



MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y  
COOPERACIÓN

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS  
CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

## **INFORME SOBRE LA MEJORA DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA AL ORDENAMIENTO INTERNO**

### **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente informe analiza las posibilidades de mejora en el proceso de incorporación del Derecho de la Unión Europea al ordenamiento interno, tomando como punto de partida el elaborado por la Comisión de Estudios del Consejo de Estado en el año 2008 sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español.

Nuestro país presenta debilidades en este ámbito, como ponen de manifiesto los indicadores de transposición y cumplimiento de las directivas, que sitúan a España como el Estado de la Unión con mayor déficit de transposición de directivas, y ello a pesar de los esfuerzos realizados desde junio de 2018, con un total de 43 normas de transposición aprobadas, 6 de ellas reales decretos-leyes.

A diferencia de la Comisión Europea, que programa con carácter plurianual y anual las iniciativas de carácter normativo, la Administración española no realiza un ejercicio similar de programación que permita una identificación a medio plazo de los intereses estratégicos españoles eventualmente afectados por el futuro desarrollo de las políticas de la Unión. Ello da lugar a una participación tardía de España en el proceso decisorio de la Unión, que solo parece activarse cuando la propuesta de acto legislativo es finalmente presentada por la Comisión Europea, momento en que resulta difícil alterar las líneas esenciales de una iniciativa ya perfilada por la Comisión. El informe propone como primera medida la aprobación por el Consejo de Ministros de una estrategia plurianual, que constituya la expresión ordenada y coherente de las prioridades y objetivos de España en la Unión Europea en cada ciclo institucional. Esta estrategia se vería complementada por un plan anual de seguimiento del programa de trabajo que presenta la Comisión Europea en el mes de octubre de cada año.

Se propone igualmente mejorar la evaluación de impactos de las propuestas de actos legislativos, así como los procesos de consulta a los sectores afectados, a fin de fijar una posición negociadora vinculada a las prioridades estratégicas de España. De esta forma sería posible anticipar en fase ascendente los eventuales problemas de transposición y aplicación que se plantearán en la fase descendente o de incorporación de la norma europea al ordenamiento interno.

El informe aborda las cuestiones suscitadas por las directivas que deben ser transpuestas por normas de rango de ley, en relación con las cuales los retrasos en la tramitación administrativa y parlamentaria de la norma legal de transposición desembocan con frecuencia en la necesidad de recurrir a la figura del real decreto-ley. Inspirándose en la experiencia italiana, se plantea en su lugar utilizar la técnica de la delegación legislativa prevista en el artículo 82 de la Constitución, vía que ya fue escogida en el momento de la integración de España en la Comunidad Económica Europea para incorporar el amplio acervo



de directivas comunitarias entonces en vigor. La elaboración de un anteproyecto de ley de bases permitiría someter a un ritmo pautado la producción normativa derivada de la incorporación de directivas, a la vez que concentraría los esfuerzos de tramitación administrativa y parlamentaria correspondiente a distintas directivas en un solo proyecto de ley. El informe propone elevar una consulta a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado sobre esta cuestión.

Por último, se propone un conjunto de medidas orientadas a prevenir supuestos de transposición incorrecta y a realizar un seguimiento periódico de los procedimientos de infracción por incorrecta incorporación.



MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y  
COOPERACIÓN

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS  
CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

## ÍNDICE

### **INFORME SOBRE LA MEJORA DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA AL ORDENAMIENTO INTERNO ..... 1**

#### **1. Antecedentes ..... 1**

#### **2. Evolución de los indicadores de transposición y cumplimiento ..... 2**

#### **3. Problemas detectados..... 5**

3.1. Insuficiente anticipación ..... 5

3.2. Ausencia de evaluación de impactos..... 6

3.3. Falta de consulta a expertos y sectores afectados ..... 8

3.4. Retrasos en la transposición ..... 9

3.5. Transposición incorrecta ..... 10

3.6. Exceso de transposición (Gold-plating) ..... 11

#### **4. Propuestas..... 13**

4.1. La participación temprana en el proceso legislativo de la Unión..... 13

4.2. La participación de los sectores afectados en la fase ascendente..... 15

4.3. La realización de estudios de impacto para fijar la posición negociadora .16

4.4. El empleo de leyes de bases para la transposición de directivas ..... 19

4.5. Actuaciones de prevención y seguimiento para asegurar una correcta  
transposición ..... 25

#### **5. Conclusión ..... 27**



# INFORME SOBRE LA MEJORA DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA AL ORDENAMIENTO INTERNO

## 1. Antecedentes

La capacidad de España para fortalecer su influencia en la Unión Europea requiere hacer efectivo su compromiso en el cumplimiento del Derecho de la Unión. Como advierte la Comisión Europea, *«el cumplimiento efectivo de las normas de la Unión Europea –desde las correspondientes a las libertades fundamentales o a la seguridad alimentaria y de los productos, a las de la calidad del aire o la protección de la moneda única– es importante para los europeos y afecta a su vida cotidiana. Sirve, en definitiva, al interés general.»*<sup>1</sup>

España dispone actualmente de un amplio margen de mejora en los indicadores de transposición y cumplimiento de Derecho de la Unión. Se observan debilidades estructurales en las fases de negociación y transposición de las normas de la Unión que lastran el rendimiento institucional e impiden alcanzar los resultados deseables.

Estas debilidades no son nuevas. Hace más de diez años el Consejo de Estado elaboró, a instancias del Gobierno, un completo informe sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español<sup>2</sup>, en el que se advertían ya una serie de carencias de la participación española en los procesos decisorios de la Unión. Las conclusiones y propuestas formuladas entonces por el Consejo de Estado siguen siendo particularmente oportunas y merecedoras de seria consideración en el actual contexto.

Partiendo de este trabajo, el presente informe esboza un diagnóstico de la situación actual y ofrece un conjunto de propuestas dirigidas a materializar las recomendaciones formuladas en su día por el Consejo de Estado. Estas propuestas se inspiran en la imprescindible continuidad entre las fases de

---

<sup>1</sup> Comunicación de la Comisión. Derecho de la UE: mejores resultados gracias a una mejor aplicación [DOUE C 18, de 19 de enero de 2017].

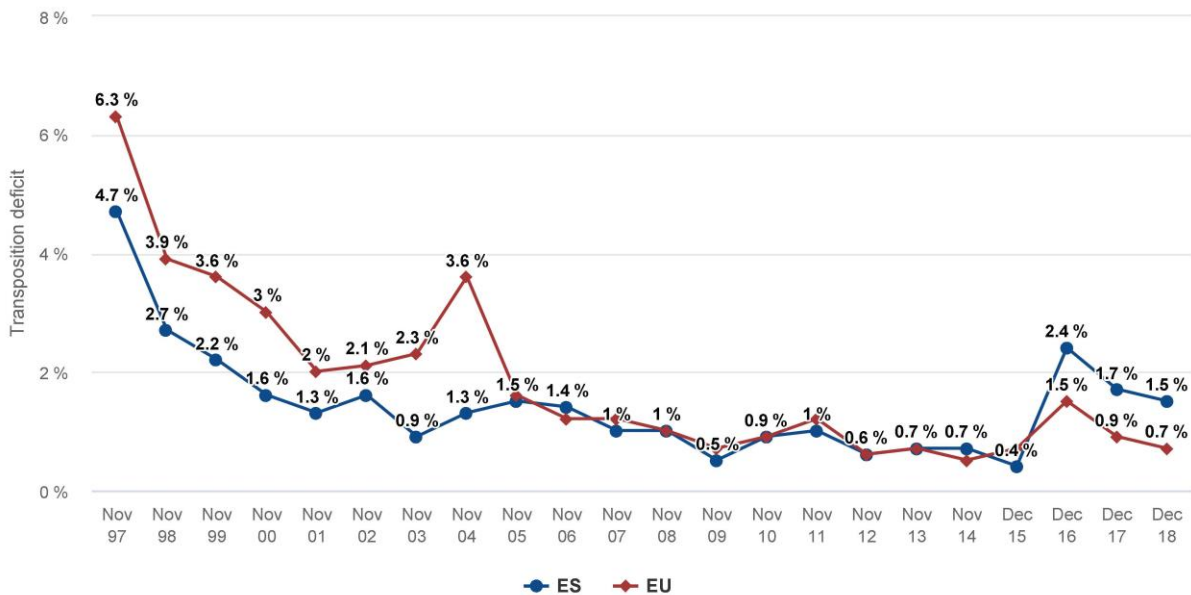
<sup>2</sup> El Gobierno acordó el 23 de febrero de 2007 encomendar al Consejo de Estado la elaboración de un estudio sobre las cuestiones que, para la Administración General del Estado, planteaba la inserción del Derecho Europeo en nuestro ordenamiento. El 14 de febrero de 2008 la Comisión de Estudios aprobó el informe, que puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.consejo-estado.es/pdf/europa.pdf>. Las citas que se contienen en este informe se refieren a la versión editada en 2009 por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

negociación y transposición, puesto que solo si se conciben como parte de un único proceso será posible actuar de manera planificada, coordinada y eficaz.

