Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión — Una Europa de resultados — La aplicación del Derecho comunitario»

COM(2007) 502 final

(2008/C 204/02)

El 5 de septiembre de 2007, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

«Comunicación de la Comisión — Una Europa de resultados — La aplicación del Derecho comunitario»

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 27 de febrero de 2008 (ponente: Sr. RETUREAU).

En su 443º Pleno de los días 12 y 13 de marzo de 2008 (sesión del 12 de marzo), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 59 votos a favor y 2 abstenciones el presente Dictamen.

1. **Introducción**

1.1 En su Comunicación «Una Europa de resultados — La aplicación del Derecho comunitario», de 5 de septiembre de 2007 (COM (2007) 502 final), la Comisión señala que, de entre más de 9 000 normas, casi 2 000 son directivas, cada una de las cuales requiere entre 40 y 300 medidas de transposición, y que, para respaldar a los ciudadanos europeos que quieran ejercer sus derechos sobre la base de la legislación comunitaria, es necesario prestar una atención extraordinaria, en el marco del objetivo de «legislar mejor», a la aplicación de la legislación y a la identificación de los motivos por los que subsisten las dificultades en su aplicación y control de ejecución.

La Comisión propone en consecuencia mejorar el actual método de gestión de los problemas asociados a la aplicación y el control del Derecho comunitario.

1.2 Así pues, la Comisión identifica cuatro posibles medidas para mejorar la aplicación del derecho:

a) prevención: mejores análisis de impacto, evaluaciones de los riesgos asociados a las propuestas de la Comisión, presentación de una tabla de correspondencia en cada propuesta, cursos de formación para las autoridades nacionales en materia de Derecho comunitario;

b) reacción eficaz y adecuada: mejora del intercambio de información con las empresas y el ciudadano, e igualmente con las autoridades nacionales, la generalización de las «reuniones de paquetes» desempeña un papel particular en este contexto;

c) mejora de los métodos de trabajo: designación de un punto de contacto central en cada Estado miembro encargado de servir de vínculo entre la autoridad nacional competente y la Comisión, mejora de la gestión de los procedimientos de infracción con el establecimiento, en particular, de las prioridades;

d) refuerzo del diálogo y de la transparencia: mejora del diálogo interinstitucional, publicación de información general sobre la eficacia del «nuevo enfoque».

1.3 El Comité respalda el proyecto de la Comisión de mejorar los instrumentos que permiten velar por una mejor aplicación del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros.

El Comité formula al respecto las siguientes observaciones:

2. **La identificación del problema**

2.1 La mayor parte de los problemas de mala aplicación y de ejecución del Derecho comunitario procede de defectos en la transposición de las directivas. Se puede definir la transposición como la operación mediante la cual el Estado miembro destinatario de la directiva procede a adoptar todas las medidas necesarias para integrarla eficazmente en el ordenamiento jurídico nacional a través de los instrumentos normativos adecuados.

2.2 La transposición exige el cumplimiento de dos obligaciones por parte de los Estados miembros:

— por un lado, la integración en la legislación nacional de todo el contenido normativo de la directiva;

— por otro lado, la derogación o modificación de las normas nacionales preexistentes que sean incompatibles con la directiva.

2.3 La misma exigencia puede aplicarse a la adopción de decisiones marco previstas en el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea (TUE), que, al igual que las directivas mencionadas en el artículo 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), «*obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.*»

2.4 La transposición de decisiones marco también puede ocasionar problemas. No obstante, a diferencia del procedimiento de incumplimiento previsto en los artículos 226 y 228 del TCE, el TUE no prevé un mecanismo similar para que la Comisión controle la falta de transposición o la transposición incorrecta. Es obvio que esto no quiere decir que los Estados miembros no tengan la obligación de transponer las decisiones marco.

2.5 Pero es necesario constatar que los Estados miembros siguen teniendo problemas para adaptar sus procesos de elaboración de disposiciones de transposición, que, en contra de lo que parece, originan obstáculos jurídicos complejos y a veces son incompatibles con las tradiciones legislativas nacionales.

