

TJUE-TRIBUNAL GENERAL- AUTO DE 6.9.11, *INUIT TAPIIRIT KANATAMI Y OTROS C. PARLAMENTO Y CONSEJO*, T-18/10 ; SENTENCIA DE 25.10.11, *MICROBAN C. COMISIÓN*, T-262/10 <<RECURSO DE ANULACIÓN – CONCEPTO DE ACTO REGLAMENTARIO – AUSENCIA DE AFECTACIÓN DIRECTA O INDIVIDUAL>>

POR FIN UNA DEFINICIÓN JUDICIAL
DE LOS «ACTOS REGLAMENTARIOS»
DEL ARTÍCULO 263, 4 TFUE

SERGIO ALONSO DE LEÓN*

- I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA LEGITIMACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL RECURSO DE ANULACIÓN Y EL NUEVO CONCEPTO DE «ACTOS REGLAMENTARIOS QUE NO INCLUYAN MEDIDAS DE EJECUCIÓN».
- II. LOS ASUNTOS T-18/10 *INUIT* CONTRA CONSEJO Y PARLAMENTO, Y T-262/10 *MICROBAN* CONTRA COMISIÓN.
 1. AUTO DE 6.9.11 *INUIT TAPIIRIT KANATAMI Y OTROS C. CONSEJO Y PARLAMENTO EUROPEO*.
 2. SENTENCIA DE 25.10.11, *MICROBAN C. COMISIÓN*.
- III. CONCLUSIONES: EL TRIBUNAL GENERAL OFRECE UNA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE «ACTOS REGLAMENTARIOS», PERO ¿MEJORA EL ACCESO A LA JUSTICIA EUROPEA PARA LOS PARTICULARES?

* Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid, España.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA LEGITIMACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL RECURSO DE ANULACIÓN Y EL NUEVO CONCEPTO DE «ACTOS REGLAMENTARIOS QUE NO INCLUYAN MEDIDAS DE EJECUCIÓN»

El recurso de anulación permite un acceso muy estrecho para los particulares a la jurisdicción de la Unión Europea. El artículo de los Tratados constitutivos que regulaba este recurso había permanecido inmutado hasta el Tratado de Lisboa¹. Este precepto, unido a la interpretación rigorista que se había dado por el Tribunal de Justicia de las condiciones de la afectación individual² y de la afectación directa³ habían creado una opinión doctrinal generalizada de que la limitación de la legitimación de los particulares podía menoscabar su derecho de acceso a la justicia⁴; opi-

¹ Así, la redacción del originario artículo 173.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea había permanecido inalterada en el artículo 230.4 del Tratado de la Comunidad Europea en su versión del Tratado de Niza.

² La afectación individual supone que «quienes no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden alegar que ésta les afecta individualmente cuando dicha Decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la del destinatario». Sentencia de 15 de julio de 1963, *Plaumann / Comisión*, 25/62, *Rec.* (edición especial en español) p. 414.

³ La afectación directa exige que la «medida comunitaria impugnada [surta] efectos directos en la situación jurídica del particular y no debe permitir ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicha medida que están encargados de su aplicación, por tener ésta un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de otras normas intermedias». Sentencia de 5 de mayo de 1998, *Dreyfus / Comisión*, C-386/96 P, *Rec.* I-2309, apartado 43.

⁴ En este sentido merece la pena transcribir como resumen del estado de opinión de la doctrina las palabras de Grañne De Burca que manifiesta que «hay pocas cuestiones sobre las que la doctrina especializada en Derecho de la UE (por no mencionar el TPI y los Abogados Generales) esté tan unida como en la opinión sobre que el derecho de los particulares a perseguir la tutela judicial efectiva ante el Tribunal de Justicia bajo el (antiguo) artículo 230 TCE es excesivamente restrictivo y menoscaba el respeto al principio de acceso a la justicia en la UE», *vid.* DE BURCA, G., «Fundamental Rights and Citizenship», en DE WITTE, B. (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, RSCAS, Florencia, 2003, p. 26. Esta crítica a la situación hasta el momento se encuentra, entre otros, en los siguientes trabajos: ALBOR-LLORENS, A. *Private Parties in European Community Law. Challenging Community Measures*, Clarendon Press, OUP, Oxford, 1996; USHER, J. A. «Direct and Individual Concern – An Effective Remedy or a Conventional Solution?», *European Law Review*, nº 28, Vol. 5, 2003, pp. 575-600;

nión que ha tenido sus valedores incluso en el seno del propio Tribunal de Justicia⁵.

La redacción actual de la norma de legitimación de los particulares en el recurso de anulación se incluye en el artículo 263.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE en lo sucesivo), a tenor del cual:

«Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso [...] contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa

LEWIS, X., «Standing of Private Plaintiffs to Annul Generally Applicable European Community Measures: If the System is Broken, Where Should it be Fixed?», *Fordham International Law Journal*, nº 30, Vol. 5, 2006, pp. 1496-1544; ARNULL, A., «Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty», *Common Market Law Review*, nº 32, Vol. 1, 1996, pp. 7-49; CREUS, A., «Puertas abiertas. La legitimación activa de los particulares en la jurisdicción comunitaria», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 219, 2002, pp. 3-9; ORTEGA, M., *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Ariel, Barcelona, 1999; y CORTÉS MARTÍN, J.: «Afectación individual (230.4 CE): ¿un obstáculo infranqueable para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 16, 2003, pp. 119-159. No obstante, pueden encontrarse también opiniones disidentes como la de ENCHELMAIER, S., «No-One Slips Through the Net? Latest Developments, And Non-Developments, in the European Court of Justice's Jurisprudence on Art. 230(4) EC», *Institute of European and Comparative Law*, University of Oxford, Working Paper 3, 2004, disponible en el vínculo <http://denning.law.ox.ac.uk>.

