

DR 29 473

Otro término que me gustaría que aclarara es el de los bienes preferentes. ¿Qué son los bienes preferentes? Sí, a partir de los estudios del profesor Masgrave sobre estos temas de elección colectiva, se hace una especie de subsección dentro de los bienes públicos. Ya hemos hablado de ellos y hablaremos ahora incluso de algún ejemplo más.

Pero normalmente también es verdad que la sociedad, a través de determinados medios de publicidad, entendiendo por publicidad más bien el concepto de fama, hay determinados bienes cuya publicidad o cuya fama de economías externas es muy grande. Es decir, me explico, la financiación por parte de un gobierno, de un estado, de una entidad local, de viviendas sociales, pues tiene una penetración social evidente, una publicidad evidente y se sabe que eso genera economías externas positivas, de que se va a beneficiar toda la colectividad de una vivienda más barata, de una vivienda digna, etcétera. Consecuentemente, pues esto a veces hace necesario la aparición de estos bienes, cuyo ejemplo hemos puesto.

Y luego, además, se suele hablar de que estos bienes preferentes son escogidos entre los bienes públicos por sus aspectos redistributivos de la renta. Es decir, partiendo de una idea de la hacienda pública redistributiva, es decir, para una correcta asignación de recursos entre los distintos estamentos sociales, pues estaríamos ante el fenómeno de que los bienes preferentes serían aquellos que cumpliesen estos aspectos distributivos y que tuvieran unas economías externas positivas muy conocidas. Normalmente, estos bienes preferentes no van a venir suministrados por el mercado.

Entonces, el mercado, precisamente, va a ser muy difícil de evaluar a través del mercado, a través de test del mercado, cuál es su deseabilidad. Y aquí es donde entra precisamente el Estado o el Gobierno, como se quiera. Existen estas dos denominaciones dentro de la ciencia de la hacienda pública, aunque obviamente no son lo mismo.

Pero, en estos casos, el Estado puede y debe tener una intervención para suministrar estos bienes preferentes. Además, se denominan preferentes por contraposición a indeseables, aquellos cuyos, precisamente, la publicidad externa es negativa, la economía externa es negativa. Es decir, las bebidas alcohólicas, el tabaco, etcétera, aquellos bienes de cuyo consumo se sabe que se derivan perjuicios físicos, pues pueden tener, precisamente, el carácter de bienes indeseables, la traducción libre de la frase inglesa, the merit goods, que, de alguna forma, nos dice Masgrave, se contraponen, entonces, a los bienes preferentes.

Y para terminar de aclarar muy bien estos dos términos, tanto el de bienes públicos como bienes preferentes, ¿podría ponernos unos ejemplos de ambos? Sí, vamos a hablar de ejemplos muy clásicos. Ya hemos hablado de uno, que sería la defensa nacional. Un bien público es la defensa nacional porque a nadie se puede excluir, de dentro de la sociedad, del beneficio que supone, para el ciudadano de un Estado, el que, en fin, sus fronteras, su espacio aéreo, esté defendido por el aparato del ejército, por el aparato de la marina, etcétera, sus fronteras tanto

naturales como artificiales.

En esos casos, a nadie se puede excluir, repito, de ese beneficio. Los beneficios son indivisibles. Y, además, normalmente se sabe que no va a haber una demanda en el mercado.

Nadie demanda bienes de este tipo. Es decir, nadie demanda la defensa nacional. Solo en caso de agresión externa, incluso, puede haber ciudadanos reticentes a la existencia de un ejército.

Otro bien público muy característico es, digamos, el derecho y el orden público, es decir, el sistema judicial, la seguridad de que el Estado va a proveer a un orden jurídico a través del sistema judicial, el medio ambiente es un bien público, e incluso se podría hablar hasta de la estabilidad monetaria. Es decir, una estabilidad monetaria, un sistema monetario correcto, debe ser suministrado por el Estado, que es el quien dirige la política monetaria. Estos serían unos ejemplos muy característicos de bienes públicos.

