de la Comunidad por la creación de recursos nuevos.

k) La asociación de los países y territorios de ultramar, con vistas a aumentar los intercambios y proseguir en común el esfuerzo de desarrollo económico y social.

El derecho comunitario es, pues, por su objeto, fundamentalmente un derecho económico (48). La integración de un Estado en las Comunidades supone una transformación radical de las condiciones de su intervención en la actividad económica, uno de los campos más trascendentales de la administración moderna. Dentro de los límites de un estudio de conjunto, vamos a proceder al examen de las notas más sobresalientes del régimen establecido por el TCEE en los distintos sectores, que anteriormente eran objeto exclusivo de la competencia del Estado nacional.

## A) COMERCIO EXTERIOR

Como es obvio, la estructura del comercio exterior resulta afectada radicalmente por la Comunidad Económica Europea.

El título I de la segunda parte del TCEE, consagrado a «la libre circulación de mercancías», se divide en dos capítulos, dedicados a «la unión aduanera» y a «la eliminación de las restric-

---

(48) Utilizamos este término con carácter descriptivo, sin prejuzgar la cuestión de la existencia o de la naturaleza del «derecho económico» como disciplina jurídica individualizada.

ciones cuantitativas entre los Estados miembros». Esta división formal carece de particular importancia, ya que, en realidad, la eliminación de las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación representa un aspecto de la unión aduanera (49).

La unión aduanera se extiende, conforme al artículo 9, párrafo 1, TCEE, al conjunto de los intercambios de mercancías (50); el párrafo 2 del mismo artículo precisa que se trata de los productos originarios de los Estados miembros —es decir, de aquellos cuya elaboración haya sido realizada plenamente en éstos— y de los procedentes de países terceros que se encuentren «en libre práctica» dentro de los Estados miembros, es decir, de aquellos cuyas formalidades de importación han sido cumplidas y sobre los que un Estado miembro ha percibido los correspondientes derechos de aduana o impuestos de efecto equivalente, según establece el artículo 10, párrafo 1 (51).

El artículo 11 establece de modo general la obligación de los Estados miembros de adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos de aduana (52).

El artículo 12 introduce en este campo el principio de *standstill*, que se encuentra también en otras disposiciones del Tratado: los Estados miembros no pueden introducir entre ellos nuevos derechos de aduana o impuestos de efecto equivalente ni aumentar los que existen. Hemos de poner de relieve la gran significación de este precepto, cuya aplicabilidad inmediata ha sido consagrada por la jurisprudencia del Tribunal comunitario, señalando que «engendra derechos individuales que las jurisdicciones internas deben salvaguardar» (53).

El artículo 13 impone la supresión progresiva de los derechos

---

(49) Cfr. VAN DER MENSBRUGHE, Yves: «La libre circulation des marchandises», en *Les Nouvelles - Droit des Communautés européennes*, Bruselas, 1969, p. 659, en p. 660.

(50) Ello no excluye que determinadas mercancías estén sometidas a un régimen especial, verbigracia, los productos agrícolas y los que corresponden al ámbito de la CEEA y de la CEEA.

(51) Los artículos citados sin referencia al texto a que pertenecen son del TCEE.

(52) Este precepto corresponde a la obligación general de colaboración establecida por el artículo 5.

(53) Sentencia de 5 de febrero de 1963, Aff. 26/62 (van Gend y Loos c. Administración fiscal neerlandesa), Rec. IX, p. 25.

sobre la importación y de los impuestos de efecto equivalente. La supresión de los derechos de aduana se efectúa conforme a un ritmo establecido por el artículo 14, mientras que el artículo 13, párrafo 2, estipula que el ritmo de supresión de los impuestos de efecto equivalente es fijado mediante directivas por la Comisión, inspirándose en las modalidades establecidas por el artículo 14 para los derechos de aduana.

El artículo 16 preceptúa asimismo la supresión de los derechos de aduana sobre la exportación y de los impuestos de efecto equivalente, fijando como plazo máximo para tal supresión el final de la primera etapa.

El artículo 17 determina que los preceptos anteriores se aplican igualmente a los derechos de aduana de carácter fiscal, cuya supresión se somete, sin embargo, a un ritmo particular; por otra parte, tales derechos de aduana pueden ser sustituidos por impuestos de carácter interior, conforme a las disposiciones del artículo 95, es decir, sin discriminación entre productos importados y productos nacionales similares.

Además del desarme arancelario entre los Estados miembros, la unión aduanera implica el tratamiento arancelario uniforme de los productos procedentes del exterior de la Comunidad. La tarifa exterior común se establece fundamentalmente sobre la base de una media aritmética de los aranceles nacionales (artículo 19), pero con amplias excepciones, que recoge el artículo 20. Para su aplicación, el artículo 23 prevé el acercamiento progresivo de los aranceles nacionales al arancel común; pero, a fin de suavizar las consecuencias de esa aplicación, los artículos 25 y 26 prevén la autorización limitada por los órganos comunitarios de contingentes arancelarios y de dispensas temporales del acercamiento al arancel común.