⁵ El caso más notorio y citado por la doctrina es el asunto C-50/00 *Union de Pequeños Agricultores / Consejo*. Las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 21 de marzo de 2002, *Rec. p. I-6677*, invitaban a una reconsideración de la postura rigorista seguida hasta aquel momento («la jurisprudencia sobre la legitimación de los particulares [...] es incompatible con el principio de tutela judicial efectiva» decía el AG), pero la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de Julio de 2002, *Rec. p. I-6677* recaída en dicho asunto decide apartarse de dicha invitación. Sobre la importancia de estas conclusiones puede consultarse el trabajo de TRIDIMAS, T., y POLI, S., «*Locus Standi* of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?», en ARNULL, A., ECKHOUT, P., y TRIDIMAS, T., (eds.), *Making community law: the legacy of Advocate General Francis Jacobs at the European Court of Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008, pp. 77-99. Otra oportunidad paradigmática para que el Tribunal de Justicia cambiara de posición fue el asunto *Jégo-Quéré*. El Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 3 de mayo de 2002, *Jégo-Quéré & Cie SA / Commission*, T-177/01, *Rec. p. II-02365*, se había mostrado aperturista en cuanto a las condiciones de legitimación de los particulares, pero el Tribunal de Justicia, por la vía de recurso, anuló dicho pronunciamiento en sentencia de 1 de Abril de 2004, *Jégo-Quéré & Cie SA / Commission*, C-263/02 P, *Rec. p. I-03425*. Para una evaluación de los pronunciamientos de los dos tribunales en este caso puede consultarse el Editorial, «April Shower for Jégo-Quéré», *European Law Review*, nº 29, Vol. 3, 2004, pp. 287-288.

e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.»

Se observa que el precepto mantiene los tradicionales requisitos de la afectación individual y de la afectación directa, pero establece una excepción para los actos reglamentarios que no incluyan medidas de ejecución. Éstos últimos quedan exentos de la difícil condición de la afectación individual, interpretada aún bajo el estricto test *Plaumann*⁶.

La delimitación de la noción de estos «actos reglamentarios que no incluyan medidas de ejecución», desde que apareció por primera vez en el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa⁷, había generado un intenso debate doctrinal⁸.

La incertidumbre se genera por la parcial recepción en el Tratado de Lisboa de los nuevos términos introducidos en el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. En efecto, mientras que en el Tratado de Lisboa se descartan las denominaciones de «Ley europea», «Ley marco-europea» y «Reglamento europeo» que figuraban en el Tratado Constitucional⁹, la novedosa categoría de los «actos reglamentarios» se mantiene, lo que produce un desajuste terminológico¹⁰.

Las tesis interpretativas que se habían sostenido eran las dos siguientes. En primer lugar, hay una interpretación formal de los «actos reglamentarios», según la cual actos reglamentarios serían aquellos actos normativos generales que no tuvieran carácter legislativo, esto es, que no hubieran sido adoptadas por el procedimiento legislativo del artículo 289 TFUE¹¹. Se trataría de

⁶ Existen, no obstante, algunos pronunciamientos posteriores que matizan levemente el rigor inicial. En este sentido, la sentencia de 18 de mayo de 1994, *Codorniu/Consejo*, C-309/89, *Rec. p.* I-1853 y del Tribunal de Primera Instancia, la sentencia de 13 de julio de 1995, *Antillean Rice/Comisión*, T-480/93 y 483/93, *Rec. II*-2305.

⁷ Artículo III-365.4. Sobre la tramitación en el seno de la Convención del precepto puede consultarse, VARJU, M., «The Debate on the Future of Standing under Article 230 (4) TEC in the European Convention», *European Public Law*, nº 1, 2004, pp. 43 y ss.

⁸ LIMANTE, A., «Actions for Annulment Before the ECJ after the Lisbon Treaty: Has the Access to Justice Improved?», EGPA Annual Conference, 7-10 de Septiembre de 2011, PSG X Law and Public Administration, p.10.

⁹ Ver con más detalle en ZILLER, J., *Il nuovo Trattato europeo*, Collana, Bolonia, 2007, p. 163; y NIETO-GARRIDO, E., y DELGADO, I. M., *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2007.

¹⁰ SCHWARZE, J., «European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon», *European Public Law*, nº 18, Vol. 2, 2012 p. 297.

¹¹ LIMANTE, A., *op. cit.*, p. 10; ALONSO GARCÍA, R., «Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», WP IDEIR, nº 1, 2010, p.15; y NIETO-GARRIDO, E., y DEL-

un concepto similar a lo que en el Derecho Administrativo español se entiende por reglamento¹².