## 2. Evolución de los indicadores de transposición y cumplimiento

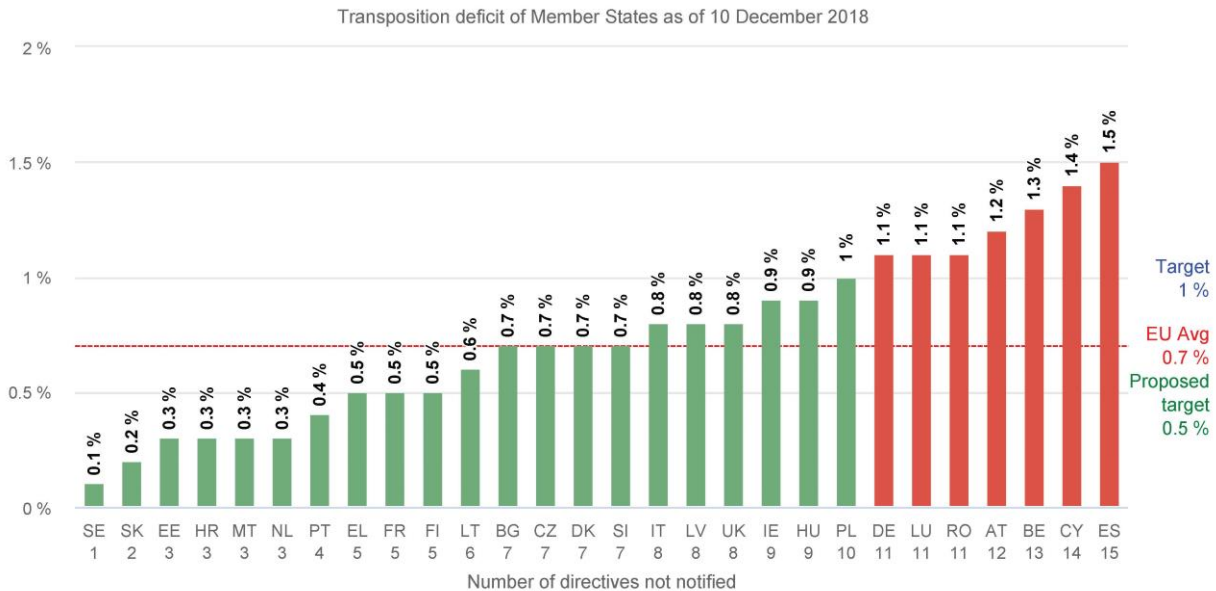
2.1. En 2016 España tuvo que incorporar a su ordenamiento interno 66 directivas, un número significativamente mayor que el de las incorporadas en años precedentes.

Las cámaras se habían disuelto anticipadamente el 27 de octubre de 2015, pero tras las elecciones de 20 de diciembre de 2015 no fue posible la formación de un nuevo gobierno, que permaneció en funciones hasta el 3 de noviembre de 2016. La limitación de la actividad gubernamental al despacho ordinario de los asuntos, unida a la imposibilidad de aprobar proyectos de ley durante ese periodo, determinó que, en apenas un año, España aumentara en dos puntos porcentuales el déficit de transposición de directivas.



Fuente: Comisión Europea. *Internal Market Scoreboard*

España se situó desde entonces como el Estado de la Unión Europea con mayor déficit de transposición de directivas:



Fuente: Comisión Europea. *Internal Market Scoreboard*

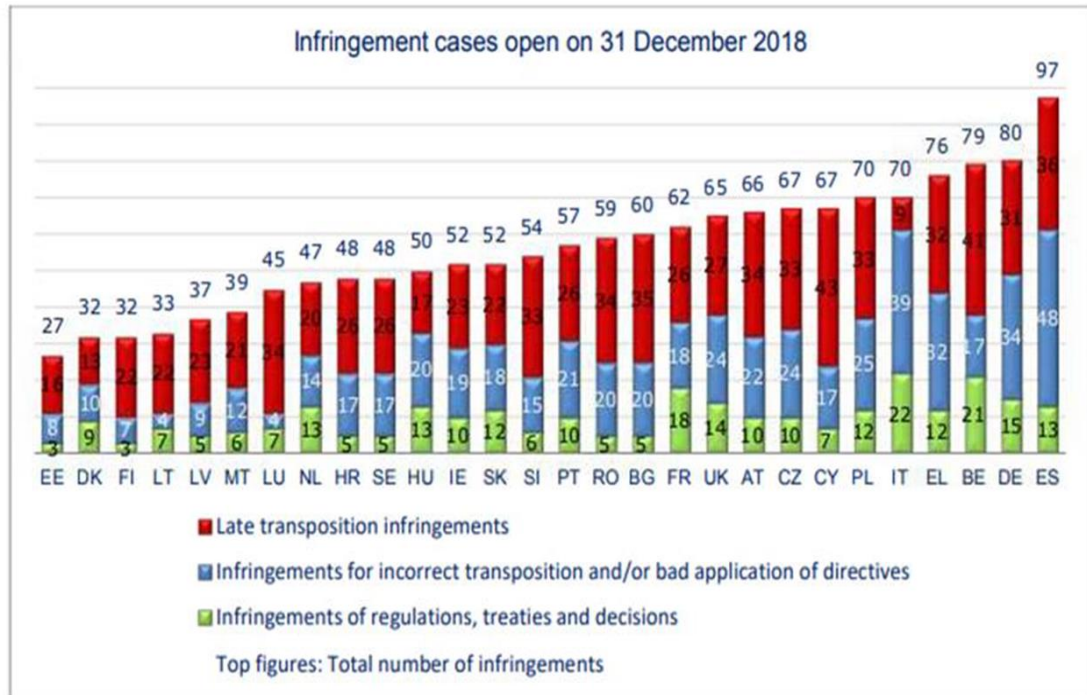
Desde el mes de junio de 2018 se han realizado grandes esfuerzos para disminuir el déficit de transposición.

Se han aprobado 43 normas de transposición (6 Reales Decretos-Leyes, 1 Ley Orgánica, 6 leyes ordinarias, 17 Reales Decretos, 11 Órdenes ministeriales, 1 Circular y 1 Resolución) que han supuesto la transposición parcial de 28 directivas y 48 transposiciones completas. La aprobación y posterior convalidación de los 6 Reales Decretos-Leyes ha supuesto completar 7 transposiciones y avanzar en 13 transposiciones parciales.

De este modo, en diciembre de 2018 España se situaba en un déficit de transposición del 1.5%.

2.2. Pese a este esfuerzo para completar la transposición de directivas vencidas, la posición de España sigue estando alejada de la media de la Unión Europea en el indicador que mide la correcta incorporación del Derecho derivado.

A diferencia del indicador anterior, que experimentó un brusco deterioro en el año 2016, en este caso se observa que España viene arrastrando desde hace años un problema estructural de falta de conformidad con el Derecho derivado de la Unión.



Fuente: Comisión Europea. Procedimientos de infracción incoados a 31.12.2018 (total). Informe Anual de 2018. Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Si se analiza el total de procedimientos de infracción, incluidos los derivados de la falta de transposición, España tiene actualmente 93 procedimientos de infracción iniciados por la Comisión Europea, de los cuales 26 son por falta de transposición. España sigue en cabeza con el mayor número de casos totales de infracción, por delante de Grecia (92, de los cuales 36 por falta de transposición), Polonia (83 y 35), Italia (81 y 17), Alemania (76 y 23), Bélgica (75 y 39), Portugal (70 y 31), Francia (63 y 23) y Austria (67 y 34).

En esta materia, a pesar de la mejora producida en el último año (hemos pasado de 126 a 93 expedientes de infracción y de 40 a 32 casos preliminares o EU PILOT), España sigue encabezando (junto con Grecia) el ranking de Estados miembros con mayor número de casos abiertos. De los expedientes actualmente en curso cabe destacar los de medio ambiente (por deficiente tratamiento de aguas residuales, residuos, calidad del aire, ruido), energía, extranjería, transporte, procuradores y responsabilidad patrimonial del Estado legislador).



### 3. Problemas detectados

Los indicadores antes referidos evidencian que el modelo actual de incorporación del Derecho de la Unión al ordenamiento interno presenta algunas debilidades, que se describen en los siguientes apartados.

#### 3.1. Insuficiente anticipación

La Comisión Europea programa con carácter plurianual y anual las iniciativas de carácter normativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.1 del Tratado de la Unión Europea<sup>3</sup>.