¿Y de bienes preferentes? Bueno, probablemente cualquiera de los anteriores nos vale como bien preferente de todos los dichos. Quizá la defensa nacional para algunos no sea un bien preferente, los más pacifistas o los más antiviolentos. Y luego se puede añadir aquellos que sí, que en general son aceptados por la sociedad, por ejemplo, la sanidad.

La sanidad correcta creo que cualquier ciudadano aspira a ella. Es un bien preferente. Una educación.

Cuanto de mayor calidad y de mayor gratuidad, más bien preferente va a ser dentro de la sociedad. Y luego hay muchos más. Los servicios de bomberos, los servicios, en fin, lo que es los servicios de alumbrado público.

En fin, cualquiera que efectivamente venga demandado en este sentido. Para terminar ya, profesor de Diego, y muy brevemente, ¿entonces los bienes públicos han de ser facilitados por el Estado? Bueno, el Estado debe de proveer la existencia de estos bienes, pero eso no significa que tengan que ser facilitados directamente por él. Si están en el mercado, el gobierno debe de hacer lo posible porque se produzcan y no desaparezcan del mercado.

Y en los casos de que desde un punto de vista de la eficiencia sea más aconsejable que los produzca el propio Estado, pues debe ser el propio Estado quien realice la producción de los mismos. Pero en principio es un juicio de valor el que sea el gobierno o el Estado el que los facilite. El Estado debe facilitar su existencia, pero no su producción.

Esto sería lo más correcto técnicamente. Pues ya nada más. El tiempo ha pasado.

Muchísimas gracias, profesor Pablo de Diego. Gracias a ustedes. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org Los siguientes minutos se centrarán en un tema de derecho administrativo, el sistema de fuentes y el derecho comunitario.

La profesora de la UNED, doña Blanca Lozano, tiene como invitado a un experto en derecho

comunitario, profesor de la Universidad Complutense de Madrid, don Ricardo Alonso. Este tema es muy interesante e importante teniendo en cuenta que España pertenece a la Comunidad Económica Europea, lo cual afecta a su normativa. Lo dejamos con la profesora Lozano.

Buenas noches. Estamos aquí hoy para tratar un tema de fuentes. Y antes que nada quiero destacar la importancia para los alumnos de la UNED del estudio de los temas relativos a las fuentes, sobre todo en lo que respecta a nuestra asignatura, del estudio del reglamento, es decir, de las normas emanadas por el Ejecutivo en desarrollo de una ley, en cuanto fuente específica del derecho administrativo.

Pero no estamos aquí hoy para hablar de las fuentes del ordenamiento interno español, sino para hablar de un tema de gran actualidad y de gran interés, como es el derecho comunitario. El derecho comunitario y en especial la relación de éste con los ordenamientos de los Estados miembros y sobre todo con el ordenamiento jurídico español. Para hablar de este tema tenemos aquí hoy a un especialista en derecho comunitario, el profesor Ricardo Alonso García, profesor de la Universidad Complutense, que se ha especializado en el derecho comunitario.

Tiene publicado un libro muy interesante a este respecto, titulado Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Comuneuropeo. Además de numerosos artículos en revistas especializadas. Buenas noches, profesor Alonso.

Buenas noches, profesora Lozano. Bien, pues antes de preguntar a este profesor sobre este tema, voy a hacer una pequeña introducción sobre cuáles son las fuentes comunitarias. Como señala el profesor Parada en su manual, existen dos niveles básicos de fuentes comunitarias, al igual que existen dos niveles básicos en el ordenamiento español.

Existe, en primer lugar, un nivel de fuentes primarias, lo que se conoce como el derecho originario y que hace las veces de constitución en el derecho comunitario. Este derecho originario está constituido por los tratados constitutivos de las tres comunidades que integran las comunidades europeas y que, como se sabe, son la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica o Euratom. Además de estos tratados constitutivos, engloban este derecho originario todos aquellos actos posteriores que han venido a modificarlo o a complementarlo.