En segundo lugar, existiría una perspectiva material, que se podría apoyar en algunas sentencias anteriores del Tribunal de Justicia¹³, según la cual se trataría de un acto normativo redactado en términos generales y abstractos, es decir, sin un destinatario o grupo de destinatarios concretos, con independencia de su rango. Esta jurisprudencia determina que es el contenido esencial de la norma, no su procedimiento de aprobación o su forma, la que determina que la misma sea o no impugnabile. En asuntos como *Cassa nazionale*¹⁴ o *Gibraltar Development*¹⁵, el Tribunal de Justicia determina si un acto es impugnabile sin consideración alguna al procedimiento de aprobación de dicho acto y fijándose exclusivamente en si la norma estaba o no redactada en términos abstractos. De acuerdo con esta segunda interpretación, la expresión «actos reglamentarios» incluye los actos de alcance general, incluso aprobados mediante procedimiento legislativo¹⁶.

GADO, I. M., *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid 2010, en p. 2010.

¹² Es clásica en este sentido la definición del profesor Garrido Falla como «toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración pública y con valor subordinado a la ley». GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I; 13ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, en p. 270.

¹³ Las resoluciones que se citaban en apoyo a estas tesis eran la Sentencia de 11 de noviembre de 1981, *IBM/Comisión*, 60/81, *Rec.* 717, apartado 9; y el Auto de 23 de noviembre de 1995, *Asocarne/Consejo*, C-10/95 P, *Rec.* p. I-4151, apartado 31. En las mismas se subrayaba la idea de que para determinar la impugnabilidad de un acto debía atenderse al objeto y contenido esencial de la norma, no a su forma. Así, la abstracción en la redacción de la norma determina su carácter, no el procedimiento por el que se ha adoptado.

¹⁴ Auto de 24 de abril de 1996, *Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore degli avvocati e procuratori / Consejo*, C-87/95 P, *Rec.* p. I-2003, apartado 35.

¹⁵ Auto de 12 de Julio de 1993, *Gibraltar and Gibraltar Development / Consejo*, C-168/93, *Rec.* p. I-4009, apartado 12.

¹⁶ En este sentido se había defendido por ROUX, J., «Les actes: un désordre ordonné», en SIMON, D. (dir.), *Le Traité de Lisbonne: oui, non, mais à quoi?*, Europe, 2008, p. 56; y por BAST, J., «Legal Instruments and Judicial Protection», en VON BOGDANDY, A., y BAST, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Verlag C.H. Beck, Oxford, 2010, p. 396. Existiría una propuesta intermedia, argumentada por Turk, según la cual se excluyen los actos aprobados por el procedimiento legislativo ordinario, pero no por los especiales, ver TURK, A. H., *Judicial Review in EU Law*, Edgar Law Publishing, Cheltenham, 2010, p. 168.

Por ello, la delimitación por el juez europeo de este nuevo concepto había generado una gran expectación en la doctrina¹⁷.

II. LOS ASUNTOS T-18/10 *INUIT* CONTRA CONSEJO Y PARLAMENTO, Y T-262/10 *MICROBAN* CONTRA COMISIÓN

La definición judicial de los actos reglamentarios se había hecho esperando que el Tribunal General (TG en lo sucesivo) había declinado pronunciarse sobre este precepto en los casos en que, siendo invocado por los recurrentes, su recurso se había introducido antes de entrar en vigor el Tratado de Lisboa¹⁸.

1. AUTO DE 6.9.11 *INUIT TAPIIRIT KANATAMI* Y OTROS C. *CONSEJO Y PARLAMENTO EUROPEO*

El primero de los asuntos en que se aplica el nuevo precepto es el caso *Inuit contra Consejo y Parlamento*. Varios productores y comercializadores de pieles de foca impugnan por la vía del recurso de anulación el Reglamento (CE) nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca¹⁹, por el que se prohíbe la comercialización de estos productos en la Unión Europea salvo cuando procedan de la caza tradicional practicada por las comunidades indígenas de zonas árticas.

El TG, después de confirmar que el procedimiento debe ventilarse conforme a la nueva redacción del artículo 263.4 TFUE²⁰, admite que el concepto de «acto reglamentario» no está definido por los Tratados y procede realizar una interpretación con un triple criterio literal, histórico y teleológico.

¹⁷ SCHWARZE, J., *op. cit.*, p. 296; LENAERTS, K., «Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l'Union», *Cahiers de Droit Européen*, nº 5, 2009, p. 742.

¹⁸ Así resulta del auto de 7 de septiembre de 2010, *Norilsk Nickel Harjavalta Oy/ Comisión*, T-532/08, *Rec.* p. II-3959; y auto de 7 de septiembre de 2010, *Etimine SA/ Comisión*, T-539/08, *Rec.* p. 4017.

¹⁹ DO L 286, p. 36.

²⁰ Auto de 6 de septiembre de 2011, *Inuit/Consejo y Parlamento*, T-18/10 (aún no publicado), apartado 34.

El TG comienza su argumentación utilizando un criterio interpretativo lingüístico, de suerte que contrasta el tenor del artículo 263.4 TFUE con el antiguo artículo 230.4 del Tratado de la Comunidad Europea. Éste último exigía ser destinatario del acto impugnado o bien, tratándose de actos de carácter general, que esté individual y directamente afectada por dicho acto²¹.

Habida cuenta de la distinción, a las dos posibilidades anteriores se suma una tercera; la relativa a los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución. A esta consideración añade un condicionante lingüístico y subraya la calificación de un acto como «reglamentario» implica que tiene un alcance general.²²

Pero la cualidad de «general» no puede ser la única que caracteriza a estos actos, sino que el término debe referirse a una categoría más restringida dentro de los actos de alcance general.