Sobre la base de los objetivos estratégicos enunciados al comienzo de cada legislatura, la Comisión publica, habitualmente a finales del mes de octubre, el programa de trabajo para el año siguiente<sup>4</sup>. En los anexos de este programa se identifican las iniciativas que la Comisión prevé presentar, con identificación de si tienen o no carácter normativo; las normas ya adoptadas que serán objeto de evaluación *ex post*; las iniciativas normativas prioritarias que se encuentran en tramitación; las iniciativas que la Comisión prevé retirar por no entender justificada la continuación de la tramitación; y, finalmente, la lista de normas que tiene intención de derogar. Los programas anuales se vinculan a las prioridades estratégicas identificadas al comienzo de cada legislatura.

Esta programación contrasta con la ausencia de un ejercicio similar por parte de la Administración española en relación con las propuestas de actos legislativos de la Unión. Señalaba el Consejo de Estado en su informe de 2008 que «*una planificación plurianual impondría una reflexión periódica sobre objetivos que se desean alcanzar en el medio plazo [...]»*, y que al propio tiempo sería «*... necesaria una programación de más corto plazo, en función de los programas de la Comisión y del Consejo, así como de las necesidades españolas, divididas por sectores y propuesta por los Ministerios en sus respectivos ámbitos.»*<sup>5</sup>

En efecto, a diferencia de las previsiones contenidas en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, en relación con el proceso de elaboración y adopción de la Estrategia Española de Acción Exterior, no se prevén disposiciones similares en nuestro ordenamiento interno que obliguen a

---

<sup>3</sup> Este proceso, así como la participación en él del Parlamento Europeo y del Consejo, aparecen regulados en los apartados 4 a 11 del Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación, de 13 de abril de 2016 [DOUE L 123, de 12.5.2016].

<sup>4</sup> El programa legislativo para 2020 se contiene en el documento COM (2020) 37 final, de 29 de enero de 2020: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0010.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ae642ea-4340-11ea-b81b-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>5</sup> Informe, *cit.* p. 71.





realizar una identificación plurianual de los intereses estratégicos españoles eventualmente afectados por el futuro desarrollo de las políticas de la Unión.

Esta carencia se deja sentir en múltiples frentes. A los efectos analizados en el presente informe, produce como resultado una participación tardía de España en el proceso decisorio de la Unión, que solo parece activarse cuando la propuesta de acto legislativo es finalmente presentada por la Comisión Europea.

Sucede, sin embargo, que en ese momento se ha perdido ya buena parte de la capacidad de influir sobre el proceso, ya que resulta difícil alterar las líneas esenciales de una iniciativa que está ya perfilada por la Comisión y que ha venido precedida de un amplio periodo de consultas con expertos, Estados miembros y los sectores afectados.

### **3.2. Ausencia de evaluación de impactos**

Una vez que la Comisión envía la propuesta de acto legislativo al Consejo y la Secretaría General la distribuye entre los grupos de trabajo de carácter técnico<sup>6</sup>, la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (en adelante, REPER) asigna la propuesta a alguna de las consejerías sectoriales, a fin de que elabore una nota de evaluación. Esta nota, que presenta una extensión aproximada de 3-4 páginas, describe la base jurídica de la propuesta, el grupo de trabajo en el que se discutirá, el contenido y el estado del procedimiento. El documento concluye con una breve valoración de la posición española, y es remitido a la Secretaría de Estado para la Unión Europea (en adelante, SEUE).

Tras la recepción de esta nota, la SEUE solicita del Ministerio competente el informe definitivo sobre la propuesta. En la mayoría de los casos, este informe apenas difiere de la nota de evaluación inicial y es el que se remite, por conducto de la SEUE, a la Comisión Mixta Congreso-Senado, con el fin de valorar la conformidad del acto legislativo con el principio de subsidiariedad (artículo 3 j) de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea).

El carácter sintético de las notas de evaluación y de los informes departamentales ofrece un notable contraste con los análisis de impacto de las propuestas normativas que elaboran los servicios de la Comisión. Estos documentos<sup>7</sup> contienen un completo análisis del contexto; la identificación del problema de política pública que se pretende abordar; el mapa de las partes interesadas; la fijación y coherencia de los objetivos que se pretenden alcanzar; las ventajas e inconvenientes de las distintas opciones de intervención de

---

<sup>6</sup> Anexo 1 del documento del Consejo POLGEN 239 [15131/18] de 13 de diciembre de 2018. <https://www.consilium.europa.eu/media/37507/st15131-en18.pdf>

<sup>7</sup> *Staff Working Documents* o SWD.



carácter regulatorio y no regulatorio; y, finalmente, el análisis de los impactos económicos, presupuestarios, regulatorios, medioambientales y sociales de la propuesta. Su carácter exhaustivo (con una extensión que ronda las 100 páginas) deriva del empeño de la Comisión Europea en legislar mejor y responden a las indicaciones de la propia Unión Europea y de otros organismos internacionales (singularmente, la OCDE) por mejorar la calidad regulatoria<sup>8</sup>.

Precisamente por la imbricación que presentan las fases de negociación y de transposición de las propuestas normativas de la Unión, este esfuerzo de anticipación de impactos que se observa en los trabajos de la Comisión debería venir complementado con un esfuerzo similar de las administraciones nacionales ya en la propia fase de negociación. Sin ese trabajo inicial resulta difícil fijar una posición negociadora vinculada a las prioridades estratégicas y que permita al propio tiempo anticipar impactos relevantes.

Afirmaba el Consejo de Estado en su informe de 2008 que *«(o)tro factor de gran relevancia para el mejor desarrollo de las negociaciones, como se subraya por referencia a otros países [...], y cuya deficiencia se hace notar en España, radica en una buena base técnica y jurídica en la que asentar las propias posiciones. Esto es, de un lado, un conocimiento profundo de la realidad social, con datos fiables e información técnica del sector afectado por la negociación. De otro, una fundamentación jurídica que sirva para descartar algunas soluciones o primar otras, no ya como sustento de una posición predeterminada, sino como exigencia del imperio del Derecho.»*<sup>9</sup>

En muchas ocasiones se advierte en la fase descendente, o de incorporación del instrumento jurídico de la Unión al ordenamiento interno, que la directiva o reglamento impone obligaciones que presentan efectos significativos de carácter presupuestario, organizativo o económico, o bien que requieren una tarea compleja de depuración y modificación normativa. A falta de una evaluación temprana en la fase de negociación de la norma europea, estos impactos solo resultan plenamente visibles en el desarrollo de los procesos de consulta y participación pública sobre la norma interna de transposición y en la evaluación que se realiza en su memoria del análisis de impacto normativo.

Pero en esa fase ya no cabe encontrar solución a los problemas detectados, ya que el acto jurídico de la Unión ha sido adoptado y debe necesariamente incorporarse al ordenamiento interno. Esta circunstancia motiva que se acumulen retrasos en la transposición de aquellos instrumentos que presentan elevados costes o impactos en la transposición.

---

<sup>8</sup> Comunicación de la Comisión «Legislar mejor para obtener mejores resultados-Un programa de la UE» [COM (2015) 215 final de 19.5.2015].

<sup>9</sup> Informe, *cit.*, p. 69.



Dos factores adicionales contribuyen a agravar esta situación:

De una parte, el actual proceso de consolidación fiscal exige analizar el impacto presupuestario con especial cuidado, ya que no se dispone de los recursos necesarios para emprender las reestructuraciones organizativas o para reforzar la dotación de efectivos de los servicios administrativos necesarios para cumplir con nuevas obligaciones. Estas dificultades afectan a las administraciones estatal, autonómica y local, si bien, dada la naturaleza prestacional y la menor dimensión de las dos últimas, el problema se hace en ellas sentir con especial intensidad.

De otra, dado el retraso que se acumula en la transposición de directivas, las normas de transposición adoptan en ocasiones la forma de real decreto-ley, que no requiere de la realización de procesos de consulta o audiencia con los sectores afectados, atendida la urgencia de su tramitación, y que además entran en vigor de manera inmediata. Si ya con carácter general los sectores afectados por las normas de Derecho de la Unión no disponen de un cauce de participación efectivo con ocasión de su negociación, en el caso de los reales decretos-leyes se les priva de cualquier oportunidad de aportar sus puntos de vista a lo largo del proceso y de los necesarios periodos de adaptación.

### **3.3. Falta de consulta a expertos y sectores afectados**

Estrechamente vinculada a las debilidades identificadas en los dos apartados precedentes, cabe asimismo señalar como un problema la falta de consulta con los expertos y los sectores afectados por las propuestas de actos legislativos de la Unión durante el proceso de negociación.

Una consulta pública es un procedimiento formal que permite a los decisores públicos obtener información sobre los puntos de vista de los sectores afectados. La consulta evita sesgos indebidos en la definición de los problemas; previene la captura del regulador; proporciona datos y elementos adicionales de análisis; permite una identificación temprana de los posibles obstáculos; y favorece, en última instancia, la movilización de los apoyos necesarios para la implantación de una nueva medida.