El último y fundamental de estos es el Acta Única Europea. En segundo lugar, están las fuentes que integran el derecho derivado, el derecho derivado de estas fuentes originarias y que está constituido fundamentalmente por dos tipos de normas jurídicas. Normas jurídicas que aparecen definidas en el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y que son el reglamento y las directivas.

Vamos, en primer lugar, a pedirle al profesor Alonso García que nos explique un poco estas fuentes del derecho comunitario. Bueno, pues centrándonos en las fuentes de derecho derivado, nada mejor como comenzar por la definición que del reglamento comunitario y de la

directiva hace el propio artículo 189 del Tratado CE. El reglamento comunitario, que no debe confundirse nunca, dicho sea de paso, con los reglamentos internos que dicta normalmente el Ejecutivo Español en desarrollo de una ley, el reglamento comunitario, decía, tendrá un alcance general, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Por su parte, la directiva, siguiendo con la definición del artículo 189 del Tratado CE, la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Pues bien, como la propia definición del artículo 189 establece, el reglamento comunitario es una norma que nace con carácter completo, es decir, que nace para ser ya directamente aplicada en los Estados miembros, obligando a su cumplimiento a los poderes públicos y a los ciudadanos, cumplimiento que debe ser vigilado por los tribunales internos de cada uno de los Estados miembros. Al nacer ya como norma completa, está destinada a ser directamente aplicada en cada uno de los Estados miembros a partir del momento en que el reglamento es publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

O, mejor dicho, como establece el artículo 191 del Tratado CE, a partir de la fecha que fije el propio reglamento o, en su defecto, a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Ello significa, por tanto, que una vez publicado en dicho diario puede ser invocado y aplicado por los tribunales internos. Además, el Tribunal de Justicia ha venido declarando en una jurisprudencia que puede ya calificarse de consolidada, que los Estados miembros deben abstenerse de cualquier tipo de reproducción del reglamento en los propios boletines oficiales.

¿A qué se debe eso? Pues a la sencilla razón de que una publicación, por ejemplo en el caso español, del reglamento en el Boletín Oficial del Estado podría inducir a confusión en lo referente a su entrada en vigor. Y, repito, lo que es fundamental es tener en todo momento presente que la entrada en vigor viene determinada por la publicación en el Diario Oficial de las propias Comunidades Europeas, no en los boletines oficiales de los Estados miembros. Por lo que se refiere a las directivas, a diferencia de los reglamentos, veíamos como el 189, el tratado CE, establece que las directivas se limitan a fijar el resultado, el objetivo a alcanzar, dejando a los Estados miembros libertad en cuanto a la elección de medios y formas para alcanzar ese resultado u objetivo querido.

¿Qué significa eso? Significa que, a diferencia del reglamento comunitario, la directiva no nace como norma completa, sino como norma que necesita de un desarrollo normativo por cada uno de los Estados miembros. Es decir, que entre la directiva y su efectiva aplicación en los Estados miembros, hay un paso intermedio consistente en una norma dictada en desarrollo de la directiva, una norma procedente de cada uno de los Estados miembros. Y a estos efectos, señalar finalmente que todas las directivas, es una práctica comunitaria absolutamente consolidada también, todas las directivas incorporan en la parte final de su articulado el plazo dentro del cual están obligados los Estados miembros a proceder a ese desarrollo normativo de

la directiva comunitaria.

Bien, ha dicho usted que mientras el reglamento resulta de directa aplicación, la directiva exige una norma interna de derecho para poder ser aplicada. Ahora bien, ¿qué sucede si una vez pasado ese plazo, el Estado no ha dictado todavía esas normas de desarrollo? Bien, este es un problema que se planteó ya hace tiempo en la comunidad y que ha dado lugar a una problemática muy importante en el ámbito comunitario referida al tema de la eficacia, la denominada eficacia directa de las directivas. Hemos dicho que las directivas necesitan de una norma interna de desarrollo.