Y por ello, continúa argumentando sobre la base de un criterio esta vez sistemático. Este criterio se refiere, primero, al artículo 263.1 TFUE, que contempla varias categorías de actos de la Unión: los actos legislativos y los demás actos vinculantes²³ y, segundo, a otras disposiciones en las que el término reglamentario se contrapone al adjetivo legislativo, como el artículo 114 TFUE. De ello concluye que los actos reglamentarios son actos no legislativos de carácter general.

Por otro lado, el TG utiliza un criterio histórico y se sirve de la génesis de la disposición para apoyar su interpretación²⁴. Para ello se remite a los trabajos preparatorios del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa.

En el Praesidium de la Convención para la redacción de la Constitución Europea se estableció un círculo de debate sobre los artículos del nuevo Tratado relativos al Tribunal de Justicia²⁵. En el seno de dicho grupo se admitió la reforma del precepto al considerarse que existía una laguna en el derecho

²¹ *Ibid.*, apartado 41; la anterior redacción «permitía a las personas físicas y jurídicas interponer un recurso contra las decisiones, como actos de alcance individual, y contra los actos de alcance general [...] que se refieran directamente a esa persona y que la afecten debido a ciertas cualidades que le son propias o a una situación de hecho que la caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, la individualiza de manera análoga a la de un destinatario de una decisión»

²² *Ibid.*, apartado 42.

²³ *Ibid.*, apartado 44.

²⁴ *Ibid.*, apartado 49.

²⁵ Las conclusiones de este grupo se recogen en el documento CONV 734/03, de 12 de mayo de 2003, que puede consultarse en el vínculo <http://european-convention.eu.int>.

a la tutela judicial efectiva en los casos en que una disposición de carácter general pudiera afectar directamente a una persona sin necesidad de medidas internas de ejecución. Se barajaron dos opciones, utilizar los términos «acto de aplicación general», o bien, «acto reglamentario». Finalmente, se optó por esto último para aclarar que esta excepción al requisito de afectación individual sólo alcanzaba a los actos que el proyecto de Tratado Constitucional denomina «no legislativos»²⁶.

Por tanto, el TG interpreta que la voluntad de los redactores del Tratado era que la eliminación del requisito de la afectación individual para los particulares se limitara a los actos generales de rango inferior al legislativo.

Consciente de que su resolución iba a ser pionera en la fijación del nuevo concepto, el TG refuerza su argumentación con un último criterio de carácter teleológico. El objeto de la nueva previsión debe ser según el Tribunal extender la legitimación los particulares respecto a los actos de alcance general que no constituyan actos legislativos, que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución, de modo que no puedan darse casos en los que tal persona estaría obligada a infringir el Derecho para tener acceso a un juez, y poder plantear así la impugnación por la vía del procedimiento del reenvío prejudicial²⁷.

Por tanto, los requisitos de admisibilidad de un recurso de anulación contra un acto legislativo siguen siendo como hasta ahora; esto es, afectación individual además de afectación directa.

En conclusión, el TG adopta una postura formal. El acto impugnado en el caso litigioso es un reglamento adoptado por el procedimiento legislativo ordinario por lo que cae en la categoría de acto legislativo. Aunque el acto no conlleva medidas de ejecución, puesto que el acto impugnado es un acto legislativo y no se acredita el requisito de afectación individual, se inadmite el recurso.

La argumentación del TG se reviste así de fuerte fundamentación desde varias perspectivas. Sin embargo, hasta ese momento subsistían las dudas

²⁶ El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa fijaba una clasificación de los actos normativos e la Unión, distinguiendo en su artículo I-33 a I-35 entre los actos legislativos y no legislativos, de modo que habría que entender que la nueva regulación se limitaría sólo a éstos últimos.

²⁷ *Ibid.*, apartado 50; según el TG, su finalidad es «permitir a una persona física o jurídica interponer un recurso contra los actos de alcance general que no constituyan actos legislativos, que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución, evitando así los casos en los que tal persona estaría obligada a infringir el Derecho para tener acceso a un juez».

sobre si acogería el Tribunal una interpretación que supone un apartamiento evidente de su anterior jurisprudencia según la cual el contenido del acto, no su forma, determina las condiciones de su impugnabilidad.

Este auto fue impugnado en casación ante el Tribunal de Justicia que se tramita como asunto C-583/11 P, por lo que habrá que esperar a una resolución de dicho Tribunal para confirmar la interpretación que el Tribunal General ha desarrollado. Hasta la fecha, el procedimiento está pendiente de sentencia, si bien la Abogado General Kokott ha presentado sus Conclusiones²⁸ en las que sostiene la validez de la interpretación del TG, añadiendo dos argumentaciones de apoyo adicionales.

En primer lugar un argumento lingüístico. Dado que uno de los argumentos de ataque a la interpretación del TG consistía en que todos los reglamentos debían ser actos reglamentarios dada la íntima conexión etimológica de ambos términos —así es, al menos en español y en las otras lenguas que nos son cercanas—, la Abogado General detalla que esta relación no existe en todas las lenguas²⁹, por lo que siendo todas las versiones lingüísticas de los Tratados igualmente auténticas, no puede admitirse que la aparente relación lingüística tenga efectos jurídicos o sea relevante desde un punto de vista de la interpretación.