Se trata de una herramienta que ha comenzado a implantarse, con éxito desigual, en los procesos internos de elaboración de anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones reglamentarias, tras la reforma operada en 2015 en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Sin embargo, apenas ha sido empleada con ocasión de la negociación de los instrumentos de la Unión, pese a que la Comisión Europea suele hacer un uso intensivo de ella en de la preparación de las propuestas de actos legislativos.

Esta carencia resulta especialmente visible con ocasión de la transposición de los instrumentos al ordenamiento interno, pues entonces sí que resulta obligado proceder a la consulta con los sectores afectados. El hecho de que tal consulta se produzca en un momento muy tardío presenta, al menos tres dificultades:

En primer lugar, impide que los puntos de vista de las partes afectadas por el proceso decisorio de la Unión hayan podido ser debidamente tenidos en cuenta desde el comienzo de la negociación, lo que habría presentado enorme interés para fijar la posición negociadora de la delegación española. Asimismo, la Comisión Europea no identifica necesariamente los impactos en los Estados miembros de forma individual, por lo que dichos impactos sólo se detectarían a través de un proceso de análisis de impactos de carácter interno.

En segundo lugar, la falta de consulta temprana priva a los decisores públicos de una enorme cantidad de datos e información relevante que puede ser proporcionada por expertos y asociaciones durante las negociaciones.

Por último, cuando se trata de la adopción de actos legislativos que presentan costes concentrados en determinados sectores económicos o sociales, la participación temprana puede servir para anticipar problemas y diseñar una estrategia orientada a abordarlos.

### **3.4. Retrasos en la transposición**

De acuerdo con el análisis efectuado por la Secretaría de Estado para la Unión Europea, los datos sobre el retraso medio en la transposición de directivas con respecto a la fecha límite de transposición<sup>10</sup> resultan expresivos de las dificultades de cumplir en plazo con las obligaciones:

Año	Días
2012	-116
2013	10
2014	61
2015	-18
2016	-27
2017	-185
2018	-124
2019	-68

---

<sup>10</sup> Datos calculados sobre el total de directivas pendientes de transposición.



Con el fin de reducir este retraso, en 2013 se adoptó por el Consejo de Ministros un acuerdo de mejora del proceso interno de transposición de directivas. Dicho acuerdo establecía la obligación para los ministerios responsables de presentar un plan de transposición para cada una de las directivas en el plazo de dos meses desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Tal previsión resultaba consecuente con la recomendación que el Consejo de Estado dirigió al Gobierno en el informe antes citado en el sentido de que se elaborase «*un programa de transposición para cada directiva en vigor, con mención de los órganos competentes para la transposición, de los textos a elaborar y de los plazos para ello.*»<sup>11</sup>

Desde ese año, los planes de transposición de los Ministerios incluyen un «*compromiso de calendario de tramitación y aprobación definitiva de todas las normas necesarias para completar la transposición (que en ningún caso podrá exceder del plazo de transposición).*» Pese a la mejora experimentada en los años posteriores, el retraso medio ha vuelto a superar los 100 días en los dos últimos años.

Sin duda, las especiales circunstancias de las últimas legislaturas han supuesto en muchos casos la paralización del inicio o de la tramitación de disposiciones en la fase administrativa o parlamentaria. Pero cabe apreciar, en cualquier caso, que el inicio de la tramitación de los proyectos normativos se suele producir sin la anticipación requerida para cumplir con los plazos establecidos.

En el periodo 2017-2019, de las 27 directivas que han requerido incorporación mediante norma con rango de ley, ha sido necesario recurrir al real decreto-ley para 18 de ellas. De las 9 restantes, el inicio de la tramitación administrativa del anteproyecto de ley se ha producido con posterioridad al plazo del vencimiento para 5 de ellas; en 1 comenzó la tramitación 3 meses antes de la fecha de vencimiento; y solo en 3 de los casos el inicio de la tramitación se realizó con una antelación suficiente.

Convendría abordar de otro modo la planificación de la tramitación de los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones de rango reglamentario de transposición, de manera que se puedan emplear de forma más eficiente los recursos disponibles y obtener mejores resultados.

### **3.5. Transposición incorrecta**

En 2018<sup>12</sup> se presentaron ante la Comisión 486 denuncias frente a España de particulares y asociaciones por incorrecta transposición del Derecho de la Unión,

---

<sup>11</sup> Informe, *cit.*, p. 260.

<sup>12</sup> [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2018-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-general-statistical-overview-part1\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2018-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-general-statistical-overview-part1_0.pdf)



frente a las 437 presentadas en 2017, de las que 142 corresponden a las áreas de justicia y consumidores; 99 a empleo; 57a medio ambiente; 188 a otras áreas de política interior de la Unión. España es el Estado Miembro contra el cual la Comisión recibió un mayor número de denuncias, únicamente superado por Italia (633 denuncias) y por delante de Francia (316 denuncias).

La Comisión Europea inició en 2018 27 procedimientos de infracción contra España<sup>13</sup>. De los nuevos expedientes que afectan a España, cinco fueron sobre asuntos relacionados con el mercado interior, cuatro sobre medio ambiente, cuatro sobre transporte, tres sobre energía, tres sobre justicia y consumidores, tres sobre migración y asuntos de interior y otros cinco sobre temas varios.

Si el examen de los procedimientos de infracción iniciados contra nuestro país se extiende a años anteriores, puede observarse que los motivos del incumplimiento obedecen también a factores que no tienen su origen estrictamente en una incorporación incompleta o inexacta de las normas de la Unión o en la falta de depuración de normas internas anteriores que hayan devenido incompatibles las previsiones del Derecho de la Unión. Entre estos motivos de incumplimiento, pueden apuntarse las deficiencias en la coordinación con las Comunidades Autónomas y entidades locales a la hora de asegurar el cumplimiento; la insuficiente anticipación de los elevados costes internos (políticos, sociales o económicos) vinculados a la adaptación a las nuevas obligaciones, especialmente cuando recaen sobre otros entes territoriales; o, finalmente, la ausencia de un seguimiento coordinado del cumplimiento de las obligaciones de carácter no normativo.

### **3.6. Exceso de transposición (Gold-plating)**

El término *gold-plating* alude a la práctica consistente en transponer más allá del mínimo fijado por una directiva, lo que sucede cuando se añaden obligaciones que no están contempladas en ella, se amplía su ámbito de aplicación, se prevé un régimen sancionador excesivo, o se anticipa su entrada en vigor<sup>14</sup>.

No se trata de un supuesto de transposición incorrecta o incompleta, sino generalmente de la incorporación de previsiones que exceden de las necesarias para alcanzar el objetivo establecido por la directiva y que no aparecen por tanto justificadas desde la perspectiva del cumplimiento del Derecho de la Unión.

---

<sup>13</sup> COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Part I: general statistical overview Accompanying the document Monitoring the application of European Union law 2018 Annual Report, de 4 de Julio de 2019. [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2018-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-general-statistical-overview-part1\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2018-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-general-statistical-overview-part1_0.pdf)

<sup>14</sup> Esta definición toma como referencia la contenida en el siguiente documento: *Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines, SWD (2017) 350*, de 6 de julio, p. 88. No incluye, a diferencia de otras definiciones, la práctica consistente en no hacer uso de las excepciones previstas en la directiva.



Aunque en ocasiones estas previsiones pueden estar amparadas por la necesidad de tutelar determinados intereses públicos, si no se modulan adecuadamente pueden acabar imponiendo costes a los operadores económicos nacionales que les sitúen en situación de desventaja competitiva en el mercado interior.

En los últimos años, los Estados miembros han adoptado medidas de diverso orden para prevenir el exceso de transposición<sup>15</sup>. Estas actuaciones comprenden la tramitación de proyectos de ley para eliminar del ordenamiento las disposiciones adoptadas en exceso de transposición, tras un proceso de revisión sistemática de las normas en vigor en colaboración con los sectores afectados<sup>16</sup>; la preparación de guías de transposición que advierten expresamente frente a esta práctica<sup>17</sup>; o la exigencia de incorporar en las memorias de análisis una justificación oportuna en los supuestos en que se vaya más allá de lo exigido por la directiva.

Por su parte, la Comisión Europea ha señalado en numerosas ocasiones que es preocupante que se desvirtúen las finalidades y objetivos de los actos de las instituciones europeas cuando se incorporan al ordenamiento jurídico de los Estados miembros.

La preocupación por el *gold-plating* también ha sido manifestada por el Consejo de Estado.<sup>18</sup>

La Oficina de Coordinación y Calidad Normativa (OCCN) ha recomendado con carácter general, en relación con la incorporación de las directivas de la Unión Europea, que no se amplíe el ámbito de aplicación ni el objeto y finalidad de aquéllas, evitando un uso excesivo de las previsiones de carácter potestativo y, en el caso de que se incluyan este tipo de previsiones, que estas resulten lo menos restrictivas posibles para los derechos de los ciudadanos, aportándose al expediente una justificación de su necesidad y proporcionalidad.