Si el Estado no procede al desarrollo en un principio, ¿cuál es la visión que se dio a este problema desde el punto de vista comunitario? Se señalaba, como no hay norma de desarrollo, la directiva no puede ser aplicada en los Estados miembros, mientras que no se proceda efectivamente a ese desarrollo normativo. Pues bien, a mitad de la década de los 60, el Tribunal de Justicia comienza a sentar jurisprudencia, que por hoy es una jurisprudencia consolidada, en el sentido de establecer que una vez finalizado el plazo de ejecución, si el Estado miembro no ha procedido a desarrollar normativamente esa directiva comunitaria, a pesar de ello, los particulares pueden pedir a los tribunales internos la efectiva aplicación de esas directivas. Y que quede claro, quien puede pedir la aplicación de las directivas a pesar de no haber sido desarrolladas normativamente es el particular frente al Estado.

De esta manera, el Tribunal de Justicia basa toda la teoría de la eficacia directa de las directivas en una especie de técnica sancionatoria. Es decir, el Estado, en cuanto incumplidor, debe de tener que soportar la aplicación de la directiva, a pesar de no haberla desarrollado. Y todo eso en favor del particular.

Ahora bien, el Estado, sin embargo, como a él se le debe el incumplimiento, a él se le debe el no haber desarrollado normativamente la directiva, el Estado no puede invocar en su propio beneficio la directiva frente a los particulares. Bueno, y me imagino que también puede plantearse otro problema. ¿Qué pasa si el Estado efectivamente ha dictado una norma, pero esa norma resulta contradictoria con la directiva o bien con un reglamento comunitario? Efectivamente, efectivamente entramos aquí en el tema de la contradicción normativa entre el ordenamiento jurídico de los Estados miembros y el ordenamiento jurídico comunitario.

Problema este de la contradicción que se resuelve echando mano de otra teoría que junto a la eficacia directa constituye el segundo gran pilar del derecho comunitario, que es la teoría denominada de la primacía del derecho comunitario sobre los derechos internos. Bien, en virtud de ese principio, el de la primacía del derecho comunitario, que como muy bien ha señalado la profesora Lozano, es un principio que se aplica tanto si estamos ante una directiva comunitaria como ante un reglamento comunitario, cada vez que existe una contradicción entre el derecho comunitario y el derecho interno, esa contradicción tiene que ser resuelta siempre en favor del derecho comunitario, y ello con independencia de cuál sea el rango jerárquico de la norma interna que resulta incompatible. Y antes de continuar, voy a hacer un

breve paréntesis al respecto.

Como saben ustedes, tenemos en el ámbito del derecho comunitario un tribunal de justicia de las comunidades europeas, encargado de aplicar el derecho comunitario, y al mismo tiempo todos y cada uno de los jueces y tribunales internos pertenecientes a los estados miembros que también están encargados de aplicar el derecho comunitario. En rasgos muy básicos, ¿el tribunal de justicia de qué se encarga? Pues fundamentalmente, repito, rasgos muy básicos, fundamentalmente, por un lado, de ver si el derecho derivado comunitario, es decir, las normas emanadas de las propias instituciones comunitarias, se adecua o se deja de adecuar a lo que antes hemos denominado las constituciones de las comunidades europeas, a los tratados constitutivos. Eso por un lado.

Luego, repito, lo que hace es controlar la legalidad, pero de las propias normas comunitarias. Y en segundo lugar, el segundo gran papel que lleva a cabo el tribunal de justicia es analizar cuando los estados miembros están desarrollando correcta o incorrectamente el derecho comunitario. Eso se lleva a cabo a través del denominado recurso por incumplimiento.

Cada vez que la Comisión Europea o cualquier otro estado miembro observa que un determinado estado miembro está incumpliendo el derecho comunitario, se interpone ante el tribunal de justicia un recurso por incumplimiento y en caso de que el tribunal comunitario observe que efectivamente existe tal incumplimiento, lo señala en una sentencia que tiene eficacia puramente declarativa. Pues bien, paralelamente a ese hipotético recurso por incumplimiento, se plantean aplicaciones del derecho comunitario en cada uno de los estados miembros, aplicaciones que provienen de las autoridades administrativas nacionales. Si un ciudadano no está de acuerdo con un acto administrativo de una autoridad nacional dictada en la aplicación de un derecho comunitario, ¿qué es lo que hará? Impunará eso ante los tribunales internos.