En segundo lugar añade un argumento histórico adicional. Además de los trabajos preparatorios del Tratado Constitucional, ya utilizados por el auto del TG, se alude a mandato a la Conferencia Intergubernamental de 2007, que había de redactar el Tratado de Lisboa. Pues bien, el apartado 19, letra v) de dicho mandato ordenaba que se mantuviera «la distinción entre lo que es un acto legislativo y lo que no lo es, así como sus consecuencias»³⁰; lo cual reafirma las consecuencias jurídicas de la abandonada clasificación formal que hacía el Tratado Constitucional.

Este primer asunto no permitió al TG desarrollar su interpretación sobre los otros elementos del artículo 263.4 TFUE dado que no se cumplía la primera condición de que se tratara de un acto reglamentario.

²⁸ Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott, presentadas el 17 de enero de 2013, en el Asunto C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami y otros contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (aún no publicadas).

²⁹ *Ibid.* Apartado 31, en particular se hace referencia a numerosas lenguas en que no existe ninguna relación entre ambos términos, como son la lengua búlgara, danesa, estonia, finesa, neerlandesa, polaca, rumana, eslovaca, eslovena, sueca y checa.

³⁰ *Ibid.* Apartado 45.

2. SENTENCIA DE 25.10.11, *MICROBAN C. COMISIÓN*

Para completar la interpretación del Tribunal debemos acudir al segundo asunto objeto de nuestro análisis. El asunto *Microban contra Comisión* se refiere al recurso de anulación que hace valer una empresa de producción y venta de aditivos antibacterianos frente a la decisión 2010/169/UE de la Comisión, de 19 de marzo de 2010³¹, relativa a la no inclusión de un elemento en la lista de la Unión de los aditivos que pueden utilizarse en la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios con arreglo a la Directiva 2002/72/CE.

El TG toma como punto de partida la definición de acto reglamentario del auto *Inuit* y, una vez constatado que el acto impugnado es subsumible en dicha definición³², procede a comprobar la concurrencia de los demás elementos, a saber, la afectación directa y inclusión de medidas de ejecución.

En primer lugar, el TG se plantea si el concepto de afectación directa debe ser objeto de una interpretación diferente a la dada por la jurisprudencia hasta ahora, es decir como requisito adicional a la afectación individual. El TG vuelve a tomar como base un razonamiento teleológico. Entiende que el nuevo precepto, tiene por objetivo flexibilizar los requisitos para la interposición de los recursos directos. Por tanto el concepto de afectación directa, no puede interpretarse más restrictivamente que el concepto de afectación directa que recogía el artículo 230.4 CE³³.

Por tanto, la noción debe ser la misma, y dado que la decisión impugnada afecta directamente a los recurrentes como comercializadores de la sustancia que ahora se prohíbe, no cabe, por esta razón, excluir la admisión del recurso.

En segundo lugar, en relación al requisito de la ausencia de medidas de ejecución, el TG no juzga necesario hacer un pronunciamiento en términos generales, sino que razona en el caso concreto que se presenta.

Interpreta que en la medida en que la decisión excluye la comercialización de una sustancia no hay medidas de ejecución en cuanto que la prohibición queda establecida por el propio acto de la Comisión, con independencia de la actuación de los Estados miembros. Aun así, estos últimos conservan la facultad de extender temporalmente la comercialización de la sustancia

³¹ DO L 75, p. 25

³² Sentencia de 25 de octubre de 2011, *Microban/Comisión*, T-262/10 (aún no publicada), apartados 21 a 25.

³³ *Ibid.*, apartado 32.

hasta una fecha fija como máximo, y ello es considerado por el TG como una facultad secundaria que no se opone a la conclusión general de que no hay medidas de ejecución³⁴.

Por tanto, *Microban* constituye el primer caso de admisión de un recurso por estar dirigido contra un acto reglamentario sin medidas de ejecución, procediendo el TG a enjuiciar el fondo del asunto y, ulteriormente, a estimar el recurso³⁵. Dicha sentencia no fue recurrida ante el Tribunal de Justicia. Por tanto, la confirmación por el Tribunal de Justicia de esta definición de los actos reglamentarios del artículo 263.4 TFUE tendrá que proceder de algún asunto posterior.

³⁴ *Ibid.*, apartados 33-39. Del texto de la sentencia interesa destacar que se analizan tres elementos: «-(34-35) en primer término, es preciso señalar que ni la no inclusión en la lista positiva ni la exclusión de la lista provisional requieren que los Estados miembros adopten medidas de ejecución. En efecto, en virtud del artículo 4 bis, apartado 4, de la Directiva 2002/72, sólo los aditivos que figuren en la lista provisional podrán seguir utilizándose después del 1 de enero de 2010. Por otra parte, con arreglo al artículo 4 bis, apartado 6, letra b), de la Directiva 2002/72, quedarán excluidos de la lista provisional los aditivos que la Comisión decida no incluir en la lista positiva. En consecuencia, la decisión de no inclusión en la lista tuvo como consecuencia inmediata la exclusión de la lista provisional y la prohibición de la comercialización del triclosán sin necesidad de que los Estados miembros adoptaran ningún tipo de medida de ejecución. [...] Por lo tanto, no cabe considerar que la prohibición de comercialización del triclosán como consecuencia de su no inclusión en la lista positiva y de quedar excluido de la lista provisional requería la adopción de medidas de ejecución. - (36) En segundo término, la medida transitoria, en cuanto permite prolongar la posibilidad de comercializar el triclosán hasta el 1 de noviembre de 2011, no necesita por su parte que los Estados miembros adopten ninguna medida de ejecución, ya que la intervención de éstos para anticipar el término fijado en el día 1 de noviembre de 2011 es puramente facultativa. - (37) En tercer término, si bien en este último supuesto la medida transitoria puede dar lugar a que los Estados miembros adopten medidas de ejecución, conviene recordar nuevamente que dicha medida transitoria pretende facilitar la aplicación de la Decisión impugnada en cuanto tiene por efecto la prohibición de comercialización del triclosán, de forma que las personas físicas o jurídicas afectadas por esta prohibición puedan tomar medidas. Así pues, se trata de un elemento accesorio respecto del objeto principal de la Decisión impugnada, el cual consiste en la prohibición de comercializar triclosán, prohibición que, a partir del 1 de noviembre de 2011, será aplicable sin necesidad de que se adopte ninguna medida de ejecución».- (38) Habida cuenta de lo anterior, no cabe considerar que la Decisión impugnada incluya medidas de ejecución.»

³⁵ Para un análisis del asunto desde el punto de vista sustantivo del derecho alimentario puede consultarse, GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «La sentencia «Microban»: el TG anula, a petición de particulares, una Decisión de la Comisión relativa a la no inclusión del triclosán en la lista de los aditivos para los materiales destinados a entrar en contacto con los alimentos», *Rivista di Diritto Alimentare*, nº 1, 2012.

III. CONCLUSIONES: EL TRIBUNAL GENERAL OFRECE UNA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE «ACTOS REGLAMENTARIOS», PERO ¿MEJORA EL ACCESO A LA JUSTICIA EUROPEA PARA LOS PARTICULARES?

El Tribunal General define por fin los actos reglamentarios. La interpretación acogida por el Tribunal no es sorprendente, y había sido anticipada ya por varios autores³⁶, basándose sobre todo en los antecedentes del nuevo precepto. La posición acogida por el juez de la Unión puede analizarse desde dos puntos de vista: el punto de vista de la concepción formal o material de los actos de la Unión, y el punto de vista del acceso a la justicia para los particulares.

Desde la primera de las perspectivas, la interpretación que desarrolla el TG permite aclarar dudas sobre una concepción formal de los actos de la Unión. El apartamiento de la concepción material es novedoso, y quizá sea el aspecto de estas dos sentencias menos analizado por la doctrina hasta este momento³⁷. En efecto, la relevancia de estos pronunciamientos no se circunscribe a manifestar que «actos reglamentarios» son los no legislativos, sino también a fijar el concepto de los actos legislativos.

La interpretación formal de los «actos reglamentarios» resultante de los asuntos *Inuit* y *Microban*, que se extiende *a contrario* también a los actos legislativos, es consecuente con la nueva sistemática de los Tratados en el tratamiento de los actos de Derecho derivado. Con ser ello cierto, se enfrenta, aunque no lo dice, a la interpretación basada en el contenido y no en la forma de los actos, que había mantenido el Tribunal de Justicia hasta ahora.

Por paradójico que parezca, la noción de acto legislativo como «acto de derecho derivado adoptado por el procedimiento legislativo» es una novedad que aportan las dos resoluciones de TG. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia

³⁶ En particular, ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, p.15

³⁷ Los primeros análisis publicados han puesto énfasis en el aspecto del acceso a la justicia, como resulta de la lectura de PEERS, S., y COSTA, M., «Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission», *European Constitutional Law Review*, nº 1, Vol. 8, 2012, pp. 82-104; BUCHANAN, C., «Long Awaited Guidance on the Meaning of «Regulatory Act» for Locus Standi Under the Lisbon Treaty», *European Journal of Risk Regulation*, nº 1, Vol. 3, 2012, pp. 115-122; y WATHELET, M. y WILDEMEERSCH, J., «Recours en annulation: une première interprétation restrictive du droit d'action élargi des particuliers?», *Journal des tribunaux / droit européen*, nº 187, 2012, pp. 75-79.

había entendido los actos legislativos como aquellos redactados en términos generales y abstractos³⁸. Es decir, que los asuntos *Inuit* y *Microban* suponen un apartamiento de la postura antiformalista que había adoptado el Tribunal de Justicia respecto de los actos legislativo a propósito del acceso de los particulares al recurso de anulación.

La antigua postura del Tribunal de Justicia se había producido en el contexto de una falta de sistemática en los Tratados sobre las categorías de actos en el Derecho derivado. Los nuevos preceptos del Derecho primario justifican, a mi juicio, esta nueva aproximación más formal a las categorías de actos. Sin embargo, el TG no deja constancia expresa de este apartamiento de la jurisprudencia anterior. Posiblemente, la aclaración de esta nueva postura es una tarea que incumbe al Tribunal de Justicia. Por ello, debe esperarse todavía hasta una resolución por éste último que confirme el criterio del TG, cuando se den las condiciones para un recurso de casación.

El Tratado de Lisboa, aunque en menor medida que el frustrado Tratado Constitucional, introduce una clarificación conceptual en las fuentes del Derecho de la Unión, que había sido bienvenida y analizada por la doctrina³⁹. Es lógico que esta nueva situación sea asumida, delimitada y desarrollada por los jueces de la Unión. La clarificación del sistema de fuentes permite hoy hablar de una distinción de normas equivalente a la que existe en los siste-

³⁸ La resolución de la que se puede extraer la cita más ilustrativa en este sentido es Sentencia de 14 de diciembre de 1962 *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros / Consejo Asocarne/Consejo*, Asuntos acumulados 16/62 y 17/62, *Rec.* (edición especial en español) 1961-63 p. 303, apartado 31, que afirma que: «considerando que en el presente asunto el acto controvertido fue calificado de «reglamento» por su autor; que, sin embargo, las partes demandantes sostienen que la disposición impugnada en realidad tiene la naturaleza de una «decisión que reviste la forma de un reglamento»; que, indudablemente, es posible que una decisión también tenga un ámbito de aplicación muy amplio; que, sin embargo, no se puede considerar que constituye una decisión un acto aplicable a situaciones objetivamente determinadas y que surte efectos jurídicos inmediatos, en todos los Estados miembros, respecto a categorías de personas consideradas de forma *general y abstracta*, a menos que se pruebe que afecta individualmente a sujetos determinados, en el sentido del párrafo segundo del artículo 173.» Esta interpretación se reproduce en los asuntos citados en las notas 13 a 15.

³⁹ Ver en este sentido, BALAGUER CASTELLÓN, F., «La incidencia del Tratado de Lisboa en el sistema de fuentes comunitario y su influencia en los ordenamientos estatales», en MATIA PORTILLA, F. J. (coord.), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Comares, Granada, 2009, pp. 65-94; y MILLÁN MORO, L., «El ordenamiento jurídico comunitario: del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 36, 2010, pp. 401-438.

mas nacionales, como el español, entre las leyes y los reglamentos⁴⁰. Ello se ve reflejado en los pronunciamientos examinados, en la medida en que hay una distinción de actos legislativos y reglamentarios, basada en la forma de aprobación de unos y otros, y que determina una u otra modalidad de acceso a la jurisdicción de la Unión.

Así pues, la distinción entre actos legislativos y reglamentarios tiene consecuencias que no aparecían con claridad hasta ahora: la legitimación debe ser más amplia cuando se habla de disposiciones reglamentarias, cuya impugnación equivaldría a lo que en nuestro país representa el recurso directo contencioso-administrativo, mientras que es más restringida para la impugnación de disposiciones legislativas, que entrarían en nuestro país en el ámbito de la justicia constitucional. Y ello responde también a la idea de que los procedimientos legislativos obedecen a una cierta lógica de control democrático, cuando menos por la intervención del Parlamento Europeo, mientras que las disposiciones no legislativas carecen de esa legitimidad, lo que justifica un control judicial más accesible para los ciudadanos⁴¹.

Ahora bien, desde el punto de vista de la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, la posición que representan estos pronunciamientos es minimalista. Algunos autores esperaban que el primer cambio en la redacción del precepto que determinaba la legitimación de los particulares en el recurso de anulación desde el Tratado de Roma fuera un revulsivo para una apertura en las condiciones de legitimación tantas veces reclamada, como vimos en el inicio de este estudio. No ha sido así⁴², lo que se refleja en una cierta frustración⁴³ en los primeros estudios sobre la nueva jurisprudencia, a

⁴⁰ No obstante, toda pretensión de equiparar los conceptos jurídicos nacionales al orden jurídico de la Unión debe hacerse con mucha cautela, ya que, como gráficamente señalaba el profesor Weiler, la Unión no es un Estado y podemos estar esforzándonos en describir naranjas con un vocabulario botánico diseñado para las manzanas. Véase WEILER, J. H. H., *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, en p. 268.

⁴¹ CHALMERS, D., DAVIES, G., y MONTI, G., *European Union Law. Text and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 415.

⁴² Ya se había advertido por algún autor también que ya a la vista el Proyecto de Tratado Constitucional no había una mejora de los derechos de tutela judicial efectiva de los individuos sino más bien un mantenimiento en lo esencial de las normas restrictivas, ver ROLDÁN BARBERO, J., «La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 16, 2003, p. 964.

⁴³ WATHELET, M. y WILDEMEERSCH, J., *op. cit.*, pp.75-79.

sumar a la que ya aconteció con las altas expectativas que existieron al principio de la década pasada con los asuntos *UPA* y *Jégo Quéré*.

Es cierto que la anterior jurisprudencia sobre la legitimación de los particulares para instar la anulación de los actos de la Unión era restrictiva, y los dos asuntos citados lo atestiguan con claridad. Pero también lo es que Tribunal de Justicia ha mantenido en numerosas ocasiones que la esencia de la Unión Europea como comunidad de Derecho⁴⁴ está en el derecho a la tutela judicial frente a los actos emanados de la misma⁴⁵, por lo que la alternativa de las dos posibles más favorable al acceso a la justicia también podría haber sido acogida, máxime cuando hubiera supuesto una continuación con la anterior posición antiformalista del Tribunal de Justicia.

A la vista de *Inuit y Microban*, no hay una sustancial apertura de las condiciones de legitimación para los particulares, y a la vista de lo que razona el TG, haber ido más lejos hubiera supuesto un apartamiento de la voluntad de quienes redactaron los Tratados. Como en las ocasiones anteriores, habrá que concluir con resignación que el cambio sustancial sólo puede producirse cuando expresamente conste en el Derecho primario.

Aunque esta jurisprudencia confirme que no habrá una gran apertura en las condiciones de legitimación para los particulares, las nuevas condiciones de admisibilidad sí tendrán consecuencias prácticas relevantes en los ámbitos en que los reglamentos de la Comisión son habituales, como la autorización de productos alimenticios, productos con incidencia en el medio ambiente, productos peligrosos, etc. En estos sectores habrá una mejora sensible en las condiciones de acceso a la jurisdicción de la Unión para los ciudadanos.

Esta mejora del control judicial no sólo es positiva desde el punto de vis-

⁴⁴ En este sentido, la relevante Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1986, *Les Verts / Parlamento*, 294/83, *Rec.* p. 1357, apartado 23, en la que se proclama solemnemente que «la Comunidad Económica Europea es una Comunidad de Derecho, en la medida que ni sus Estados miembros ni sus instituciones puede sustraerse al control de la conformidad de sus actos» es habitualmente citada como la consagración de la noción del Estado de Derecho en la Unión.

⁴⁵ En la sentencia de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores / Consejo*, C-50/00 P, *Rec.* p. I-6719, apartados 38 y 39, expresa el Tribunal de Justicia que «los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial defectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario». Para más detalles sobre la vinculación entre la noción de Comunidad de Derecho y el derecho al recurso de los particulares se puede consultar el estudio de L. PECH, «The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union», *Jean Monnet Working Paper Series* No. 4/2009, disponible en <http://centers.law.nyu.edu>.

ta del interés de los particulares, sino que también contribuirá al desarrollo de una Administración Europea abierta, eficiente e independiente a la que alude el artículo 298 TFUE.

TJUE-TRIBUNAL GENERAL- AUTO DE 6.9.2011, *INUIT / PARLAMENTO Y CONSEJO*- SENTENCIA DE 25.10.2011, *MICROBAN / COMISIÓN* – << RECURSO DE ANULACIÓN – CONCEPTO DE ACTO REGLAMENTARIO – AUSENCIA DE AFECTACIÓN DIRECTA O INDIVIDUAL >>

POR FIN UNA DEFINICIÓN JUDICIAL DE LOS «ACTOS REGLAMENTARIOS» DEL ARTÍCULO 263, 4 TFUE

RESUMEN: El artículo 263.4 TFUE introduce una nueva regla de legitimación para los particulares relativa a los actos reglamentarios que no conlleven medidas de ejecución. La noción de estos últimos suscitaba dudas hasta que el Tribunal General los ha definido en los asuntos *Inuit* y *Microban* como actos generales no legislativos, concepto que se entiende desde un punto de vista formal. La definición judicial aclara conceptos jurídicos básicos en el estudio de las fuentes del Derecho derivado de la Unión Europea y fija los nuevos límites de la legitimación de los particulares ante los tribunales de la Unión, aunque no supone una mejora general del derecho de acceso a la justicia para los ciudadanos

PALABRAS CLAVE: actos reglamentarios; actos legislativos; recurso de anulación; legitimación de los particulares; medidas de ejecución; afectación directa.

ECJ- GENERAL COURT- ORDER OF 6 SEPTEMBER 2011 *INUIT / EUROPEAN PARLIAMENT AND COUNCIL* AND JUDGMENT 25 OCTOBER 2011, *MICROBAN / COMMISSION*- << ACTIONS FOR ANNULMENT – MEANING OF «REGULATORY ACT» – ABSENCE OF DIRECT OR INDIVIDUAL CONCERN >>

A JUDICIAL DEFINITION FOR «REGULATORY ACTS» EX ARTICLE 263, 4 TFEU AT LAST

ABSTRACT: Article 263.4 TFEU introduces new rules of standing for private parties concerning regulatory acts not entailing implementing measures. The notion of these acts had raised doubts until the General Court has given a definition in cases *Inuit* and *Microban*. They are defined as general non-legislative acts, a concept that is to be understood from a formal point of view. This definition clarifies some basic legal concepts in the study of the sources of secondary EU law and sets the limits of the legal standing of private parties before the EU courts, even though it does not entail a general improvement for the right of access to justice for the citizens.

KEY WORDS: regulatory acts; legislative acts; action for annulment; legal standing of private parties; implementing measures; direct concern

CJUE-TRIBUNAL GÉNÉRAL-ORDONNANCE DU 6 SÉPTEMBRE 2011
INUIT / PARLEMENT ET CONSEIL ET ARRÊT DU 25 OCTOBRE 2011,
MICROBAN / COMMISSION - << RECOURS EN ANNULATION –
NOTION D' «ACTE RÉGLEMENTAIRE» – ABSENCE D'AFFECTION
DIRECTE OU INDIVIDUELLE>>

ENFIN UNE DÉFINITION JUDICIAIRE DES «ACTES RÉGLEMENTAIRES»
DE L'ARTICLE 263, 4 TFUE

RÉSUMÉ: L'article 263.4 du TFUE introduit une nouvelle règle de qualité à agir pour les individus en ce qui concerne les actes réglementaires qui ne comportent pas de mesures d'exécution. La notion de ceux-ci soulevait des doutes jusqu'à ce que le Tribunal Général les a définis dans les affaires *Inuit* et *Microban* comme des actes généraux non législatifs, un concept qui est entendu à partir d'un point de vue formel. Cette définition clarifie des concepts juridiques fondamentaux dans l'étude des sources du droit dérivé de l'Union européenne et établit les nouvelles limites dans l'accès des individus aux juges de l'Union, mais il n'y a pas un progrès général pour le droit d'accès à la justice pour les citoyens.

MOTS CLÉS: les actes réglementaires; actes législatifs; recours en annulation; la qualité à agir des individus; mesures d'exécution; affectation directe