---

<sup>15</sup> Actualmente, 17 Estados miembros realizan una evaluación específica sobre *gold-plating*. Adicionalmente, 8 Estados miembros distinguen entre los impactos que derivan del derecho europeo y los que derivan de las medidas de ejecución añadidas a nivel nacional (Estudio de la OCDE "Better Regulation Practices across the European Union" 2019, p. 82 y ss.).

<sup>16</sup> Francia. Proyecto de ley presentado al Consejo de Ministros el 3 de octubre de 2018. *Projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français*  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocument=JORFDOLE000037460424&type=general&typeLoi=proj&legislature=15>

<sup>17</sup> Reino Unido. *Transposition Guidance: How to implement European Directives effectively*.

<sup>18</sup> Ver, por ejemplo, el dictamen nº 736/2018, de 17 de septiembre.



Igualmente, la OCCN ha señalado en numerosas ocasiones que las memorias deberían dejar constancia de cuál es el contenido mínimo exigido por las normas europeas que los proyectos incorporan y, en su caso, en qué otro aspecto se ha ido más allá de lo requerido por las mismas ofreciendo una justificación al respecto con el fin de poder identificar casos de *gold-plating*.

La OCCN se ha encontrado con dificultades para identificar casos de *gold-plating* dado que las Memorias, en el apartado de análisis jurídico, no incluyen habitualmente un subapartado sobre la relación con las normas del Derecho de la Unión Europea. En dicho apartado, fundamentalmente se debe diferenciar el contenido del acto que es incorporación del derecho de la Unión Europea del que supone una innovación normativa más allá de la norma de la UE y en él debe incluirse una tabla de correspondencias completa para facilitar el análisis de la congruencia de la norma europea y las normas nacionales. La OCCN ha sugerido incluso la necesidad de presentar una tabla de correspondencias desglosada que ofrezca el detalle de la correspondencia entre la Directiva y el proyecto de real decreto a nivel de apartados (y no sólo artículos) con el fin de poder valorar el posible riesgo de *gold-plating*.

Por otra parte, en ocasiones el añadido de previsiones en la legislación nacional podría deberse a que la propuesta de la Comisión Europea fuese inicialmente más ambiciosa de lo que es finalmente la norma europea tras la negociación en el Parlamento Europeo y en el Consejo o que la posición de España durante la negociación fuese más ambiciosa que el resultado final de la negociación. Por ello, la OCCN ha destacado que es preciso explicar en el apartado de análisis jurídico la posición de la delegación española en la negociación de la norma europea.

Las dificultades son mayores en los casos particulares en los que una norma europea se incorpora al ordenamiento jurídico español mediante una pluralidad de normas, pues es más difícil garantizar la transparencia en el ejercicio de la transposición. Para asegurar que se incorporan de manera completa todos los contenidos de la norma europea y obtener una visión global de la transposición, sería preciso elaborar una tabla de correspondencias detallada, común e integrada, con referencia a todos los preceptos del ordenamiento jurídico español que incorporan la norma europea.

## **4. Propuestas**

### **4.1. La participación temprana en el proceso legislativo de la Unión**

Asegurar una participación efectiva de España en el proceso decisorio de la Unión requeriría adelantar el momento en que tal intervención se produce a las primeras fases de gestación de las iniciativas. Este resultado podría alcanzarse si se pusieran en práctica las siguientes actuaciones:





En primer lugar, sería necesario disponer de una estrategia que constituya la expresión ordenada y coherente de las prioridades y objetivos de España en la Unión en cada ciclo institucional. Solo mediante una adecuada identificación de los intereses españoles en un documento estructurado que refleje los ejes, objetivos, acciones e instrumentos de intervención en la Unión puede activarse la participación del Gobierno y de la Administración española en esa fase temprana y asegurar que la misma se produce de forma coherente y continuada.

De forma similar a la preparación de la Estrategia de Acción Exterior, en la elaboración de la estrategia europea deberían participar todos los Ministerios, a través de un proceso que permita integrar las diversas posiciones de cada área sectorial, y que podría ser impulsado a iniciativa conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y de Presidencia del Gobierno. La estrategia sería aprobada por el Consejo de Ministros previo informe del Consejo Ejecutivo de Política Exterior. Sería asimismo conveniente que el proceso de elaboración incluyera un proceso de consultas para conocer el criterio de expertos y sociedad civil. Una vez que fuera aprobada por el Consejo de Ministros, la estrategia podría remitirse a la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea, con el fin de que pudiera ser objeto de debate en sede parlamentaria.

En segundo lugar, tras la presentación del programa anual de trabajo de la Comisión en el mes de octubre, podría realizarse un seguimiento, en el seno de la Comisión Interministerial para Asuntos relacionados con la Unión Europea (CIAUE), de cada una de las iniciativas a la luz de los intereses expresados en la estrategia, mediante la confección de un plan anual de trabajo de la Administración General del Estado en relación con las iniciativas europeas, que debería ser analizado por la CIAUE, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) y la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios (CGSES).

Las actuaciones reflejadas en el plan anual podrían comprender:

- la identificación del equipo responsable de realizar el seguimiento de cada iniciativa en su fase inicial (con anterioridad a la presentación de la propuesta por la Comisión), integrado tanto por los responsables en los departamentos ministeriales, como por los consejeros sectoriales de la REPER;
- los instrumentos concretos a través de los cuales se prevé activar la participación temprana en relación con las iniciativas;
- las actuaciones de coordinación que fueran a desarrollarse en colaboración con otros departamentos;

-los procesos de consultas que se previera iniciar.

En tercer lugar, las decisiones organizativas y de recursos humanos habrían de ajustarse a los objetivos identificados por la estrategia y los planes anuales. El informe del Consejo de Estado proponía un conjunto de medidas destinadas a asegurar la apertura y europeización de la Administración interna. Así, sugería integrar, en el ámbito de la Subsecretaría, un órgano de trabajo que reuniera a todas las unidades del Ministerio con competencias sectoriales europeas, o crear una Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Europeos.<sup>19</sup> Igualmente proponía destinar recursos a la promoción y capacitación del personal, así como potenciar los intercambios y destinos fuera de España, con el fin de contribuir a forjar redes de contacto en Europa.<sup>20</sup>

Se estima, no obstante, que las medidas organizativas y en materia de personal solo podrán adoptarse una vez que el proceso de elaboración de estrategias plurianuales y anuales, así como de los estudios de impacto que se analizan más adelante, permitan identificar de forma más precisa las concretas necesidades organizativas y en materia de recursos humanos que hayan de adoptarse. La exigencia de trabajar anticipadamente sobre estas materias precisará reforzar la especialización en asuntos europeos en el seno de cada departamento ministerial, que habrá de arbitrar las medidas organizativas necesarias que permitan asegurar una óptima identificación y seguimiento de las iniciativas europeas en su ámbito de acción sectorial. Del mismo modo, este ejercicio hará posible una mejor identificación de los perfiles de los puestos que quieran dotarse para el desarrollo de estas funciones.

#### **4.2. La participación de los sectores afectados en la fase ascendente**

El progresivo desplazamiento de la función de creación normativa al ámbito de la Unión aconseja adelantar también la participación pública en los procedimientos normativos a la fase de negociación de las propuestas de actos jurídicos de la Unión, lo que por otra parte podría contribuir a proporcionar información de interés para el desarrollo de las negociaciones.

Esta participación ha de servir al propio tiempo como un complemento necesario de las políticas de mejora de la calidad regulatoria en la Unión Europea, que concibe la producción normativa como un proceso transparente que implica a los ciudadanos y a las partes interesadas (por ejemplo, empresas, administraciones públicas, universidades, *think tanks*) en su funcionamiento y resultados.

Algunos Estados miembros facilitan la participación en las consultas de la Comisión (16 Estados miembros en total, por ejemplo, Italia informa desde una

---

<sup>19</sup> Informe, *cit.*, pp. 82 y ss.

<sup>20</sup> *Ib.*, pp. 73-74.

web del Departamento de Políticas Europeas de la Presidencia del Consejo de Ministros de las consultas de la Comisión, mientras que Malta y Rumanía cuentan con una unidad especializada). Por otra parte, hasta 11 Estados miembros realizan el trámite de consulta durante la fase de negociación.<sup>21</sup>

De la misma forma que los procesos de consulta e información pública permiten en el ámbito interno la participación de ciudadanos y sectores afectados en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, sería muy oportuno dar a conocer entre los sectores afectados el texto de las propuestas presentadas por la Comisión Europea y habilitar un mecanismo que permita conocer sus puntos de vista.