3. Los límites de la obligación de transposición y las dificultades afrontadas por los Estados miembros

3.1 Los Estados miembros tienen competencia exclusiva para decidir la forma que adoptará la transposición de las directivas y para determinar por sí mismos bajo el control del juez nacional, órgano jurisdiccional de derecho común que aplica el Derecho comunitario, los instrumentos encargados de integrar la directiva en la legislación nacional. Conviene al respecto subrayar la obligación de la Comisión, en su calidad de guardiana de los Tratados, de garantizar la buena aplicación del Derecho comunitario y el buen funcionamiento del mercado único, recurriendo en caso necesario a las acciones graduadas de que dispone a tal fin dirigidas contra los Estados miembros (dictámenes motivados, recursos ante el TJCE, multas). Además, el retraso en la transposición o una transposición incorrecta o incompleta no privan a los ciudadanos afectados de recursos para hacer que la directiva prevalezca sobre el Derecho nacional, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario.

3.2 Una transposición correcta implica, por lo tanto, la aprobación de normas nacionales de carácter vinculante que deben ser objeto de publicación oficial ([1]), motivo por el cual el Tribunal rechaza que se considere transposición la simple remisión general al Derecho comunitario ([2]).

3.3 Puede ocurrir que, de conformidad con los principios generales del Derecho constitucional o administrativo, la transposición mediante la aprobación de medidas legislativas o reglamentarias específicas sea innecesaria, pero aun así es preciso que esos principios generales garanticen la plena aplicación de la directiva por la administración nacional.

3.4 La transposición de las directivas debe ser, por tanto, lo más fidedigna posible. Las directivas que armonizan las legislaciones nacionales deben ser transpuestas de la manera más literal posible; con el fin de garantizar el respeto de la unidad de interpretación y aplicación del Derecho comunitario ([3]).

3.5 Esto puede parecer simple en teoría, pero en la practica se presentan casos en los que algunos conceptos propios del Derecho comunitario ([4]) no tienen una figura equivalente en la terminología jurídica nacional o en los que ese tipo de concepto no conlleva remisión al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance ([5]).

3.6 También puede ocurrir que la directiva contenga una cláusula que establezca que las disposiciones nacionales de transposición de la directiva han de incluir una referencia a la directiva o ir acompañadas de esa referencia en su publicación. El Tribunal penaliza el desconocimiento de esta cláusula llamada «cláusula de interconexión» y rechaza tener en cuenta la excepción invocada por los Estados miembros de que su legislación nacional vigente ya es conforme con la directiva ([6]).

3.7 La variabilidad del carácter vinculante de las normas también dificulta la correcta transposición de las directivas. En efecto, existen dos categorías básicas de disposiciones en las directivas:

— las disposiciones «facultativas»; que enuncian objetivos generales; estas disposiciones dejan un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para escoger los instrumentos nacionales de transposición;

— las disposiciones «preceptivas o incondicionales»; que imponen a los Estados miembros una obligación de conformidad de las medidas nacionales de transposición con las disposiciones de la directiva, como son las definiciones, las disposiciones preceptivas o incondicionales que imponen obligaciones precisas a los Estados miembros, los anexos de las directivas que pueden incluir listas o tablas con inventarios de sustancias, objetos o productos, los modelos de formularios aplicables a toda la Unión Europea.

3.8 En el caso de las disposiciones facultativas, la redacción de las medidas nacionales es irrelevante para la apreciación del carácter completo, fidedigno y eficaz de la transposición, siendo importante su contenido; que debe permitir realizar los objetivos de la directiva.

3.9 En el caso de las disposiciones preceptivas o incondicionales, la Comisión y el Tribunal prestan más atención a la redacción de las medidas nacionales; que deben ser idénticas a las disposiciones de la directiva.