La realización de la unión aduanera exige también la armonización de diversas disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. El artículo 27 prevé esta armonización en materia aduanera en base a recomendaciones de la Comisión; pero este fundamento particular se ha revelado insuficiente, y los órganos comunitarios han acudido a la adopción de directivas en base al artículo 100 (referido a

la armonización de legislaciones en general) e incluso a la aplicación del artículo 235, que faculta a los órganos comunitarios para colmar, dentro de ciertos límites, las lagunas operacionales del Tratado (54).

Las disposiciones del capítulo referente a «la unión aduanera» se completan con las del relativo a las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros. Tras una prohibición de principio de las restricciones cuantitativas a la importación y de las medidas de efecto equivalente en el artículo 30, el artículo 31 prevé un *standstill* con respecto a los productos liberados conforme a la decisión del Consejo de la OECE de 14 de enero de 1955, y para los productos no liberados, el artículo 32 establece que los Estados miembros se abstienen de agravar los contingentes existentes, que han de ser suprimidos durante el período de transición, conforme al ritmo previsto por el artículo 33; de acuerdo con el artículo 33, párrafo 7, corresponde a la Comisión fijar mediante directivas el procedimiento y ritmo de supresión de las medidas de efecto equivalente a contingentes.

En cuanto a las restricciones cuantitativas a la exportación y medidas de efecto equivalente, son prohibidas por el artículo 34, cuyo párrafo 2 fija como plazo máximo para su supresión el fin de la primera etapa.

El artículo 36 exceptúa de la aplicación de las disposiciones anteriores a las prohibiciones o restricciones de importación, exportación o tránsito, justificadas por razones de moralidad pública, de orden público, de protección de la salud y de la vida de las personas y de los animales o de preservación de los vegetales, de protección de tesoros nacionales que tengan valor artístico, histórico o arqueológico o de protección de la propiedad industrial y comercial. El alcance de estas excepciones viene limitado por la exigencia de que tales prohibiciones o restricciones no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción disimulada en el comercio entre los Estados miembros.

Aunque regulado en otra parte del Tratado, constituye tam-

---

(54) Sobre armonización de legislaciones aduaneras, *vid.*, la reciente obra de DAILLIER, PATRICK: *L'harmonisation des législations douanières des Etats membres de la Communauté Economique Européenne*. París, 1972; sobre el artículo 235, el excelente estudio citado de HENCKEL VON DONNERSMARCK.

bién un aspecto fundamental de la unión aduanera el establecimiento de una política comercial común (55), objeto de los artículos 110 a 116 (56). El artículo 110 contiene una declaración de liberalismo en las transacciones comerciales internacionales semejante a la de los artículos 18 y 29, apartado c). El artículo 111 regula los problemas comerciales durante el período de transición; la idea central del precepto es la coordinación progresiva de las relaciones comerciales con los países terceros durante el período de transición; tal coordinación se lleva a cabo mediante la colaboración de los Estados miembros y de los órganos comunitarios. El artículo 112 se refiere a la armonización progresiva de las ayudas a la exportación. El precepto fundamental del capítulo es el artículo 113, que tiene por objeto la política comercial común después de la expiración del período de transición; la disposición señala que esa política se basa en principios uniformes—en particular en lo referente a las modificaciones arancelarias, la conclusión de acuerdos arancelarios y comerciales, la uniformación de las medidas de liberación, la política de exportación y las medidas de defensa comercial—; establece que la Comisión someterá propuestas al Consejo para su realización y determina el procedimiento de negociación, que ha de ser efectuada por la Comisión con autorización y bajo control del Consejo. El artículo 114 completa los artículos 111 y 113 con disposiciones relativas a la conclusión de acuerdos con Estados terceros. El artículo 115 regula las posibles medidas de salvaguardia nacionales con respecto a la política comercial común, y el artículo 116, último del capítulo, aplica los principios de coordinación y de política común a la acción de los Estados miembros dentro de las organizaciones internacionales de carácter económico.

El objeto del conjunto de la normativa que acabamos de sintetizar es el proceso de establecimiento de la unión aduanera. Gran parte de su contenido tiene sólo un valor histórico, ya

---

(55) Cfr. PESCATORE, PIERRE: «La politique commerciale», en *Les Nouvelles - Droit des Communautés européennes*, op. cit., p. 917, en pp. 919 y s.

(56) Además del artículo 3, apartado b), que señala como una de las acciones fundamentales de la Comunidad «el establecimiento de un arancel aduanero común y de una política comercial común hacia los Estados terceros». Existen, por otra parte, disposiciones aplicables indirectamente a la política comercial; *vid.* PESCATORE, op. cit., p. 921.

que se refiere a las medidas a adoptar durante el período de transición, período que ha expirado el 31 de diciembre de 1969 (57).