En este sentido, las posibilidades de actuación con que cuentan los distintos ministerios pueden concebirse de forma flexible y en función de las necesidades y condicionantes de cada propuesta normativa. Pero cabe señalar que se encuentra ya a disposición de los ciudadanos en las páginas web de los Ministerios un apartado dedicado a la participación pública en proyectos normativos, a través del que pueden conocer las disposiciones normativas que se encuentran en información pública y las consultas públicas sobre las iniciativas que se prevé tramitar.

Sería relativamente sencillo habilitar en este espacio un nuevo apartado en el que se recojan las iniciativas presentadas por la Comisión Europea, junto con la documentación complementaria, de modo que permitan dirigir las distintas aportaciones de los sectores interesados a un punto de contacto que pueda realizar un adecuado seguimiento.

#### **4.3. La realización de estudios de impacto para fijar la posición negociadora**

Resulta necesario incorporar nuevos conceptos y prácticas a la cultura de elaboración de políticas y normas de la Administración española para una mejor adecuación a las exigencias del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

El informe del Consejo de Estado incidió de forma particular en la necesidad de concebir las fases ascendente (negociación) y descendente (incorporación) como fases integradas en un único proceso de creación jurídica. A juicio del supremo órgano consultivo, *«se ha de rechazar una visión fragmentada del proceso y una acción administrativa intermitente basada en la intervención sucesiva y por relevos de diferentes órganos administrativos»*<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> *Better Regulation Practices across the European Union*, 2019, pp. 61 y ss.

<sup>22</sup> Informe, *cit.*, p. 257.



En efecto, parece probable que buena parte de los problemas de transposición en plazo, así como de aplicación del Derecho de la Unión Europea que reflejan los indicadores podrían mejorar mediante la implantación de un adecuado sistema de evaluación del impacto de la propuesta (en fase ascendente) antes de que se materialice tras su negociación en norma jurídica (reglamento o directiva, principalmente), anticipando desde esa misma negociación los eventuales problemas de transposición y aplicación que se plantearán en la fase descendente o de incorporación al ordenamiento interno.

En concreto, el informe del Consejo de Estado aludía a la necesidad de realizar un estudio de impacto de las propuestas de directivas y reglamentos, como documento básico que *«ha de contribuir a la fijación de la posición española, con valoración de los intereses en presencia y determinación de las prioridades para nuestro país»*, lo que requiere que el estudio esté terminado *«tras la aprobación de la propuesta por parte de la Comisión, de forma que permita una rápida decisión sobre la posición española, suficientemente perfilada –aun flexible– para poder abordar las negociaciones en las instancias preparatorias del Consejo (y, en su caso, en los comités de comitología), así como en las formaciones ministeriales de este órgano.»*<sup>23</sup>

En la actualidad 13 Estados miembros elaboran un estudio de impacto similar a la memoria del análisis de impacto normativo para definir la posición negociadora en la UE. Por ejemplo, en Irlanda se elaboran estudios de todas las propuestas de la Comisión como máximo en el plazo de 4 semanas tras su publicación y en Francia este informe debe realizarse lo antes posible en la fase de negociación.<sup>24</sup>

Al objeto de corregir las disfunciones del proceso de negociación de normas de la Unión Europea advertidas por el Consejo de Estado, así como de mejorar los resultados de España en los principales indicadores sobre la aplicación del Derecho de la Unión, se propone la aprobación de un Acuerdo del Consejo de Ministros que regule el estudio de impacto de las propuestas de normas de la UE (reglamentos y directivas).

El citado Acuerdo del Consejo de Ministros podría regular el formato y contenido de dicho documento, de manera que pueda convertirse en instrumento útil de negociación (fase ascendente) y eventual punto de partida para la posterior transposición de directivas o aplicación directa de reglamentos (fase descendente).

En el plazo de dos meses desde la publicación de la propuesta de la Comisión, el equipo responsable identificado en el programa anual de trabajo habría de presentar ante la SEUE su estudio de impacto.

---

<sup>23</sup> *Ib.*, p. 258.

<sup>24</sup> *Better Regulation Practices across the European Union 2019*, pp. 68 y ss.



El estudio de impacto podría presentar el siguiente formato:

- Descripción del contenido, objetivos y oportunidad de la propuesta.
- Análisis jurídico, que a su vez integraría la valoración de la adecuación de la base jurídica; el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; el impacto sobre el ordenamiento interno (regulaciones *ex novo*, modificaciones, derogaciones, rango de las normas para efectuarlas, identificación, en el caso de las directivas, del mínimo requerido para realizar una adecuada transposición, tabla de correspondencias estimativa, necesidad de incorporar categorías ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, distribución competencial en la materia entre Estado y CCAA, y valoración de la oportunidad de consultar al Consejo de Estado durante la negociación de la propuesta).
- Análisis de impactos. En este apartado debería recogerse el listado de impactos analizados por la Comisión, las opciones de política legislativa analizadas por la Comisión, la identificación de los expertos y sectores afectados, la evaluación de los impactos económicos, presupuestarios, social, de género, medioambiental y sobre las cargas administrativas.
- Negociación, que comprende un resumen de los documentos producidos durante la fase de tramitación, de las contribuciones realizadas durante la fase de consulta pública, con mención específica de las contribuciones de sectores españoles; el mapa de los sectores afectados; la identificación de si existen estudios previos o series estadísticas que permitan valorar adecuadamente los impactos previstos, o si es necesario recabar estos datos durante la fase de consulta a los sectores interesados y a los expertos; las principales cuestiones del debate; las posiciones en el seno del Parlamento, del Consejo, y de los grupos de interés; y finalmente la identificación expresa de actores con posiciones similares a la española.
- Posición española, a partir de la determinación de las prioridades identificadas en la estrategia plurianual y la identificación precisa de los intereses españoles afectados a la luz de los impactos analizados.
- Calendario estimado de negociación, y valoración de la idoneidad del plazo previsto para la transposición.
- Identificación de los integrantes del equipo responsable de la negociación en Ministerios, SEUE-REPER, Consejo, Comisión Europea y Parlamento Europeo (eventuales contactos con eurodiputados españoles).



La responsabilidad de elaborar los estudios de impacto podría asignarse a un equipo ministerial que integrase a responsables de las consejerías sectoriales de la REPER, de las direcciones generales con competencias sobre la materia y de las secretarías generales técnicas. Al igual que se viene haciendo tradicionalmente con las asignaciones de responsabilidad ministerial de transposición con buenos resultados (suelen resultar pacíficas en la gran mayoría de los casos), correspondería a la SEUE la determinación inicial, una vez publicado el documento COM de la Comisión, de la responsabilidad a un solo Ministerio, que deberá liderar la negociación de la norma, sin perjuicio de que puedan asimismo designarse uno o varios Ministerios más como colaboradores por razón de sus competencias. Una vez realizada la determinación inicial por parte de la SEUE, el Ministerio designado aceptaría formalmente la responsabilidad, al igual que los Ministerios colaboradores. En el caso de plantearse conflicto en el reparto de responsabilidades (positivo o negativo) la cuestión podría plantearse para ser resuelta en la CIAUE o, en último término, la CGSES.

Teniendo en cuenta el contenido material de los estudios de impacto, la determinación del equipo responsable de su elaboración podría realizar una asignación diferenciada de responsabilidades entre los integrantes del equipo. De este modo, mientras que la consejería de la REPER podría ocuparse de los apartados del estudio referidos a la descripción del contenido de la propuesta, negociación, fijación de la posición española y calendario estimado de negociación; las secretarías generales técnicas podrían responsabilizarse de realizar el análisis jurídico; y, finalmente, la evaluación de impactos podría corresponder al centro directivo responsable en atención a sus competencias materiales.

#### **4.4. El empleo de leyes de bases para la transposición de directivas**

Las debilidades identificadas en el apartado de diagnóstico, referidas a los retrasos en la transposición, obligan a preguntarse si el actual modelo de transposición resulta adecuado. Y es que, a pesar de los esfuerzos realizados en relación con los planes de transposición de directivas y la más reciente elaboración del Plan Anual Normativo, que integra la previsión de las normas anuales de transposición, se sigue observando un desfase significativo entre las previsiones de tramitación y su cumplimiento.