3.10 No obstante, algunos Estados miembros tienen serios problemas para redactar de manera satisfactoria las normas de transposición de las disposiciones preceptivas o incondicionales, que se pueden resumir de la siguiente manera: «*la redacción de las nuevas disposiciones debe ir acompañada, en aras de la claridad jurídica, de un "retoque" sistemático de los textos para evitar que subsistan disposiciones redundantes o, lo que sería peor, contradictorias. Por lo tanto, es preciso encontrar un justo equilibro entre una transposición excesivamente estricta y una revisión demasiado amplia de las disposiciones en cuestión, lo cual puede ser una fuente de problemas*» ([7]).

4. Los métodos de transposición utilizados por los Estados miembros

4.1 La elección de las técnicas de redacción de las medidas de transposición varía según se trate de disposiciones facultativas o de disposiciones preceptivas o incondicionales:

— Parece ser que los Estados miembros utilizan cada vez más el método de la transposición literal de las disposiciones preceptivas o incondicionales de las directivas, ya que la

([1]) Estudio del Consejo de Estado francés «*Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national*» (Para una mejor incorporación de las normas comunitarias al Derecho nacional), aprobado por la Asamblea General del Consejo de Estado francés el 22 de febrero de 2007, Documentación francesa, París, 2007.

([2]) TJCE, 20 de marzo de 1997, Comisión contra Alemania, C 96/95, Rec. P. 1653.

([3]) Ponente: Sr. Van Iersel; DO C 24 de 31.1.2006.

([4]) Véase por ejemplo: TJCE, 26 de junio de 2003, Comisión contra Francia, C-233/00, Rec. P. I-66.

([5]) TJCE, 19 de septiembre de 2000, Asunto Linster C 287/98, Rec. p. I-69.

([6]) Jurisprudencia consolidada, TJCE, 23 de mayo de 1985, Comisión contra RFA, 29/84, Rec. p. 1661, TJCE, 8 de julio de 1987, Comisión contre Italia, 262/85, Rec. p. 3073, TJCE, 10 de mayo de 2001, Comisión contre Los Países Bajos, C-144/99, Rec. p. I-3541.

([7]) Contribución del Consejo de Estado francés al XIX Coloquio de la Asociación de los Consejos de Estado y de las Jurisdicciones Administrativas Supremas de la Unión Europea, La Haya, 14 y 15 de junio de 2004.

transposición de este tipo de disposiciones no deja margen de maniobra a los Estados miembros, motivo por el cual la Comisión y el Tribunal prestan mayor atención a la coincidencia, e incluso la identidad de redacción entre las medidas de transposición y las disposiciones incondicionales de la directiva. Pero el Tribunal no ha ido nunca hasta el extremo de considerar que la obligación de fidelidad inherente a la transposición de las directivas implica forzosamente una transposición literal pura y simple.

— La Comisión es favorable a este procedimiento de transposición literal y presta particularmente atención a que las definiciones recogidas en las directivas sean fielmente reproducidas en el texto de transposición; con el fin de evitar toda divergencia semántica o conceptual que perjudicaría la aplicación uniforme del Derecho comunitario en los Estados miembros y su eficacia.

— El control de la transposición de las disposiciones facultativas, en cambio, es más problemático. Recordemos que se trata de la hipótesis en que, de conformidad con la literalidad del artículo 249 TCE, la directiva se limita a formular objetivos generales, dejando a los Estados miembros una opción discrecional en cuanto a la forma y los medios de alcanzarlos. La apreciación del carácter fiel y completo de la transposición, por tanto, deberá hacerse en función del contenido de las medidas nacionales, y no de la redacción misma de dichas medidas. El Tribunal recomienda así que el control de las medidas de transposición privilegie un enfoque pragmático, caso por caso, en función de los objetivos de la directiva y sector en el que interviene, algo que puede desorientar a la Comisión ([8]).

4.2 Por último, los Estados miembros también pueden utilizar remisiones para realizar ciertas transposiciones cuando se trata de disposiciones de carácter técnico, como, por ejemplo, los anexos de directivas que incluyen listas de objetos o modelos de formularios o que sean objeto de modificaciones frecuentes.

4.3 Los Países Bajos, Eslovaquia, Austria, Finlandia y Estonia recurren a la transposición con remisiones para los anexos técnicos de directivas frecuentemente modificadas por directivas aprobadas por el procedimiento de la comitología.

4.4 Está claro que la transposición no es tan simple como parece debido al contenido normativo variable de las directivas. Esta diversidad origina una diferencia entre los procedimientos nacionales de transposición.

4.5 El Reino Unido utiliza un procedimiento acelerado de adopción de leyes de transposición llamado «*negative declaration*», mediante el cual el Gobierno presenta ante el parlamento un texto de transposición resultante de una concertación interministerial que no es objeto de debate salvo que se pida lo contrario.

([8]) TJCE, 15 de junio de 2006, Comisión contra Suecia, C 459/04: el Tribunal desestimó un recurso por incumplimiento de Estado interpuesto por la Comisión, que estimaba que Suecia había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. El Tribunal estimó que la directiva debía entenderse como «directiva marco», por lo que, como tal, no prescribía una armonización total de la reglamentación de los Estados miembros relativa al entorno laboral.

4.6 Bélgica utiliza un procedimiento urgente aplicable a todas las leyes cuando la expiración del plazo de transposición exija una adopción rápida de una ley de transposición.

4.7 Sin embargo, otros Estados miembros no tienen este tipo de procedimientos legislativos acelerados para aprobar leyes de transposición, como, por ejemplo, Alemania, Austria y Finlandia.

4.8 En Francia no existe un tratamiento normativo diferenciado en función de las dificultades que plantean las distintas directivas que han de ser transpuestas, ya sea por vía legislativa simplificada o por vía reglamentaria.

5. **Soluciones recomendadas para mejorar la transposición de las directivas**

— La cuestión fundamental es determinar cómo se puede elaborar a nivel comunitario una legislación que sea más fácil de transponer y que, además, tenga coherencia conceptual y una estabilidad relativa, indispensables para la actividad de la empresas y la vida de los ciudadanos;

— es preciso anticipar la elección del instrumento normativo de transposición, estableciendo desde el principio de los debates sobre el proyecto de directiva una tabla de correspondencia precisa y actualizada continuamente, como se hace en el Reino Unido;

— conviene acelerar el proceso de transposición desde la publicación de la directiva en el Diario Oficial de la Unión Europea, para lo cual se encargará la coordinación interna a un punto de contacto nacional, que tendrá una base de datos establecida con este fin, tal y como recomienda la Comisión en su Comunicación. Es decir, se dotará al punto de contacto nacional de un sistema de alerta que entrará en funcionamiento algunos meses antes de que expire el plazo de transposición; Bélgica, Hungría y los Países Bajos ya utilizan este procedimiento;

— es necesario privilegiar la transposición literal cuando se trate de disposiciones precisas y preceptivas, o de definiciones;

— conviene admitir la transposición por vía de remisión expresa a las disposiciones preceptivas o incondicionales de la directiva, como listas, tablas con inventarios de productos, sustancias, objetos cubiertos por la directiva, modelos de formularios, certificados recogidos en anexo. La remisión ha de ser obligatoriamente expresa, puesto que el Tribunal de Justicia estima que un texto normativo nacional que hace una referencia general a una directiva no puede ser entendido como una norma válida de transposición ([9]). Los Países Bajos, Eslovaquia, Austria, Finlandia y Estonia son países que recurren frecuentemente a la transposición por remisión para los anexos técnicos de las directivas.

([9]) TJCE, 20 de marzo de 1997, Comisión contra Alemania, C 96/65, Rec. p. 1653, mencionado más arriba.

— es preciso adaptar los procedimientos nacionales de transposición en función del alcance de la directiva a través del recurso a procedimientos acelerados, sin olvidar, no obstante, las consultas internas obligatorias asociadas a la aprobación de los textos legislativos.

6. **Conclusión**

6.1 La mejora de la aplicación del Derecho comunitario, tal y como reclama la Comisión, es un objetivo sensato cuya realización depende en gran parte de los Estados miembros, que afrontan, tal y como se ha constatado, problemas que son más complejos de lo que parece en un primer momento.

6.2 Los Estados miembros no deberían utilizar la transposición de directivas como pretexto para revisar textos de su legislación nacional sobre los que la legislación comunitaria no tiene una incidencia directa («gold plating» o sobrerregulación), o para degradar ciertas disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional que mermarían los derechos de los ciudadanos o de las empresas (se podría hablar de «downgrading»), responsabilizando de esos cambios a las instituciones de Bruselas.

6.3 Los Estados miembros deberían recurrir de manera más sistemática a la posibilidad ofrecida por el Derecho primario/los Tratados de transponer directivas a través de convenios colectivos, en particular en el caso de las directivas con contenido social y económico; en función de los temas, durante el proceso de preparación de la transposición se debería consultar con las organizaciones de la sociedad civil los cambios o adiciones que deban ser incorporadas al Derecho nacional en ese caso ([10]). Estos procedimientos de negociación y consulta tienen por objeto promover y facilitar la futura aplicación del Derecho comunitario con el apoyo de la sociedad civil. En efecto, la consulta de la sociedad civil antes de la adopción de las medidas nacionales de transposición refuerza la toma de decisión pública permitiendo a la administración nacional recabar las distintas opiniones, ya sea de los interlocutores sociales, expertos o representantes de los profesionales del sector afectados por la aplicación de las medidas de transposición. Tiene una virtud pedagógica indudable, porque permite a dichas partes conocer mejor el contenido de las reformas venideras. Así, por ejemplo, el Reino Unido, Dinamarca, Finlandia, Suecia en particular, consultan a sus interlocutores sociales y sus organismos consultivos remitiéndoles un texto de transposición y una serie de cuestiones precisas sobre dicho texto.

6.4 Convendría tener más en cuenta la organización constitucional nacional de varios Estados miembros (estados federados, descentralización regional, y otros modelos de transferencia de competencias soberanas a instancias subestatales); en el caso de disposiciones comunitarias que afecten especialmente a las competencias de los entes territoriales (política regional, regiones ultraperiféricas e insulares, etc.), a veces se deberían ampliar los plazos de transposición.

6.5 Los parlamentos nacionales y regionales (por ejemplo, en Escocia, Bélgica o en los estados federados de Alemania) están muy implicados y son responsables de la transposición del Derecho comunitario que afecte al ámbito jurídico para el que tengan competencias atributivas o consultivas; las comisiones o comités que sean constituidos a tales efectos deberían proceder a celebrar audiencias con especialistas y representantes de los sectores afectados de la sociedad civil, así como tener competencias especiales para planificar el examen de las propuestas de ley de transposición, con el fin de evitar que las «urgencias» de la legislación nacional aplacen los calendarios de examen de las disposiciones nacionales de transposición más allá de los plazos establecidos; en cambio, se podrían aplicar medidas urgentes (delegación de competencias legislativas al poder ejecutivo) a algunos proyectos retrasados que no son conflictivos en principio entre partidos políticos, con el fin de disminuir drásticamente el «cúmulo» de directivas no transpuestas dentro de plazo.

6.6 Algunos países ya han establecido sistemas para acelerar los procedimientos de aprobación de normas de transposición y otros han elaborado técnicas encaminadas a mejorar la calidad de la transposición, mientras que otros se encuentran en una fase vacilante y todavía tienen que adaptarse. A título de ejemplo, los ministerios y los parlamentos podrían crear un servicio de estudio de la transposición para guiar y orientar los trabajos de transposición. Se trata de una oportunidad para modernizar la acción pública sin que ello implique someterse a las obligaciones impuestas por las instituciones comunitarias, entre las cuales figura la Comisión en primer lugar. Dicho con otras palabras, se trata de asumir plenamente el papel y la responsabilidad que corresponde a cada cual o en la integración europea ([11]).

Bruselas, 12 de marzo de 2008.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Dimitris DIMITRIADIS

([10]) Ponente: Sr. Retureau; DO C 24 de 31.1.2006 y ponente: Sr. Van Iersel, DO C 24 de 31.1.2006.

([11]) Básicamente, esta es la conclusión del estudio del Consejo de Estado francés «Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national», mencionado más arriba.