La eliminación de los derechos de aduana y de los contingentes ha sido llevada a cabo a un ritmo más rápido que el previsto por el Tratado. Más problemática ha resultado la eliminación de los impuestos y medidas de efecto equivalente, pues su determinación ha exigido a la Comisión largos trabajos, y en ocasiones se ha visto obligada a recurrir ante el Tribunal de Justicia, conforme al procedimiento del artículo 169, en contra de Estados miembros que controvertían la calificación de los impuestos o medidas en cuestión como impuestos de efecto equivalente al de los derechos de aduana o medidas de efecto equivalente al de los contingentes (58).

Con excepciones mínimas, la tarifa exterior común ha sido, finalmente, establecida con carácter general el 1 de julio de 1968, es decir, dieciocho meses antes de lo preceptuado por el Tratado (59). En el campo de la armonización de legislaciones en materia aduanera se han hecho grandes progresos, pero su éxito total depende de la realización de una auténtica política comercial común, que, a pesar de las disposiciones del Tratado, se encuentra aún en una fase incipiente (60).

En definitiva, el régimen de la CEE, aun cuando no haya sido todavía plenamente realizado, supone que «la estructura jurídica del comercio exterior de los Estados está... llamada a desaparecer para no dejar subsistir en adelante sino un comercio exterior común» (61).

---

(57) Conforme al artículo 8; el 14 de enero de 1962 el Consejo decidió el paso a la segunda etapa con efectos desde el 1 de enero, y posteriormente no se utilizó la posibilidad de prolongar la segunda y la tercera.

(58) Vid., con más detalles, SATTLER, ANDREAS: «Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften von ihrer Gründung bis zum Ende der EWG-Übergangszeit», *JÖRNF* 19 (1970), p. 1, en pp. 7 y ss.

(59) Vid. SATTLER, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

(60) Cfr., las conclusiones de DAILLIER, *op. cit.*, pp. 315 y ss.

(61) CARTOU, LOUIS: *El Mercado Común y el Derecho público*, trad. española de AMANDO LÁZARO ROS, Madrid, 1959, p. 184.

## B) MONOPOLIOS NACIONALES

El artículo 37, último del capítulo dedicado a la eliminación de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros, tiene por objeto la regulación de los monopolios nacionales.

La importancia y la complejidad de esta norma justifica el que nos ocupemos de ella fuera del apartado consagrado al comercio exterior, si bien su relación con éste es innegable tanto desde el punto de vista de la posición y el sentido del precepto, dentro de la sistemática del Tratado, como desde el de la función que tales monopolios desempeñan.

Aquí sólo pretendemos señalar algunos de los problemas planteados por esta norma, cuyo estudio con referencia al Derecho español proponemos como objeto de la primera etapa del programa de investigación a que este trabajo debe servir de introducción.

El apartado 1 del artículo 37 establece que los Estados miembros reforman (62) progresivamente los monopolios nacionales que presenten un carácter comercial, de tal modo que al expirar el período de transición quede asegurada, en las condiciones de aprovisionamiento y de venta, la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros. El párrafo segundo de este apartado precisa que las disposiciones del artículo se aplican a todo organismo por el cual un Estado miembro, de *jure* o de *facto*, controle, dirija o influya sensiblemente, directa o indirectamente, las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros, así como también a los «monopolios de Estado delegados».

El apartado 2 enuncia el principio de *standstill*, estableciendo que los Estados miembros se abstienen de cualquier medida nueva contraria a los principios enunciados en el apartado 1 o que restrinja el alcance de los artículos relativos a la eliminación de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros.

---

(62) Este término es uno de los elementos de controversia en la interpretación del artículo 37, ya que no hay equivalencia terminológica entre los distintos textos oficiales del Tratado: *aménagement*, *riordinamento*, *Umformung*, *aanpassing*.

El apartado 3 determina que el ritmo de las medidas previstas en el apartado 1 ha de adaptarse al de la eliminación de las restricciones cuantitativas para los mismos productos, y faculta a la Comisión para autorizar la aplicación de medidas de salvaguardia por parte de Estados miembros con respecto a productos que en otros Estados miembros sean objeto de monopolio.

El apartado 4 establece la necesidad de asegurar, en la aplicación del artículo, garantías equivalentes para el empleo y el nivel de vida de los productores interesados en el caso de un monopolio nacional que comprenda una reglamentación destinada a facilitar la distribución o la valoración de productos agrícolas.

El apartado 5 recoge una cláusula de respeto a los convenios internacionales existentes, y el apartado 6 establece que, a partir de la primera etapa, la Comisión formula recomendaciones acerca de las modalidades y del ritmo de la adaptación prevista en el artículo.

La cuestión del concepto jurídico-comunitario de «monopolio nacional que presente un carácter comercial» y de «monopolio de Estado delegado» —concepto este último desconocido en los derechos de los Estados miembros— es controvertible y controvertida, si bien hay que señalar que ha perdido gran parte de su interés práctico, dado que las recomendaciones hechas por la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal comunitario han determinado a qué supuestos concretos es aplicable la normativa comunitaria en esta materia, y no parece probable que surja en los Estados miembros un nuevo monopolio que caiga dentro de este ámbito (63).

El principio de *standstill* del apartado 2 ha sido considerado como un precepto directamente aplicable desde la primera etapa por el Tribunal de Justicia (64).

Particularmente problemático resulta el apartado 4, referido a los monopolios que se relacionan con productos agrícolas, sobre todo teniendo en cuenta que a este grupo pertenecen los importantes monopolios de tabacos francés e italiano.

---

(63) Cfr. DERINGER, ARVED: «Die staatlichen Handelsmonopole nach Ablauf der Übergangszeit», *EuR*, 1971, p. 193, en p. 195.

(64) Sentencia de 15 de julio de 1964, Aff. 8/64 (Costa C. ENEL), Rec. X, p. 1.164.

Lo que resulta evidente es que la finalidad perseguida por el artículo 37, es decir, la eliminación de las discriminaciones y restricciones cuantitativas originadas por los monopolios nacionales, no ha sido lograda durante el período de transición (65). El problema fundamental que continúa sin resolver radica en que el artículo 37 impone una obligación de resultado, pero no determina las modalidades de su consecución; se desprende de su texto que no implica la supresión de los monopolios—que en cualquier caso pueden subsistir con respecto a países terceros (66)—, pero no está claro cómo puede alcanzarse la eliminación de sus consecuencias discriminatorias y restrictivas sin afectar a la esencia del monopolio, y la Comisión ha sido incapaz de formular una teoría coherente al respecto (67).

Al no haber sido cumplida la norma durante el período de transición, subsiste la obligación de adaptación, y la cuestión de las modalidades concretas de su cumplimiento conserva toda su actualidad, acrecentada por el carácter de norma directamente aplicable que tiene el apartado 1 del artículo 37 desde la expiración del período de transición (68).

### C) CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y SERVICIOS

El título III de la segunda parte del TCEE, consagrado a «la libre circulación de las personas, de los servicios y de los capitales», comprende cuatro capítulos, dedicados, respectivamente, a «los trabajadores», «el derecho de establecimiento», «los servicios» y «los capitales». En este apartado nos ocupamos de los tres primeros.

El capítulo dedicado a los trabajadores tiene por objeto la regulación de la libre circulación de las personas que ejercen actividades asalariadas, libre circulación que, conforme al artícu-

(65) Cfr. DERINGER, *op. cit.*, p. 193.

(66) Cfr. DERINGER, *op. cit.*, p. 198; KAISER, JOSEPH H.: «Staatliche Handelsmonopole in der Dynamik des Gemeinsamen Marktes», *EuR*, 1987, p. 1, en p. 9; PAPPALARDO, AURELIO: nota 1) F), al artículo 37, en QUADRI - MONACO - TRABUCCHI: *Tratto istitutivo della Comunità Economica Europea. Commentario*, vol. I, p. 212; VAN DER MENSBRUGGHE, *op. cit.*, p. 674.

(67) VAN DER MENSBRUGGHE, *op. cit.*

(68) Cfr. DERINGER, *op. cit.*, p. 207; KAISER, *op. cit.*, pp. 3 y s.

lo 48, es asegurada en el interior de la Comunidad, como máximo, al expirar el período de transición; implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad en lo referente al empleo, la remuneración y las demás condiciones de trabajo, y supone, bajo reserva de las limitaciones, justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública, el derecho a responder a ofertas de empleo, a trasladarse a este efecto libremente por el territorio de los Estados miembros, a permanecer en uno de éstos para ejercer un empleo conforme a las disposiciones vigentes para los trabajadores nacionales y a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ocupado en él un empleo en condiciones que han de ser objeto de reglamentos de aplicación establecidos por la Comisión. El apartado 4 del artículo 48 excluye de la aplicación de estas disposiciones a los empleos en la Administración pública.

El artículo 49 establece la competencia del Consejo para adoptar, mediante directivas o reglamentos, las medidas necesarias para la realización progresiva de la libre circulación de trabajadores, y el artículo 51 le faculta para adoptar las medidas necesarias en el ámbito de la seguridad social.

Por otra parte, el artículo 51 establece que, dentro de un programa común, los Estados miembros favorecerán el intercambio de trabajadores.

La regulación del Tratado se caracteriza, en esta materia como en muchas otras, por la fijación de principios cuya aplicación queda encomendada a la acción normativa de los órganos comunitarios.

Una larga serie de directivas y reglamentos han sido adoptados en el ejercicio de las competencias otorgadas al Consejo y a la Comisión por los artículos 48, d); 49 y 51.

Sattler indica que la libre circulación de trabajadores ha quedado plenamente asegurada con la entrada en vigor del Reglamento CEE número 1612/68 el 8 de noviembre de 1968 (69).

En lo referente a las restricciones justificadas por razones

---

(69) *Op. cit.*, p. 10. SATTLER expone a continuación las tres fases en que ha sido realizada la libre circulación de trabajadores y los actos normativos más importantes adoptados en cada una de ellas.

de orden público, seguridad pública y salud pública, hemos de señalar que la interpretación de estas circunstancias no ha quedado abandonada a la discrecionalidad absoluta de las autoridades nacionales, sino que una directiva de 25 de febrero de 1964 define esos conceptos, exige que una decisión desfavorable a la entrada de un particular en un Estado haya de ser adoptada dentro de un determinado período de tiempo, a partir de la solicitud del interesado, y reserva a los nacionales de otros Estados las mismas vías de recurso de que disponen los nacionales propios, previendo una garantía legal especial en caso de ausencia de medios de impugnación (70); esta directiva es válida tanto para los asalariados como para los no asalariados.

Los capítulos consagrados al derecho de establecimiento y a los servicios tienen por objeto la realización de actividades de carácter económico; mientras que el primero se refiere a aquellas que son ejercidas en el territorio de un Estado por nacionales de otro que se instalan en él, el segundo afecta a las actividades ejercidas sin establecimiento. La utilidad de esta distinción ha sido controvertida, ya que, en definitiva, ambos capítulos se refieren al mismo tipo de actividades, y es dudoso que el hecho de la situación dentro o fuera del territorio del Estado en que se proyecta la actividad justifique una diferencia de régimen jurídico (71), diferencia, por otra parte, más bien formal que material, ya que el contenido de los dos capítulos es muy similar, e incluso el artículo 66 declara aplicables a los servicios las disposiciones de los artículos 55 a 58, que pertenecen al capítulo que regula el derecho de establecimiento.

El Tratado prevé la supresión progresiva de las restricciones a la libertad de circulación durante el período de transición (arts. 52 y 59), consagra de nuevo el principio de *standstill* (artículos 53 y 62) y encomienda a los órganos comunitarios—en concreto, al Consejo, que debe estatuir a propuesta de la Comisión y consultando previamente al Comité Económico y Social y a la Asamblea—la elaboración de un programa general de

---

(70) Cfr. VAN GERVEN, WALTER: «Le droit D'établissement et la libre prestation de services», en *Les Nouvelles - Droit des Communautés européennes*, op. cit., p. 739, en pp. 750 y s.

(71) Cfr. VAN GERVEN, op. cit., pp. 741 y ss.

supresión de las restricciones existentes y la adopción de directivas para su realización (arts. 54 y 63).

El artículo 55 exceptúa de la aplicación del régimen general a aquellas actividades que impliquen la participación, aun a título ocasional, en el ejercicio de la autoridad pública, y faculta a los órganos comunitarios para extender la excepción a otras actividades.

El artículo 56 admite las restricciones a la actividad de los extranjeros, basadas en razones de orden público, seguridad pública o salud pública (72).

El artículo 57 prevé la adopción por los órganos comunitarios de directivas con vistas al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos y, en general, para la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que regulan las condiciones de acceso a las actividades no asalariadas y de su ejercicio, estableciendo, por otra parte, que, en lo referente a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, la liberación progresiva de las restricciones estará subordinada a la coordinación de las condiciones de su ejercicio en los diferentes Estados miembros.

Finalmente, el artículo 58 extiende a las sociedades el régimen aplicable a las personas físicas, precisando que por sociedades se entiende a las sociedades de derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y a las demás personas morales de Derecho público o privado, con excepción de las sociedades que no persiguen una finalidad de lucro.

El Consejo adoptó ya en 1961 los dos programas generales previstos y ha dictado numerosas directivas para su realización; pero el objetivo establecido por el Tratado de la eliminación de todas las restricciones a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios sólo ha sido alcanzado parcialmente; mientras que la liberalización ha progresado bastante en el campo de las actividades comerciales y de producción, el avance ha sido escaso en el sector de seguros y banca y es casi nulo en lo que

---

(72) *Vid.*, lo expuesto al hablar de la libre circulación de trabajadores, *supra*, páginas 40 y s.

se refiere a las profesiones liberales y al reconocimiento mutuo de diplomas y títulos profesionales (73).

#### D) MOVIMIENTOS DE CAPITALES

La circulación de capitales es objeto de los artículos 67 a 73 TCEE. Ahora bien, estas normas no pueden ser consideradas independientemente de las que tienen por objeto la política económica general y especialmente la política monetaria. La íntima relación entre el control de capitales y la política económica general—que representa uno de los aspectos más relevantes de los objetivos políticos esenciales, cuya responsabilidad sigue incumbiendo a los Estados en la fase actual de la integración—explica además la timidez de las normas comunitarias relativas a la libre circulación de capitales.

La regulación de la política económica en el Tratado presenta caracteres contradictorios: mientras que el artículo 103 atribuye al Consejo facultades decisorias bastante amplias en materia de «política coyuntural», los artículos 105 y 145 solamente le otorgan una competencia de coordinación de las políticas económicas *de los Estados miembros*; ahora bien, el artículo 105 se refiere a la realización de los objetivos enunciados en el artículo 104 como finalidad de tal coordinación, y esos objetivos (equilibrio de la balanza global de pagos, mantenimiento de la confianza en la moneda, alto grado de empleo y estabilidad del nivel de precios) son precisamente los que generalmente se consideran propios de la política coyuntural. Resulta así difícilísima la distinción jurídica, a efectos de la aplicación de los diferentes regímenes comunitarios, entre «política coyuntural» y «política económica», y de hecho en la práctica comunitaria no parece haber operado tal distinción (74). Tal como ha sido aplicado, el régimen comunitario de la política económica y monetaria puede ser caracterizado como un régimen de carácter fundamentalmente coordinador, y ha sido repetidamente puesto de relieve por la

(73) Vid. SATTLER, *op. cit.*, pp. 12 y ss.

(74) Vid., sobre estos aspectos EVERLING, ULRICH: *Die Koordinierung der Wirtschaftspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft als Rechtsproblem*, Tübingen, 1964, especialmente pp. 19 y ss.

doctrina que, para la elaboración de una auténtica política económica y monetaria común—elemento indispensable de la proyectada unión económica y monetaria—, resulta necesaria la modificación del Tratado (75); las obligaciones impuestas por éste a los Estados en materia de política económica y monetaria son, en general, obligaciones de consulta, procedimiento de eficacia limitada, como han puesto de relieve las crisis monetarias de los últimos años.

En ausencia de una política económica y monetaria común, el Tratado se limita a establecer la libertad de pagos relacionados con intercambios de mercancías, servicios y capitales (arts. 106 y 67, apartado 2) y la obligación de suprimir progresivamente las restricciones a los movimientos de capitales y los tratamientos discriminatorios, pero sólo «en la medida necesaria para el buen funcionamiento del Mercado Común» (art. 67, apartado 1) y tras la adopción de las correspondientes directivas por el Consejo, conforme al artículo 69. El artículo 70 prevé la coordinación progresiva de las políticas de los Estados miembros en materia de cambios en lo referente a los movimientos de capitales con países terceros, y el artículo 72 establece la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión de los movimientos de capitales con países terceros «de los que tengan conocimiento». Una muestra más de la circunspección del Tratado en toda esta materia son los preceptos de los artículos 68, párrafo 1, y 71, conforme a los cuales los Estados miembros conceden «lo más liberalmente posible» las autorizaciones de cambio en sus relaciones mutuas, «se esfuerzan» en no introducir nuevas restricciones y no agravar las existentes con respecto a los movimientos de capitales dentro de la Comunidad, y «se declaran dispuestos» a superar el nivel de liberación previsto si su situación económica general se lo permite.

Finalmente, el artículo 73 tiene por objeto la regulación de las medidas de salvaguardia, que por regla general han de ser autorizadas por la Comisión, pero pueden ser adoptadas directa-

---

(75) Vid., entre otros, OPPERMANN, THOMAS: «Währungsunion und EWG-Vertragsrevision», *EuR*, 1971, p. 130; DESSART, MICHEL: *Pour une politique monétaire commune dans la CEE*. Bruselas, 1971, especialmente pp. 22 y ss.

mente por un Estado miembro en razón de su carácter secreto o urgente.

Hemos de poner, por otra parte, de relieve que el artículo 68, apartado 3, excluye de la libertad de circulación a los empréstitos destinados a financiar directa o indirectamente a un Estado miembro o a sus colectividades públicas territoriales, empréstitos que sólo pueden ser emitidos o colocados en los demás Estados miembros previo acuerdo de los Estados interesados.

El Consejo ha adoptado dos directivas—en 1960 y 1962—para la aplicación del artículo 67, estableciendo la liberalización incondicional de determinados movimientos de capitales (en especial inversiones directas, transacciones de valores mobiliarios) y la liberación condicional de otros (verbigracia, emisiones de empresas en los mercados financieros) (76).

En síntesis, las realizaciones logradas en este campo distan mucho aún de la creación de un mercado común de los capitales. Las Administraciones nacionales no han sido privadas de sus medios tradicionales de control de cambios e inversiones, sino que tales medios se encuentran simplemente limitados por la exigencia de su coordinación y por la prohibición—suavizada, como hemos visto—de su utilización discriminatoria.

#### E) LIBERTAD DE COMPETENCIA

No es nuestro propósito estudiar aquí el complejo régimen jurídico-comunitario de la competencia, cuya coexistencia con las regulaciones nacionales plantea una rica problemática tanto desde el punto de vista de la concurrencia de normas como desde el de la distribución de competencias entre órganos comunitarios y autoridades nacionales en la aplicación del régimen comunitario (77).

(76) Vid. SATTLER, *op. cit.*, pp. 17 y s.

(77) Vid., entre otros, PLAISANT, R.; FRANCESCHELLI, R., y LASSIER, J.: *Droit européen de la concurrence Articles 85 à 89 du Traité CEE*, Paris, 1966; RVZIGER, PAUL-FRANÇOIS: «Les rapports entre la législation communautaire et les législations nationales en matière de concurrence», en *Institutions communautaires et institutions nationales dans le développement des Communautés*, Bruselas, 1968, p. 139; VERLOREN VAN THEMAAT, PIETER: «Le rôle des autorités communautaires et nationales en matière d'ententes et positions dominantes», *ibidem*, p. 179.

Objeto de este apartado es solamente la exposición de dos aspectos del régimen comunitario de indudable trascendencia para la administración nacional: las ayudas concedidas por los Estados y las empresas públicas.

### 1. *Las ayudas concedidas por los Estados*

La regulación comunitaria de las ayudas estatales tiene como finalidad evitar que tales ayudas puedan alterar las condiciones de concurrencia en el mercado común.

El artículo 92, apartado 1, establece que, con las derogaciones previstas por el Tratado, son incompatibles con el mercado común, en la medida en que afectan a los intercambios entre Estados miembros, las ayudas concedidas por los Estados o por medio de recursos de Estado bajo cualquier forma que sea, que falsean o amenazan falsear la concurrencia favoreciendo a determinadas empresas o a determinadas producciones.

El alcance de la prohibición es, pues, muy amplio, ya que se extiende a cualquier tipo de ayuda concedida directa o indirectamente por el Estado. Cabe pensar, a título de ejemplo, en subvenciones, primas, créditos, desgravaciones fiscales, etc. Los demás elementos determinantes de la aplicación de la norma vienen constituidos por las circunstancias de afectar al comercio entre los Estados miembros y falsear o ser susceptibles de falsear la concurrencia.

Los apartados 2 y 3 del artículo 92 establecen dos tipos de excepciones a la prohibición del apartado 1.

El apartado 2 declara compatibles con el Mercado Común las ayudas de carácter social otorgadas a los consumidores individuales, con la condición de que sean concedidas sin discriminación relacionada con el origen de los productos, las destinadas a remediar daños causados por calamidades naturales u otros acontecimientos extraordinarios y las necesarias para compensar los perjuicios causados a determinadas regiones de la República Federal de Alemania por la división del país.

El apartado 3 establece que «pueden ser consideradas compatibles con el mercado común» las ayudas destinadas a favorecer

el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida es anormalmente bajo o en las que hay un grave desempleo, las destinadas a promover la realización de un proyecto importante de interés europeo común o a remediar una perturbación grave de la economía de un Estado miembro, las destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o regiones económicas (si no alteran las condiciones de los intercambios en una medida contraria al interés común) y las restantes categorías de ayudas determinadas por decisión del Consejo, adoptada por unanimidad a propuesta de la Comisión.

Por otra parte, el Consejo puede, a petición de un Estado miembro, declarar una ayuda determinada compatible con el Mercado Común si concurren circunstancias excepcionales (artículo 93, apartado 2, párrafo 3).

Conforme al artículo 93, apartados 1 y 2, la Comisión examina permanentemente con los Estados miembros los regímenes de ayudas existentes, les propone las medidas convenientes y, en caso de constatar que una determinada ayuda es contraria a lo establecido en el artículo 92, decide su supresión en un plazo determinado. Si el Estado afectado no suprime la ayuda en el plazo establecido, la Comisión o cualquier otro Estado miembro interesado pueden acudir directamente al Tribunal de Justicia. Por otra parte, conforme al artículo 93, apartado 3, los Estados miembros están obligados a informar a la Comisión de los proyectos tendentes a instituir o modificar regímenes de ayudas. Si la Comisión estima que un proyecto es contrario a las disposiciones del artículo 92, inicia el procedimiento anteriormente expuesto, y el Estado miembro interesado no puede llevar a cabo el proyecto antes de que el procedimiento haya concluido con una decisión final.

El artículo 94, último de la sección, atribuye al Consejo la facultad de dictar reglamentos para la aplicación de las disposiciones anteriores; pero ha resultado imposible establecer una reglamentación de conjunto, y la Comisión ha asumido la tarea de hacer un inventario de las ayudas existentes (78). Esta tarea

---

(78) Cfr. COLLIARD, CLAUDE A.: «Les aides accordées par les Etats», en *Les Nouvelles - Droit des Communautés Européennes*, op. cit., p. 863, en p. 866.

se ha revelado ardua, tanto en lo referente a los regímenes generales como a las ayudas especiales, pero ha resultado bastante eficaz (79).

## 2. *Las empresas públicas.*

Las empresas públicas son objeto de la regulación del artículo 90 TCEE. Su apartado 1 establece que los Estados miembros, en lo que se refiere a las empresas públicas y a las empresas a las que conceden derechos especiales o exclusivos, no adoptan ni mantienen ninguna medida contraria a las reglas del Tratado, especialmente a las previstas en los artículos 7 y 85 a 94. Conforme al apartado 2, las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que presentan el carácter de un monopolio fiscal están sometidas a las reglas del Tratado, en especial a las de concurrencia, dentro de los límites en que la aplicación de tales reglas no impide el cumplimiento de la función específica que les ha sido asignada, y por otra parte el desarrollo de los intercambios no ha de ser afectado en una medida contraria al interés de la Comunidad. Finalmente, el apartado 3 establece que la Comisión cuida de la aplicación de estas disposiciones, pudiendo dirigir a los Estados miembros las directivas o decisiones apropiadas.

Las disposiciones del artículo 90 representan la aplicación al ámbito de las empresas públicas de tres principios de la constitución económica comunitaria: la prohibición de discriminaciones en razón de la nacionalidad (art. 7), la libertad de competencia [art. 3, f)] y el respeto al régimen de la propiedad en los Estados miembros (art. 222) (80). Ninguno de estos principios deben ser subestimados en la interpretación del artículo 90.

La disposición del apartado 1 consagra el principio de la igualdad de régimen aplicable a las empresas públicas y a las privadas (81).

(79) Cfr. SATTLER, *op. cit.*, p. 30.

(80) Sobre la constitución económica comunitaria, *vid.* SCHERER, JOSEF: *Die Wirtschaftsverfassung der EWG*, Baden-Baden, 1970, especialmente pp. 104 y ss. (principio de igualdad en el mercado), pp. 134 y ss. (libertad de concurrencia), pp. 175 y ss. (reserva de nacionalización).

(81) Cfr. COLLIARD, CLAUDE A.: «Le régime des entreprises publiques», en *Les No-*

El concepto jurídico, comunitario de «empresa pública» es un concepto autónomo, de carácter funcional, que no viene juzgado por las calificaciones jurídicas nacionales. Esto resulta de la finalidad del precepto, que equipara a las empresas públicas con aquellas a las que los Estados conceden «derechos especiales o exclusivos» (82).

La aplicación del régimen general del Tratado a este tipo de empresas encuentra un límite primeramente en la excepción del artículo 90, apartado 2, es decir, en la exigencia de que tal aplicación no impida la realización de la misión de interés público asignada a determinadas empresas, públicas o privadas (83), y en segundo lugar, en la reserva del artículo 222 relativa al régimen de la propiedad en los Estados miembros, reserva que no sólo implica la posibilidad de la existencia o creación de propiedad pública, sino además la de adoptar cuantas medidas sean consustanciales a este régimen de propiedad, incluso si tales medidas son opuestas al régimen general del Tratado (84).

Las «medidas» prohibidas por el artículo 90, apartado 1, serán, pues, aquellas que, suponiendo una discriminación o un falseamiento de las condiciones de concurrencia, no vengan exigidas por la naturaleza pública o la función de interés público de las empresas de que se trate.

\* \* \*

El cuadro que hemos expuesto es, evidentemente, incompleto. Entre los aspectos que no hemos abordado se encuentran la agricultura y los transportes —sectores en que el propio Tratado ha previsto el establecimiento de una política común— y los regímenes especiales del carbón y del acero, y de la energía

---

*velles - Droit des Communautés Européennes*, op. cit., p. 853, en pp. 854 y ss.; VYGEN, KLAUS: *Öffentliche Unternehmen in Wettbewerbsrecht der EWG - Ihre Stellung nach Art. 90 EWGV im Vergleich zu privaten Unternehmen*, Colonia, 1967, especialmente páginas 19 y ss.

(82) Cfr. VYGEN, op. cit., pp. 54 y ss.; NICOLAYSEN, GERT: «Plan - Einsatz öffentlicher Unternehmen und EWG - Vertrag», en *Planung III, Mittel und Methoden planender Verwaltung*, Baden-Baden, 1968, p. 311, en pp. 313 y ss.

(83) Cfr. COLLIARD, op. cit., p. 856; VYGEN, op. cit., p. 67 s.

(84) Vid. NICOLAYSEN, op. cit., pp. 339 y ss.

nuclear, objeto del TCECA y del TCEEA, respectivamente. Por otra parte, tampoco hemos examinado las disposiciones fiscales del TCEE ni la función del Banco Europeo de Inversiones.

A pesar de estas y otras importantes lagunas, esperamos que este estudio haya puesto de relieve la importancia y la complejidad de la incidencia del derecho comunitario sobre la administración nacional, y pueda servir de base a un examen profundo de las exigencias que para la Administración española implicaría una integración de nuestro país en las Comunidades Europeas.