En Italia, la acumulación de retrasos en la incorporación de directivas y las sentencias condenatorias del Tribunal de Justicia propiciaron la adopción de la Ley de 9 de marzo de 1989<sup>25</sup>, que preveía la presentación por el Gobierno de un

---

<sup>25</sup> Legge n. 86 *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari* (GU n. 58 del 10-3-1989).



proyecto de ley anual que integrara tanto las modificaciones o derogaciones requeridas por la incorporación de directivas, como una habilitación para aprobar decretos legislativos de transposición de las directivas. Este procedimiento de incorporación del Derecho europeo ha sido objeto de actualización mediante las leyes de 4 de febrero de 2005<sup>26</sup> y de 24 de diciembre de 2012, actualmente en vigor.<sup>27</sup>

El Gobierno, previa consulta a las regiones y provincias, debe presentar a las Cámaras antes del 28 de febrero de cada año un proyecto de ley de delegación para la transposición de directivas europeas y la aplicación de otros actos normativos de la UE.<sup>28</sup> El proyecto de ley de delegación ha de comprender las habilitaciones requeridas para la incorporación mediante decretos legislativos de las directivas europeas pendientes de transposición, así como las modificaciones de leyes en vigor que hayan sido objeto de dictamen motivado o sentencia condenatoria por incumplimiento; la deslegalización para incorporar directivas mediante reglamentos en ámbitos no sujetos a reserva de ley; el régimen de infracciones y sanciones necesario para asegurar la efectividad de las directivas; y finalmente las adaptaciones requeridas por los reglamentos de la Unión en ámbitos sujetas a reserva de ley. El proyecto de ley de delegación debe venir acompañado de una memoria en la que se justifiquen los motivos de la inclusión de las correspondientes directivas en el proyecto; los procedimientos de infracción y las sentencias TJUE recaídas contra el Estado italiano; las directivas transpuestas o en fase de ejecución administrativa; los motivos por los que se excluyen del proyecto directivas con plazo vencido o próximo a vencer; las directivas que se prevé transponer por vía reglamentaria; y finalmente la transposición realizada por las regiones y provincias en materias de su competencia.

Si los plazos de transposición lo permiten, se incluye en un único decreto legislativo la transposición de directivas que versen sobre los mismos asuntos. La tramitación de los decretos legislativos se realiza, con carácter general, de modo que estén aprobados en los dos meses anteriores a la fecha límite de transposición de la directiva. Los decretos legislativos deberán ir acompañados de una memoria que refleje el impacto presupuestario, incluirán una tabla de correspondencias, y, siempre que la ley de delegación así lo indique, se deberá recabar la opinión de la comisión parlamentaria correspondiente.

---

<sup>26</sup> Legge n. 11 *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari* (GU n. 37, del 15-2-2005),

<sup>27</sup> Legge n. 234 *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea* (GU n. 3, de 4-1-2013).

<sup>28</sup> Cabe la elaboración de un segundo proyecto de ley de delegación, que deberá ser presentado por el Gobierno antes del 31 de julio de cada año, en caso de que se requieran medidas adicionales.



Junto a la ley de delegación europea, la ley italiana de 24 de diciembre de 2012 prevé asimismo la tramitación, con carácter anual, de la ley europea. Se trata de una ley ordinaria cuyo objeto es garantizar la adaptación periódica de la legislación nacional al ordenamiento jurídico de la Unión. Incluye la transposición de directivas que implican modificación o derogación de normas vigentes; las disposiciones necesarias para aplicar tratados internacionales celebrados por la Unión; y las disposiciones emitidas por el Estado en ejercicio del poder sustitutivo que la Constitución le otorga en caso de inactividad de las regiones o provincias en la transposición de materias de su competencia.

Desde marzo de 2013 se han aprobado 5 leyes de delegación y un total de 10 leyes europeas, con una tramitación parlamentaria de entre 5 y 6 meses de duración. La previsión de procedimientos específicos de tramitación para estos dos tipos de normas, con plazos tasados, ha permitido concebir la incorporación del Derecho europeo como un proceso que se desarrolla de forma continuada y se ha asegurado de esta manera el cumplimiento en plazo de las obligaciones de transposición. Por otra parte, la labor de depuración del ordenamiento interno vinculada a la aprobación de las leyes europeas ha permitido reducir el número de procedimientos de infracción. Si en 2013 Italia tenía iniciados un total de 97 procedimientos, a principios de 2018 estos se habían reducido a 66.

A la luz de la experiencia italiana, cabe valorar si el modelo de delegación legislativa contemplado en el artículo 82 de la Constitución podría constituir un mecanismo apropiado para evitar retrasos en la incorporación de directivas. La elaboración de un anteproyecto de ley de bases permitiría someter a un ritmo pautado la producción normativa derivada de la incorporación de directivas, al tiempo que concentraría los esfuerzos de tramitación administrativa y parlamentaria en un solo instrumento legislativo. Por otra parte, permitiría establecer una distinción más clara entre la ejecución del programa legislativo propio de las instituciones europeas y el que corresponde desarrollar al Gobierno como expresión de su función de dirección política en el ámbito interno.

De hecho, fue esa la vía escogida en la primera y única vez que se ha acudido al mecanismo de la ley de bases para incorporar diferentes normas comunitarias como consecuencia de la integración de España a la Comunidad Económica Europea. A finales de 1985 se aprobó la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas; y, en ejecución de la misma, se adoptaron los correspondientes Reales Decretos Legislativos.

El informe del Consejo de Estado de 2008 indicaba la preferencia en los Estados de la Unión por el uso de la delegación en favor del respectivo Gobierno para aprobar normas de transposición con rango de ley, dada la evidente subordinación entre el mandato comunitario y la norma estatal de ejecución, en





la que el margen de apreciación por los Estados miembros queda notablemente reducido. A juicio del Consejo de Estado, *«parece que la aprobación de la correspondiente ley de bases y del subsiguiente texto articulado sería el cauce en principio idóneo para abordar la incorporación de normas comunitarias<sup>29</sup>»*, con arreglo a dos posibles tipos de delegación:

- Una delegación para la adaptación de ciertos textos legales a la normativa comunitaria. El Consejo de Estado consideraba que el recurso a esta fórmula no plantearía mayores problemas y resultaría especialmente conveniente en el caso de regulaciones de marcado carácter técnico, que en muchos casos pueden conllevar un plazo perentorio.

- Una delegación para legislar sobre materias contenidas en disposiciones comunitarias y que carecen de regulación en el ámbito interno. Esta posibilidad planteaba mayores dificultades y dudas al Consejo de Estado por la amplitud de la delegación y porque parecía, con ello, *«que el parlamento hace cierta dejación de su poder de decisión sobre materias carentes hasta ese momento de regulación interna.»<sup>30</sup>*

Las reservas expresadas por el informe del Consejo de Estado en relación con este segundo tipo de delegación derivan del alcance que deba darse a la expresión «bases». La delegación exige que en las bases se delimite su objeto y alcance y se fijen los criterios y principios que han de seguirse en su ejercicio, que habrán de ser los que resulten de las directivas a desarrollar. Por tanto, el Consejo de Estado entendía que la ley de bases podría ser útil y relevante en cuanto al acto mismo de la delegación, pero operaría de un modo limitado y por remisión en cuanto a la materia a la que se extiende.

A pesar de estas cautelas, ha de señalarse que el dictamen del Consejo de Estado sobre la citada Ley de Bases 47/1985, de 27 de diciembre, juzgó acertado el recurso a la delegación legislativa en materias que hasta entonces carecían de regulación en el ámbito interno, al estimar que *«la utilización de esta técnica para proceder a la adaptación al ordenamiento jurídico español al ordenamiento comunitario en materias afectadas por un reserva de ley, en general, no solo está permitida por nuestra Constitución, sino que ha sido ampliamente aplicada por otros Estados miembros de las Comunidades Europeas»*.

---

<sup>29</sup> Informe, *cit.*, p. 144. A similar conclusión parece haber llegado el legislador ordinario en el artículo 3 de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, que contempla, como la primera de las atribuciones de la Comisión Mixta, la de conocer, tras su publicación, los decretos legislativos promulgados en aplicación del derecho derivado comunitario.

<sup>30</sup> *Ib.*, p. 145.



La Ley de Bases 47/1985, de 27 de diciembre, empleó la técnica de la delegación *per relationem* o mediante reenvío a las directivas contenidas en el anexo. Tampoco formuló entonces el Consejo de Estado ningún reproche a la fijación de las bases por remisión al texto de la directiva, que entendió ajustada a las previsiones constitucionales: *«el artículo 82.4 de la Constitución requiere que las leyes de bases delimiten con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. En cumplimiento de dicho precepto, el artículo segundo de la Ley establece que tendrán la consideración de bases, a cuyo "objeto, alcance, principios y criterios deberá ceñirse el Gobierno en la elaboración de los correspondientes Decretos Legislativos, las directivas y demás normas de Derecho comunitario cuya aplicación exija la promulgación de normas internas con rango de Ley". Por consiguiente, la determinación de las bases no se realiza directamente, sino per relationem, lo que produce la existencia de dos remisiones en la delegación: la primera confiere al Gobierno la potestad normativa en la materia afectada por la misma y la segunda precisa cuáles son las bases que el Gobierno ha de respetar y desarrollar en el ejercicio de la delegación»*<sup>31</sup>.