Y ahí retomamos el hilo de la cuestión. El tribunal interno cada vez que, comparando la normativa interna con la normativa comunitaria, ve una contradicción, tiene que resolver esa contradicción. Cualquiera que sea el rango normativo interno de la norma interna incompatible, tiene que resolver esa contradicción en favor del derecho comunitario en virtud del denominado principio de primacía.

Bien, un momento. Una cuestión que se me plantea es, dice usted que el juez puede dejar de aplicar la norma interna aunque esta norma sea una norma con rango de ley. A mí se me plantea el problema de que me resulta sorprendente porque en derecho interno esto no es posible.

En derecho interno un juez nunca puede dejar de aplicar una norma con rango de ley. Lo único que puede hacer es, si considera que esa norma es inconstitucional, plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional. Esto, en cambio, parece que en el derecho comunitario, según sus palabras, el juez nacional puede dejar de aplicar una norma por su contradicción con el derecho comunitario.

¿Es esto así? Es eso así, y además ha dado usted la solución al problema con sus palabras. Vamos a ver, lo que le está prohibido al juez ordinario en nuestro ordenamiento, olvidándonos por el momento del derecho comunitario, lo que le está vedado al juez ordinario en nuestro ordenamiento es dejar de aplicar una norma con fuerza de ley por resultar esta incompatible con la Constitución, por considerar que esa norma es inconstitucional. En ese supuesto, efectivamente, el artículo 163 de nuestro texto constitucional establece o regula el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad a plantear ante el tribunal constitucional.

Pues bien, sucede que cuando nos encontramos con una contradicción entre una norma interna y el derecho comunitario, ahí no estamos ante un problema de constitucionalidad. Ahí el juez tiene, por un lado, una norma interna con rango de ley, pero enfrente de esa norma con rango de ley interna no coloca la Constitución. Ahí no está la Constitución.

Luego ya no estamos ante un problema de inconstitucionalidad. ¿Qué es lo que coloca enfrente? Coloca una norma de derecho comunitario. Luego estamos ante un problema de lo que podemos denominar anticomunitariedad de la norma interna.

Bien, este problema, que sepan ustedes, se planteó en Italia durante mucho tiempo y fue resuelto desde la perspectiva comunitaria en 1978 en el asunto simental, mediante el cual el Tribunal de Justicia declaró que cada vez que un juez ordinario de un Estado miembro se encuentra con una norma interna incompatible con el derecho comunitario, ese juez no es que esté facultado, es que está obligado a dejar de aplicar la norma interna en favor de la comunitaria sin plantear ninguna cuestión de inconstitucionalidad, ya que se debe eso, repito, a que realmente no estamos ante un problema de inconstitucionalidad, sino de incompatibilidad de una ley con el derecho comunitario, no con la Constitución. Incluso, y con esto finalizo esta parte, incluso que sepan ustedes, aunque por problemas de tiempo no podemos entrar en ello, que sepan ustedes que el Tribunal de Justicia ha declarado ya desde 1970 que en caso de contradicción entre el derecho comunitario y el interno prevalece el derecho comunitario, incluso frente a normas internas con rango ya no legal, sino constitucional. Bueno, ese problema ha dado lugar a diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional Federal Alemán, pero repito que no tenemos tiempo para entrar en ello.

Sí, la verdad es que podríamos seguir hablando durante mucho tiempo de este tema tan interesante, pero creo que con su exposición ha quedado ya suficientemente claro, digamos, los rasgos básicos de la relación entre el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados miembros. Muchas gracias, profesor Alonso. Buenas noches, muchas gracias a usted.