A la luz de las cautelas expresadas por el Consejo de Estado, cabría plantear la elaboración de un anteproyecto de ley de bases para la incorporación de directivas que no realice una determinación de las bases mediante reenvío, sino que precise en el propio texto normativo el objeto, alcance y la fijación de los criterios y principios que han de seguirse en el ejercicio de la delegación. Esta es por otra parte la técnica que parece seguir el propio legislador italiano, que no se limita a reenviar al texto de las directivas, sino que predetermina los criterios y orientaciones básicas que han de seguirse en el ejercicio de la delegación<sup>32</sup>.

En cualquier caso, como recomienda el Consejo de Estado en su informe, a falta de una previsión constitucional específica en el artículo 82 CE y sobre la base de una interpretación del citado precepto constitucional que permita la máxima flexibilidad posible, resultaría conveniente *«introducir un procedimiento específico, regulado en sede legal, para desplegar el régimen constitucional de la legislación delegada en atención a las necesidades del marco europeo y con pleno respeto a los principios que se consagran en el artículo 82 CE.»* Ello no impediría que pudiera decidirse el empleo en cualquier momento, por el legislador estatal, del instrumento de la delegación legislativa cuando lo juzgue oportuno para incorporar disposiciones de la Unión Europea al ordenamiento interno.

---

<sup>31</sup> Dictamen n. 48.377, de 5 de noviembre de 1985.

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, el artículo 3 del proyecto de Ley de delegación europea correspondiente a 2018 contiene los principios y criterios que han de seguirse para incorporar la Directiva (UE) 2017/2031, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, relativa a la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión.



Por lo que se refiere a la tramitación parlamentaria, los reglamentos del Congreso y del Senado italianos contienen una regulación específica de la tramitación parlamentaria de los proyectos de ley comunitaria<sup>33</sup>, que, en el caso del Congreso, comprende la intervención de la Comisión Política de la UE y de las comisiones legislativas permanentes que resulten competentes por razón de la materia<sup>34</sup>. En nuestro caso no se prevé en los reglamentos de las cámaras un procedimiento similar, si bien podría utilizarse la fase de ponencia para articular mecanismos que permitieran examinar conjuntamente el proyecto de ley de bases entre varias comisiones permanentes legislativas.

Asimismo ha de tenerse en cuenta, como señaló en su informe el Consejo de Estado, que *«la delegación cobraría todo su sentido en materias sobre las que el órgano legislativo ha tenido ocasión de pronunciarse en fase de propuesta- en virtud de la llamada alerta previa.»*<sup>35</sup> En efecto, el control que se reserva a los parlamentos nacionales del principio de subsidiariedad podría constituir la ocasión de que la Comisión Mixta pudiera conocer y debatir con la suficiente anticipación el contenido de los actos jurídicos de la Unión y la posición negociadora del Gobierno.

De este modo, la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de delegación habría venido precedida del oportuno examen por parte de la Comisión Mixta de las propuestas de actos legislativos que se incorporan mediante la ley de bases. El artículo 3 de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, atribuye a la Comisión Mixta la competencia de recibir de la Comisión Europea y de otras instituciones de la Unión Europea las propuestas de actos legislativos y otros documentos, para su información, examen y seguimiento, para lo cual el Gobierno, a la mayor brevedad posible, y a reserva de una valoración definitiva, remitirá a las Cámaras un sucinto informe sobre el contenido sustancial de aquellas propuestas legislativas que tengan repercusión en España. Nada impide que este primer informe se vea posteriormente ampliado con el estudio de impacto, que incluiría

---

<sup>33</sup> Hay que tener en cuenta que esta redacción es anterior a la aprobación de la Ley de 2012, por lo que el Reglamento no distingue entre ley europea y ley de delegación europea

<sup>34</sup> La Comisión Política de la Unión y las comisiones permanentes disponen de un plazo conjunto de 15 días para aprobar un Informe (Ponencia). Después el proyecto pasa a la Comisión Política de la UE. En los 30 días siguientes la Comisión Política de la UE prepara un informe general para el Pleno (Dictamen), al que se adjuntan los informes de las Ponencias. Los Presidentes de las Comisiones pueden inadmitir enmiendas (en materias ajenas al objeto del derecho comunitario). En caso de discrepancia resuelve el Presidente de la Cámara. La Comisión Política de la UE debe aceptar las enmiendas incorporadas por el resto de Comisiones, pudiendo rechazarlas solo por razones de compatibilidad con la legislación comunitaria o por razones de coordinación general. La aprobación en el Pleno se limita a la discusión sobre las líneas generales del proyecto.

<sup>35</sup> Informe, *cit.*, p. 145.

información sobre la posición negociadora española a fin de propiciar un debate sobre los planteamientos de política legislativa.

Por último, si el legislador decidiera optar por el instrumento de la delegación legislativa, sería necesario que la tramitación de los correspondientes reales decretos legislativos se realizase de forma paralela, de manera que, una vez iniciada la tramitación parlamentaria, pudiera ir avanzándose la concreción del texto de los reales decretos legislativos y de los reglamentos de ejecución, lo que contribuiría a un desarrollo sistemático y con visión de conjunto.

#### **4.5. Actuaciones de prevención y seguimiento para asegurar una correcta transposición**

Se analizan en último término un conjunto de medidas orientadas a prevenir supuestos de transposición incorrecta y a realizar un seguimiento periódico de los procedimientos de infracción por incorrecta incorporación.

Comenzando con las medidas preventivas, el informe del Consejo de Estado subrayó la conveniencia de elaborar una guía de transposición en la que se explicase con carácter general cómo elaborar las normas de transposición de derecho europeo y sus correspondientes memorias.<sup>36</sup>

En esta guía podrían introducirse recomendaciones o aconsejar determinadas prácticas, entre las que pueden citarse las siguientes:

a) *Gold-plating*:

i) Definir el *gold-plating* y sus distintas modalidades.

ii) Recomendar que en las memorias del análisis de impacto normativo se contenga un análisis de los requisitos mínimos exigidos por la directiva e identificar en qué aspectos existe un margen de actuación de los Estados miembros.

iii) En el caso en el que la norma nacional incluya previsiones no exigidas por la norma europea debe incluirse en la memoria una justificación adecuada.

b) Tablas de correspondencias:

i) Garantizar que exista una tabla de correspondencias única por cada directiva. En el caso de que la directiva se incorpore mediante distintas normas, debe existir igualmente una única tabla de correspondencias completa (con un desglose por artículo y apartado si fuera necesario).

---

<sup>36</sup> Informe, *cit.*, p. 260.



ii) Incluir una columna adicional en la tabla de correspondencias para formular observaciones que permitan comprender la lógica del ejercicio de transposición. Por ejemplo, en dicha columna podrán incluirse observaciones sobre las variaciones en las definiciones utilizadas en la norma española o referencias a las categorías o instituciones jurídicas.

c) Impactos:

i) Recomendar que en los análisis de impactos se diferencie entre los impactos generados de forma directa por la directiva y los generados por las previsiones adicionales incluidas por la norma nacional (por ejemplo, en el caso de las cargas administrativas).

ii) Incluir el análisis de los efectos en los colectivos destinatarios de la norma española en comparación con el resto de ciudadanos de los demás Estados miembros.

d) Tramitación:

i) Describir detalladamente la participación de los sectores interesados españoles en la fase de consultas y negociación de la propuesta.

ii) Asegurar que en la fase de negociación y transposición son consultadas las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, a fin de que pueda incorporarse a la memoria un análisis estimativo de las normas y medidas que serán necesarias para la ejecución en su territorio.

Actualmente la OCCN analiza estas cuestiones en los informes que elabora sobre anteproyectos de ley y proyectos de reales decretos con arreglo al artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Pero la elaboración de la guía constituiría una herramienta muy útil para los centros directivos promotores de las normas y permitiría orientar mejor el análisis de la propuesta de transposición por parte de la Oficina.

Por lo que se refiere a las medidas de seguimiento de la correcta transposición, se estima oportuno que, con carácter anual, se elabore un informe de cumplimiento en el que se analice la situación de los procedimientos de infracción iniciados, los motivos de los incumplimientos detectados y las medidas que deban adoptarse para remediarlos. Este informe debería ser analizado en la CIAUE y CGSES con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros.



## **5. Conclusión**

España dispone actualmente de un amplio margen de mejora en los indicadores de transposición y cumplimiento de Derecho de la Unión.

Las debilidades estructurales en las fases de negociación y transposición de las normas de la Unión analizadas en el presente informe requieren de la adopción de un conjunto de medidas destinadas a reforzar el rendimiento institucional y que deberán ponerse en práctica mediante un impulso decidido del Gobierno.

En todo caso, y con el fin de asegurar el acierto de las actuaciones que se emprendan, se estima necesario elevar una consulta sobre las cuestiones suscitadas en el apartado 4.4 a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado.