

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO: DEL TRATADO CONSTITUCIONAL AL TRATADO DE LISBOA

LUCÍA MILLÁN MORO*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA.
- III. LA NUEVA TIPOLOGÍA DE ACTOS.
 1. EL CRITERIO DE LA TIPIFICACIÓN.
 - A) *Los actos típicos.*
 - B) *Los actos atípicos.*
 2. EL CRITERIO DE LA NATURALEZA DE LOS ACTOS.
 - A) *Los actos legislativos.*
 - B) *Los actos no legislativos.*
 - a) Los actos delegados.
 - b) Los actos de ejecución.
- IV. LA JERARQUÍA NORMATIVA.
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La elaboración del fracasado Tratado que establece una Constitución para Europa, planteó por primera vez en la historia de la integración comunitaria modificaciones en lo que tradicionalmente se ha considerado el «núcleo duro» del ordenamiento jurídico de la Unión Europea: el derecho derivado del pilar de integración, o expresado de otra manera, los «actos

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, Cátedra «Jean Monnet» de Derecho Comunitario Europeo.

jurídicos típicos» de las Comunidades Europeas¹, aunque las modificaciones abarcaban a los actos de los tres pilares de la Unión Europea.

Esta fallida ocasión ha hecho, sin embargo, que en el nuevo Tratado de Lisboa, se mantengan algunas de las novedades que aportaba el Tratado Constitucional, y se proceda, por primera vez, a una revisión de la regulación del ordenamiento jurídico comunitario² tal como se concibió en su origen en los Tratados, que en algunos aspectos mejora las novedades que contenía el Tratado Constitucional, y en otros constituye un retroceso respecto al mismo.

Los más de cincuenta años de integración europea han puesto de manifiesto las deficiencias del ordenamiento jurídico comunitario, y también su evolución, con el aumento del número de actos con los pilares de cooperación, hoy desaparecidos, los cambios en los procesos de adopción de los actos, y si bien la jurisprudencia del Tribunal comunitario ha paliado muchas de esas carencias, y en general ha elaborado una interpretación teleológica y progresista del ordenamiento jurídico comunitario³, había reformas que sólo podían realizarse modificando los Tratados fundacionales, y novedades que sólo un nuevo Tratado, y no la jurisprudencia de un Tribunal, por muy innovadora que fuera, podía introducir⁴.

¹ Es decir, los actos tipificados en los antiguos arts. 249 CE 161 EA.y actuales arts. 288 TFUE y 161 EA.

² Sobre el rescate del Tratado Constitucional, vid. MANGAS MARTÍN, A., «El rescate del Tratado Constitucional: ¿qué y cómo se puede salvar?», *ARI, Real Instituto Elcano*, n.º 41 marzo 2007, p. 16 y ss. Entre los aspectos del Tratado Constitucional que no consideraba esenciales para rescatar, se encontraban precisamente las disposiciones relativas al ordenamiento jurídico, p. 18 y 19.

³ Sería de desear, para no confundir a los ciudadanos de la Unión Europea, que se mantuviera la denominación tradicional, derecho comunitario, aunque al entrar en vigor la reforma prevista por el Tratado de Lisboa, y desaparecer la Comunidad Europea, es difícil saber como se denominará en el futuro, aunque a favor de mantener su denominación tradicional milita la supervivencia de Euratom junto a la Unión Europea y el mantenimiento de los actos y denominaciones tradicionales. El Tribunal de Justicia, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, unas veces se refiere al Derecho de la Unión, así en las sentencias de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, aún no publicada en la Recopilación, apartado, 48 y parte dispositiva y sentencia de 29 de abril de 2010, M. e.a., C 340/08, aún no publicada en la Recopilación, apartado 64; y otras al Derecho Comunitario, como en el Auto de 22 de enero de 2010, Grecia/Comisión, C-43/09 P, aún no publicado en la Recopilación, apartado 28

⁴ Como es el caso de la legislación delegada, incluida a petición de la Comisión en el art. I-36 del Tratado Constitucional, y mantenida en el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009

II. EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA

Entre las aportaciones positivas que contenía el Tratado Constitucional se podía señalar como importante novedad⁵ que, en el Título III: «De las competencias de la Unión», en su art. I-6: «El Derecho de la Unión», se establecía en el apartado 1, la primacía del Derecho de la Unión sobre el de los Estados miembros: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que les son atribuidas primarán sobre el derecho de los Estados miembros».

Más de cuarenta años después de la sentencia Costa/ENEL en 1964⁶, y tras una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia⁷, y una aplicación constante por los Estados miembros, el principio de la primacía del Derecho Comunitario sobre el nacional, considerado uno de los tres pilares básicos del ordenamiento jurídico comunitario en su relación con los derechos nacionales, se vio reconocer, en el Tratado Constitucional, el carácter de Derecho Comunitario originario, y el encontrarse en la parte «constitucional» del Tratado⁸.

⁵ RITLENG, D., «Le principe de primauté du Droit de l'Union», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n.º 2 abril-juin, p. 285, señala que su inclusión en el texto del Tratado Constitucional constituía una primicia.

⁶ Sentencia de 15 de julio de 1964, 6/64, Costa/ENEL, Rec. 1964, p. 1141.

⁷ Entre otras muchas, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. 1970, p. 1125; Sentencia de 17 mayo 1972, Leonasio, 93/71, Rec. 1972, p. 287; Sentencia de 13 julio 1972, Comisión / Italia, 48-71, Rec. 1972, p. 529; Sentencia de 9 marzo 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. 1978, p. 629; Sentencia de 21 mayo 1987, Albako / BALM, 249/85, Rec. 1987, p. 02345; Sentencia de 24 de marzo de 1988, Comisión /Italia, 104/86, Rec. 1988, p. 1799; Sentencia de 19 de junio de 1990, The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame, C-213/89, Rec. 1990, p. 2433; Sentencia de 2 de agosto de 1993. Ministère Public y Direction du Travail et de l'emploi/Jean-Claude Levy, C-158/91, Rec. 1993 p. I-4287; Sentencia de 22 de octubre de 1998, C-10/97 a C-22/97, Ministero delle Finanze/IN.CO.GE.'90 e.a., Rec. 1998, p. 6307; Sentencia de 8 junio 2000, Carra e.a., C-258/98, Rec. 2000, p. I-4217; Sentencia de 28 junio 2001, Larsy, C-118/00, Rec. 2001, p. I-5063; Auto de 24 octubre 2001, Dory, C-186/01, Rec. 2001, p. I-7823; Sentencia de 18 julio 2007, Lucchini, C-119/05, Rec. 2007, p. I-6199; Sentencia de 27 de octubre de 2009, CEZ, C-115/08, aún no publicada en la Recopilación; Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Filipiak, C-314/08, aún no publicada en la Recopilación.

⁸ Relacionando la inclusión del principio en el texto del Tratado Constitucional con el deseo de visibilidad y transparencia, MANGAS MARTÍN, A., «Sobre la primacía del Tratado Constitucional. ¿Tensiones constitucionales a la vista?», en CLOSA MONTERO, C. y FERNÁNDEZ SOLA, N. (Coords.), *La Constitución de la Unión Europea*, Centro de Estudios

El lugar que ocupaba la nueva disposición, en la primera parte del Tratado Constitucional le aportaba otra novedad, y es que en su futura situación, la primacía se establecía para todo el Tratado, y para todo el Derecho derivado⁹, mientras que en la práctica, donde se solía aplicar era básicamente en el «pilar comunitario». Posiblemente esta situación fue la que originó que el nuevo art. I-6 del Tratado Constitucional llevara aneja una Declaración sobre el mismo, incluida a petición de Portugal y Reino Unido¹⁰, en la que se especificaba que «La Conferencia hace constar que el artículo I-6 refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia»¹¹

La inclusión del principio en el texto del Tratado Constitucional, o expresado de otra forma, su reconocimiento como Derecho originario con rango constitucional, hizo que en España, el Consejo de Estado Español en su dictamen de 21 de octubre de 2004¹² le indicara al Gobierno de la nación la conveniencia de consultar al Tribunal Constitucional sobre su compatibilidad con la Constitución, aunque esta cuestión ya había quedado clara en el dictamen de 31 de mayo de 1985 de la Comisión relativo a las solicitudes de adhesión a las Comunidades Europeas del Reino de España y de la República Portuguesa¹³, en el que la Comisión señalaba la previa aceptación por parte de España y Portugal no sólo de la primacía, sino también de la aplicabilidad directa y de la existencia de procedimientos de interpretación uniforme del Derecho comunitario. El Gobierno, realizó la consulta al Tribunal Constitucional, que en su Declaración de 13 de diciembre de 2004¹⁴ afirmó que no existía contradicción entre el Tratado Constitucional y la Constitución Española¹⁵.

Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, p. 156, artículo redactado con anterioridad a la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004.

⁹ Para RITLENG, D., «Le principe de primauté...», Op. cit., p. 302, el efecto combinado de su situación en la primera parte del Tratado y la supresión de la estructura en «pilares» del nuevo Tratado, no dejaba duda de que el principio de la primacía alcanzaba en el Tratado constitucional a todo el conjunto del Derecho de la Unión Europea.

¹⁰ Bruselas, Documento de 4 de noviembre de 2003, CIG 43/03, p. 2; RITLENG, D., «Le principe de primauté...», Op. cit., p. 289.

¹¹ I. Declaración relativa al artículo I-6, DOUE n.º C 310, de 16 diciembre 2004, p. 420.

¹² Expediente relativo al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, 2544/2004.

¹³ DOCE L 302 de 15 noviembre 1985, p. 3.

¹⁴ DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.

¹⁵ Sobre la Declaración, entre otros, vid., ALONSO GARCÍA, R., «Constitución española y Constitución europea: guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de

Esta inclusión explícita de la primacía que hacía el Tratado Constitucional, que ha desaparecido, con la reforma realizada por el Tratado de Lisboa, tanto del texto del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) como del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), no puede más que considerarse como un grave retroceso. Únicamente se hace una referencia expresa a ella en la Declaración relativa a la primacía¹⁶, que la vuelve a situar en donde siempre se ha encontrado y originado: en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como los otros principios que articulan la relación Derecho comunitario-Derecho nacional y que constituyen piedras angulares del ordenamiento jurídico comunitario.

III. LA NUEVA TIPOLOGÍA DE ACTOS

Para examinar la tipología de actos contenida en el Tratado de Lisboa y compararla con la situación anterior y con el Tratado Constitucional, se ha partido de diferentes puntos de vista desde los que se ha realizado este análisis. Básicamente se han utilizado dos criterios, el de la tipificación de los actos jurídicos, y el criterio de la naturaleza del acto jurídico, que se encuentran recogidos en el Tratado de Lisboa.

1. EL CRITERIO DE LA TIPIFICACIÓN

A) *Los actos típicos*

La primera novedad en esta materia se refiere a una simplificación de los distintos instrumentos jurídicos¹⁷. La Unión Europea anterior al Tratado de Lisboa, «primacía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2005, n.º 73, p. 339; LOUIS, J.V., «Préface», en DONY, M. y BRIBOSIA, E. (ed.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Institut d'Études Européennes, Université de Bruxelles 2005; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «No existe contradicción entre la Constitución española y la Constitución europea: la Declaración del Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero-abril 2005, n.º 20, p. 5; VALLE, A. del, «Constitution espagnole et Traité Constitutionnel Européen. La Déclaration du Tribunal Constitucional du 13 décembre 2004», *Cahiers de Droit Européen*, 2005 n.º 5-6, p. 705.

¹⁶ Declaración relativa a la primacía, DOUE n.º C 115, 9 de mayo de 2008, p. 344.

¹⁷ ALVES, C. M., «La hiérarchie du Droit dérivé unilatéral à la lumière de la Constitution Européenne : révolution juridique ou sacrifice au nominalisme?», *Cahiers de Droit Européen*, 2004 n.º 5-6, p.701; BROSSET, E., «Clartés et obscurités des actes de l'Union Européenne», en BROSSET, E.; CHEVALLIER-GOVERS, C.; EDJAHARIAN, V. y SCHNEIDER, C., *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne?*, Bruylant, Bruxelles 2009, p. 113.

do de Lisboa contaba con quince instrumentos jurídicos diferentes, que correspondían a los tres «pilares» que existían¹⁸, los dos ámbitos de cooperación y el comunitario o de integración. Algunos de estos instrumentos, aunque llevaran nombres diferentes, tenían efectos similares. En el Tratado Constitucional en su art. I-33: «Actos jurídicos de la Unión», se reducían en principio a seis, que además hubieran sido de aplicación a todos los ámbitos comunitarios, ya fueran de integración o de cooperación, aunque en algunos de estos ámbitos podían tener características particulares.

En el Tratado de Lisboa quedan reducidos a cinco tipos de actos, aunque con matizaciones, es decir subsisten los cinco actos tradicionales del antiguo art. 249 CE, reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes, más las «orientaciones generales» de la PESC, que no se han considerado nunca actos jurídicos¹⁹ y que se contienen en el nuevo art. 25 de la versión consolidada del futuro Tratado de la Unión Europea, que además contiene unas «decisiones», que no son actos legislativos, y que manteniendo todas la denominación de «decisión», se corresponden con las antiguas «acciones comunes» y «posiciones comunes»²⁰.

En cuanto a las novedades aportadas, en ambas reformas, la fallida y la finalmente realizada, se puede considerar como muy positiva la eliminación de las decisiones-marco y de las decisiones del ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, y su sustitución por los actos del nuevo art. 288 TFUE²¹ que se corresponden con los tradicionales contemplados en el antiguo art. 249 CE, de los que reglamentos y directivas son actos susceptibles de producir eficacia directa, lo que soluciona una importante laguna que existía en lo que se refiere a la protección de los particulares²², ya que la única

¹⁸ Para una relación ordenada de los mismos, PIRIS, J. C., *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, Marcial Pons, Madrid 2006, p. 100 y ss.

¹⁹ PIRIS, J.C., *El Tratado Constitucional para...*, Op. cit., p. 100.

²⁰ La transición de un régimen a otro, se ha resuelto mediante el Protocolo n.º 36 sobre disposiciones transitorias, que en su art. 9 establece que los efectos jurídicos de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión adoptados en virtud del Tratado de la Unión Europea antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se mantendrán en tanto dichos actos no hayan sido derogados, anulados o modificados en aplicación de los Tratados. Lo mismo ocurrirá con los convenios celebrados entre Estados miembros sobre la base del Tratado de la Unión Europea. Y el art. 10 del mismo Protocolo regula la cuestión respecto a los actos del tercer pilar, en la cooperación policial y judicial en materia penal.

²¹ Sobre las cuestiones planteadas acerca de la transición entre los dos regímenes jurídicos, vid., MIGLIORINI, S., «La continuità degli atti comunitari e del terzo pilastro dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona», *Rivista di diritto internazionale*, 2010-2, p. 421 y ss.

²² Ante la importante limitación que suponía para la protección de los particulares la expresa prohibición de reconocer eficacia directa a las decisiones-marco y a las decisiones

mención expresa a la eficacia directa de los actos jurídicos de la Unión Europea en los anteriores Tratados se encontraba en la definición de la decisión-marco y de la decisión del tercer pilar, para negarles dicha eficacia²³.

El Tratado Constitucional cambiaba la denominación tradicional de los actos jurídicos, por otras similares a la de los ordenamientos nacionales, afortunadamente el Tratado de Lisboa mantiene las tradicionales comunitarias, que son más originales, a las que los ciudadanos ya están habituados después de más de cincuenta años de integración, y además, características del proceso de integración europea, que por el momento no parece conducir a un macro-Estado Europeo, lo que hubiera justificado el cambio de denominación.

El Tratado Constitucional aportaba como novedad positiva, y se mantiene en el Tratado de Lisboa, la distinción entre actos legislativos y actos de ejecución²⁴, y también la posibilidad de adoptar actos por delegación, con base en los actos legislativos.

El Tratado de Lisboa, como se ha señalado, mantiene las categorías y las denominaciones tradicionales y únicamente en el caso de la decisión se establece una modificación al añadir una frase: «La decisión será obligatoria en todos sus elementos. «Cuando designe destinatarios sólo será obligatoria para éstos», recogiendo parte de la distinta tipología que encierran las decisiones comunitarias. Esta modificación se contenía también en el art. I-33 del Tratado Constitucional, que retomaba la definición que conte-

que contenía el antiguo art. 34-2 b y c UE, el Tribunal de Justicia comunitario avanzó todo lo que pudo en la protección de los derechos de los particulares al aplicarles a las decisiones-marco el denominado principio de la «interpretación conforme» en la Sentencia de 16 de junio de 2005, M. Pupino, C-105/03, Rec. 2005, p. I-5285, que en su apartado 61 y en la parte dispositiva afirma: «...El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco.»

²³ Para BLANCHET, T., «Les instruments juridiques de l'Union et la rédaction des bases juridiques: situation actuelle et rationalisation dans la Constitution», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005 n.º 2 abril-junio, p. 325, esta falta de eficacia directa de las decisiones-marco contribuye a alejar la Unión Europea de sus ciudadanos. Sobre la negativa a reconocer eficacia directa a las decisiones marco, vid. CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Réquiem por las decisiones marco: a propósito de la orden de detención europea» 14 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2007), p. 15 y ss.

²⁴ MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía», *Revista General de Derecho Europeo*, 18, 2009, p. 5.

nían los arts. 14 CA y 15 CA²⁵, del extinguido Tratado CECA²⁶, pero se ha eliminado la afirmación que contenía el Tratado Constitucional de que no constituía un acto legislativo, por lo que en el Tratado de Lisboa sí que pueden serlo.

En relación con las recomendaciones también el Tratado de Lisboa presenta algunas novedades, que ya se contenían en el art. I-35 del Tratado Constitucional, no en cuanto al acto en sí, sino respecto a la Institución que goza del poder general de recomendación, que antes era la Comisión, y en el art. 292 TFUE, se le añade el Consejo²⁷, mientras que el Banco Central Europeo en los casos específicos previstos por los Tratados, también adoptará recomendaciones.

A diferencia del Tratado Constitucional que distinguía expresamente por primera vez, entre actos legislativos y no legislativos, introduciendo esta calificación en la definición de los actos, el Tratado de Lisboa, aún manteniendo la distinción actos legislativos-actos no legislativos²⁸, lo realiza únicamente por referencia a su procedimiento de adopción.

B) *Los actos atípicos*

Como ya se ha señalado, los anteriores Tratados no hacían la menor alusión a este tipo de actos, de ahí su denominación de «atípicos», pero

²⁵ Art. 14 CA: «Las decisiones serán obligatorias en todos sus elementos»; art. 15 CA: «...Las decisiones y las recomendaciones, cuando tengan un carácter individual, obligarán al interesado a partir de su notificación. En los demás casos serán aplicables por el sólo hecho de su publicación...»

²⁶ CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «Simplificación de los instrumentos jurídicos en el Proyecto de Tratado Constitucional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 16, septiembre-diciembre 2003, p. 1049.

²⁷ Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha adoptado algunas en política económica, Recomendación 2010/190/UE del Consejo a Grecia, de 16 de febrero de 2010, con vistas a poner fin en Grecia a la contradicción con las orientaciones generales de las políticas económicas e impedir que se ponga en peligro el correcto funcionamiento de la Unión económica y monetaria, DOUE L 83, 30.03.2010, p. 65; Recomendación 2010/410/UE del Consejo, de 13 de julio de 2010, sobre directrices generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión, DOUE L 191, 23.07.2010, p. 28.

²⁸ Como acertadamente preveía en el año 2006, LIISBERG, J. B., «The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts – Oranges into apples?», *NYU Jean Monnet Working Paper 01/06*, <http://www.jeanmonnetprogram.org>, p. 6, el nuevo Tratado de Lisboa ha mantenido la diferenciación entre actos legislativos y no legislativos, o de ejecución.

esta situación tenía su lógica, porque esos actos han ido surgiendo a lo largo de los años, a medida que las Instituciones los han ido necesitando, y esto era muy difícil de prever en los años cincuenta. Distinta es la situación del nuevo Tratado de Lisboa, que puede beneficiarse de la práctica y la experiencia de más de medio siglo. Esta experiencia no parece haber sido muy tenida en cuenta ya que existen escasas referencias en el nuevo Tratado de Lisboa a la multitud de actos no previstos en los Tratados que adoptan las Instituciones²⁹, y que constituyen los actos atípicos.

La primera mención se refiere a un tipo concreto de actos atípicos, que se han aplicado en distintas ocasiones³⁰ y que por primera vez se encuentran recogidos y reconocidos en el texto de los Tratados constitutivos: los acuerdos interinstitucionales, y que el fallido Tratado Constitucional también los contemplaba en su art. III-397. El nuevo art. 295 TFUE, establece: «El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión llevarán a cabo consultas recíprocas y organizarán de común acuerdo la forma de su cooperación. A tal efecto y dentro del respeto de los Tratados, podrán celebrar acuerdos interinstitucionales que podrán tener carácter vinculante».

De entre todos los actos atípicos el nuevo Tratado menciona expresamente la categoría de los Acuerdos interinstitucionales, pero respecto a sus efectos, sólo señala la posibilidad de que podrán tener carácter vinculante. Hubiera sido deseable mayor claridad y precisión. ¿Cuándo tienen carácter

²⁹ Comunicaciones, Resoluciones, Programas, Declaraciones, Conclusiones, etc...Vid. la tipificación que hace BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», Op. cit., p. 333 y ss; sobre las Declaraciones vid. MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «Las Declaraciones en el Derecho Comunitario», Tecnos, Madrid 2005.

³⁰ Entre otros muchos, entre los más recientes, Acuerdo Interinstitucional de 25 de mayo de 1999 del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), DOCE L 136, 31.5.1999, p. 15 Acuerdo interinstitucional de 28 de noviembre de 2001 para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos, DOCE C 77 de 28.03.2002 p. 1; Acuerdo interinstitucional de 7 de noviembre de 2002 entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre la financiación del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea, DOCE, C 283, de 20.11.2002, p. 1; Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor» de 16 de diciembre de 2003, DOUE C 321, de 31.12.2003, p. 1; Acuerdo Interinstitucional de 17 de mayo de 2006 entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera, DOUE, C 139, 14.6.2006, p. 1; Decisión 2008/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2007 por la que se modifica el Acuerdo Interinstitucional de 17 de mayo de 2006 sobre disciplina presupuestaria y buena gestión financiera en relación con el marco financiero plurianual, DOUE, L 6, 10.1.2008, p. 7.

vinculante? ¿Cómo se sabe si lo tienen? Es de esperar que sean las propias Instituciones que lo adoptan las que lo precisen en el texto mismo del Acuerdo, como suele ocurrir en la actualidad, pero se podía haber vinculado la obligatoriedad, por ejemplo, con su publicación en la serie L del Diario Oficial de la Unión Europea, lo que al mismo tiempo hubiera sido una garantía de claridad, seguridad y transparencia, al publicarse los Acuerdos con efectos vinculantes y con la determinación de su entrada en vigor.

Así, en lo que se refiere en concreto a los Acuerdos Interinstitucionales existentes, actos atípicos hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se encuentran Acuerdos que son vinculantes para las Instituciones que los han adoptado, como por ejemplo el Acuerdo Interinstitucional de 25 de mayo de 1999 del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo a las investigaciones internas efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)³¹, que en su parte final indica su carácter obligatorio³², así como su entrada en vigor³³. El acuerdo está publicado en la serie Legislación del entonces DOCE, lo que clarifica su carácter vinculante para las Instituciones. El mencionado acuerdo, además, es citado como parte del derecho derivado en las sentencias de 10 de julio de 2003, Comisión/BCE³⁴, en la que la Comisión impugna con éxito una decisión del Banco Central Europeo, y Comisión/BEI³⁵ en la que también impugna con éxito otra decisión del Banco Europeo de Inversiones, relativas ambas a la investigación del fraude en esos órganos y su colaboración con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

Pero en ese mismo año de 1999, encontramos otro Acuerdo Interinstitucional, de 6 de mayo de 1999, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre la disciplina presupuestaria y la mejora del

³¹ DOCE L 136, 31.5.1999, p. 15.

³² «El presente Acuerdo sólo podrá modificarse con el expreso consentimiento de las instituciones signatarias. Se invita a las demás instituciones, así como a los órganos y organismos creados por los Tratados CE y Euratom o sobre la base de los mismos, a que se adhieran al presente Acuerdo, mediante una declaración dirigida a todos y cada uno de los Presidentes de las instituciones signatarias».

³³ «El presente Acuerdo entrará en vigor el 1 de junio de 1999».

³⁴ Sentencia de 10 julio 2003, Comisión/BCE, C-11/00, Rec. 2003, p. I-7147, apartados 38 y 39;

³⁵ Sentencia de 10 julio 2003, Comisión/BEI, C-15/00, Rec. 2003, p. I-7281, apartados 40 y 41.

procedimiento presupuestario³⁶, que a pesar de ser publicado en la serie Comunicaciones e Informaciones, contiene su obligatoriedad en su propio texto³⁷, así como su entrada en vigor³⁸. Es además citado como referencia privilegiada para la autoridad presupuestaria en el marco del procedimiento presupuestario anual, en el cdo. 18 del Reglamento (CE) n.º 2152/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre el seguimiento de los bosques y de las interacciones medioambientales en la Comunidad (Forest Focus)³⁹.

Pero junto a esos Acuerdos Interinstitucionales que señalan expresamente su carácter obligatorio para las Instituciones, y la fecha concreta de entrada en vigor, se encuentran otros, que por la naturaleza del objeto sobre el que tratan, por el propio contenido del acuerdo que se refiere a pautas de comportamiento, no indican de manera expresa el carácter vinculante para las Instituciones, aunque se desprenda de todo el conjunto del Acuerdo, y tampoco indican fecha de entrada en vigor. Se trata, en cierto sentido de obligaciones genéricas, que siempre deben ser respetadas, pero estos Acuerdos son de naturaleza diferente a los anteriores. Así, por ejemplo, se puede citar el Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor» de 16 de diciembre de 2003⁴⁰.

Por otra parte, se detecta en general, en los últimos años, en la práctica de las Instituciones comunitarias, como se volverá a señalar más adelante en relación con otras categorías de actos, una tendencia a emplear actos jurídicos con efectos distintos, como si fueran similares o intercambiables, en el sentido de derogar o modificar unos con otros, lo que ciertamente no ayuda a la claridad y seguridad necesarias en estos temas, ni tampoco a la tan deseada simplificación. Para el ciudadano, esta práctica no puede crear más que confusión e inseguridad, y parece que va en aumento, si nos atenemos a la práctica reflejada en el Diario Oficial de la Unión Europea, en sus series L y C, y que se mantiene, sin modificaciones, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Así, en relación con el Acuerdo Interinstitucional de 17 de mayo de 2006 entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disci-

³⁶ DOCE, C 172, 18.6.1999, p. 1.

³⁷ Apartado 2: «La disciplina presupuestaria, en el marco del presente Acuerdo, es global. Se aplicará a todos los gastos y obligará a todas las instituciones que intervengan en su aplicación, durante todo el período de vigencia del presente Acuerdo».

³⁸ Apartado 7, «El presente Acuerdo entrará en vigor el 1 de enero de 2000».

³⁹ DOUE L 324, 11.12.2003, p. 1.

⁴⁰ DOUE C 321, 31.12.2003, p. 1.

plina presupuestaria y buena gestión financiera⁴¹, encontramos que no ha sido modificado o sustituido por otro Acuerdo Interinstitucional o una Declaración Conjunta, sino por la Decisión 2008/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2007⁴², que es uno de los distintos tipos de Decisión que se pueden adoptar, pero que entraría en la categoría definida en el antiguo art. 249 CE, es decir un acto atípico se modificaba mediante un acto típico.

La segunda referencia que se encuentra en el Tratado de Lisboa a los actos atípicos ya estaba en el apartado 2 del art. I-33 del Tratado Constitucional, que a su vez reproducía, casi literalmente, el párrafo 2 del art. 7 del Reglamento interno del Consejo⁴³, y que los alude de forma indirecta. Ahora la encontramos en el nuevo art. 296 TFUE, en su tercer párrafo: «Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate.» Por la redacción del precepto se da a entender que tanto el Consejo como la Comisión y el Parlamento Europeo los seguirán adoptando⁴⁴, ya que lo que se hace es establecer una limitación para el Consejo y el Parlamento Europeo y únicamente en lo que se refiere al procedimiento legislativo.

Si estos actos, por lo general carentes de valor jurídico obligatorio, aunque el Tribunal de Justicia comunitario en determinados casos se lo ha reconocido⁴⁵, se consideran necesarios para el desarrollo de las actividades

⁴¹ DOUE, C 139, 14.6.2006, p. 1.

⁴² DOUE, L 6, 10.1.2008, p. 7.

⁴³ Art. 7 párrafo 2: «Cuando se le sometan propuestas o iniciativas legislativas, el Consejo se abstendrá de adoptar actos que no estén previstos por los Tratados, como es el caso de las resoluciones, las conclusiones y las declaraciones distintas de las consideradas en el artículo 9», DOUE L 285, 16.10.2006, p. 51

⁴⁴ Informe del Grupo IX «Simplificación» de la Convención europea Parte I, p. 6, considera que la simplificación de estos actos debería hacerse con prudencia para salvaguardar la flexibilidad necesaria en su utilización. La limitación en el procedimiento legislativo es para evitar la impresión errónea de que la Unión legisla mediante la adopción de instrumentos atípicos. En el mismo sentido, ALVES, C.M., «La hiérarchie...», Op. cit., p. 710; LENAERTS, K y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe et l'Union comme entité politique et ordre juridique», *Cahiers de Droit Européen*, 2005, n.º 1-2, p. 85

⁴⁵ El Tribunal de Justicia comunitario, en su sentencia de 23 de abril de 1986, *Les Verts/Parlement européen*, 294/83, Rec. p. 1339, cdo 27, afirmó: «...ces actes visent donc a produire des effets juridiques a l'égard de tiers, ce qui les rend susceptibles d'un recours au titre de l'article 173 du traité...». Es decir, para el Tribunal comunitario, lo fundamental a efectos de control judicial es que contemplen producir efectos jurídicos para terceros. Más

de la Unión, se podían haber sistematizado tanto en el texto del Tratado Constitucional como en el nuevo Tratado de Lisboa, o al menos haber hecho una referencia a su carácter generalmente no vinculante, como es el caso de dictámenes y recomendaciones, o a los requisitos para que puedan producir efectos obligatorios.

El nuevo Tratado de Lisboa mantiene algunos actos atípicos como son los denominados reglamentos internos de las Instituciones⁴⁶, que existen en la actualidad y no responden a las características de los reglamentos del art. 288 TFUE, como también hacía el Tratado Constitucional

2. EL CRITERIO DE LA NATURALEZA DE LOS ACTOS

Una de las principales y positivas novedades⁴⁷ que aportaba el Tratado Constitucional y que mantiene el Tratado de Lisboa⁴⁸, aunque de forma diferente, es precisamente la distinción expresa, en el texto del Tratado, entre los actos legislativos, y lo que negativamente se define en el Tratado como «actos no legislativos», que habrá que entender como de ejecución, ya que la práctica comunitaria mostraba los dos tipos de actos desde los primeros años de la integración europea, sólo que no se recogía en los Tratados⁴⁹.

Esta distinción entre ambos tipos de actos, que supone también una jerarquización de los mismos, es positiva en el sentido de que explicita y clarifica una serie de prácticas que existían en las Comunidades Europeas⁵⁰

recientemente, en su sentencia de 13 de julio de 2004, Comisión/Consejo, C-27/04, Rec. p. I-6649, apartados 94, 95, 96 y 97, el Tribunal comunitario anuló unas Conclusiones del Consejo por defecto de forma. Y el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 11 de septiembre de 2002, Pfizer Animal Health / Consejo, T-13/99, Rec. p. 3305, apartado 119 reiteró la posibilidad de que las Instituciones se obliguen mediante este tipo de actos.

⁴⁶ Por ejemplo, el art. 249 del TFUE, para la Comisión. El art. 240 TFUE para el Consejo, art. 232 para el Parlamento Europeo. Con carácter general para instituciones, órganos u organismos, art. 15 TFUE.

⁴⁷ En el mismo sentido, CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., «Simplificación», Op. cit., p. 1049.

⁴⁸ LIISBERG, J.B., «The EU Constitutional Treaty...», Op. cit., p. 6.

⁴⁹ Hubo que esperar hasta el Tratado de Ámsterdam, en 1997, para que en el apartado 3 del art. 207 CE, se hable de la «capacidad legislativa» del Consejo, a efectos de la aplicación del principio de transparencia.

⁵⁰ BERGSTRÖM, C.F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy of Legal Acts», *Swedish Institute for European Policy Studies, SIEPS Report No. 8 June/2003*, www.sieps.su.se, p. 16.

desde los primeros años de su creación, cuando sobre todo en los años sesenta, en el marco de la Política Agrícola Común, comenzó la práctica de delegar competencias de ejecución de los principales actos legislativos en la Comisión, que asistida por los comités de gestión adoptaba actos de ejecución de los mismos⁵¹. Lo que comenzó en el marco de una política concreta se fue extendiendo a otros ámbitos de la actividad comunitaria, y la distinción entre los actos de carácter legislativo adoptados entonces únicamente por el Consejo, y los de ejecución adoptados por la Comisión, que era asesorada y también controlada por los Estados miembros representados en los comités, que comenzaron siendo de gestión, pero que luego fueron aumentando de número y de especialidades, se extendió prácticamente a toda la actividad comunitaria. Y a pesar de los posteriores cambios en los procesos decisorios, se va a mantener en la práctica esa diferenciación entre los actos legislativos y los de ejecución, o no-legislativos.

La posibilidad de esta diferenciación acabó incluyéndose de manera indirecta en los Tratados comunitarios, cuando el Acta Única Europea añadió el tercer apartado al art. 202 CE, en el que se contemplaba expresamente la delegación de la ejecución normativa del Consejo a la Comisión, pudiendo someter a ésta en el ejercicio de esas competencias a determinadas condiciones, posibilidad que se ha llevado a cabo en las distintas decisiones que regulan los comités existentes, y que se denominan «comitología».

Esta distinción ha sido también reiteradamente recogida en la jurisprudencia comunitaria, que señala que las disposiciones de los Tratados permitían al Consejo atribuir a la Comisión, en los actos que adoptase, las competencias de ejecución de las normas adoptadas por él. No obstante, el Consejo podría reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución. Para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las citadas disposiciones efectuaban una distinción entre las normas que, por ser esenciales en la materia regulada, debían reservarse a la competencia del Consejo y aquellas normas que, por ser solamente de ejecución de las primeras, podían ser objeto de delegación en la Comisión⁵².

En el art. 288 TFUE, que define y enumera los instrumentos jurídicos del pilar comunitario, entre los que se encuentran los que se pueden consi-

⁵¹ NEUHOLD, C., «Taming the «Trojan Horse» of Comitology? Accountability issues in Comitology and the Role of the European Parliament», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 12 (2008) N.º 1; <http://eiop.or.at>, p. 3.

⁵² Entre otras, vid. Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Koester, 25/70, Rec. 1970, p. 1161, apartado 6; Sentencia de 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión, C-240/90, Rec. 1992, p. 1161, apartados 35 y 36.

derar como «actos legislativos» (reglamentos, directivas y en algunos casos, decisiones⁵³), no hay indicación alguna de que exista en él un principio de separación de poderes, al que corresponda una jerarquía entre los distintos actos, que haría unos actos superiores a los otros, según la autoridad que los adopte. Por el contrario, los pueden adoptar «las instituciones» en el lenguaje del TFUE⁵⁴, con los mismos efectos jurídicos, es decir que los actos adoptados por la Comisión, pueden tener eficacia directa y primacía igual que los actos adoptados por el Consejo⁵⁵.

Esta interpretación ya fue corroborada por el Tribunal de Justicia en los años ochenta, cuando en la sentencia de 6 de julio de 1982⁵⁶, ante la impugnación de una directiva comunitaria⁵⁷ por parte de Francia, Italia y el Reino Unido, que cuestionaban la competencia legislativa de la Comisión para poder adoptarla, el Tribunal comunitario rechazó los argumentos del Reino Unido, que alegaba que al adoptar la directiva impugnada, la Comisión había violado el principio que regulaba el reparto de poderes y de responsabilidades entre las instituciones comunitarias. Para el Tribunal, los límites a las competencias atribuidas a la Comisión por una disposición específica del Tratado, no pueden deducirse de un principio general, sino de una interpretación de los términos de la disposición en cuestión, que en el caso concreto era el entonces art. 90 CE, analizados a la luz de su finalidad y de su situación en la economía del Tratado.

⁵³ El art. 289 TFUE confirma la posibilidad de que estas tres categorías de actos sean legislativos: «1. El procedimiento legislativo ordinario consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión. Este procedimiento se define en el artículo 294.

2. En los casos específicos previstos por los Tratados, la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial.

3. Los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos».

⁵⁴ Sobre la indeterminación del instrumento jurídico o tipo a acto a adoptar por las Instituciones en el Tratado de Lisboa, vid., MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos del Derecho derivado...», Op. cit., p. 17 y ss.

⁵⁵ En el mismo sentido, BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification?...», Op. cit., p. 20.

⁵⁶ Sentencia de 6 de Julio de 1982, Francia, Italia y Reino Unido/Comisión, 188 a 190/80, Rec. 1982, p. 2545, especialmente apartados 4 a 7.

⁵⁷ Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados Miembros y las empresas públicas, DOCE L 195 de 29.7.1980, p. 35.

El hecho de que el mismo tipo de instrumento jurídico pueda utilizarse con los mismos efectos, no supone, desde luego, que no pueda haber diferencias respecto al contenido y a las materias⁵⁸, y así encontramos que los tradicionales reglamentos de base y los reglamentos de ejecución, tenían o podían tener los mismos efectos jurídicos, es decir podían producir eficacia directa, gozaban de primacía respecto al derecho nacional y su incumplimiento podía generar la responsabilidad del Estado miembro infractor, pero los primeros solían ser actos legislativos y los segundos, como su mismo nombre indica, de ejecución. El mismo razonamiento es de aplicación para las tradicionales directivas marco y las directivas de aplicación.

La distinción por tanto entre actos legislativos y actos de ejecución no siempre ha sido fácil, y el ámbito de las medidas de ejecución no siempre viene determinado por criterios jurídicos, sino que muchas veces lo es por necesidades políticas, lo que hace complicado dar pautas generales para la distinción, y hay que analizar cada caso concreto⁵⁹.

En el Tratado de Lisboa la distinción entre estos dos tipos de actos se centra en el procedimiento de adopción de los mismos, es decir los actos legislativos son los adoptados por el que se denomina «procedimiento legislativo ordinario» en el que codeciden Consejo y Parlamento Europeo, pudiendo también ser adoptados por un procedimiento legislativo especial, en el que normalmente decide el Consejo, y los «no legislativos» tienen otro procedimiento distinto de adopción, un procedimiento simplificado⁶⁰. La distinción la encontramos recogida en el tercer apartado del art. 289 TFUE cuando afirma: «Los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos»⁶¹.

Hay que destacar que nunca ha sido fácil establecer una definición consistente y exhaustiva de «acto legislativo»⁶² atendiendo a la Institución que adopta el acto, al procedimiento seguido, o a las características que distin-

⁵⁸ En el mismo sentido, BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification?...», Op. cit., p. 20 y 21.

⁵⁹ Ibidem, p. 21.

⁶⁰ Sobre las inconsistencias en la categorización de los actos en función de su procedimiento de adopción, en el Tratado de Lisboa, vid. MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos del Derecho derivado...», Op. cit., p. 12 y ss. En el mismo sentido, BROSSET, E., «Clartés et obscurités...», Op. cit., p. 122 y 123.

⁶¹ En este sentido, CRAIG, P., «The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance», *European Law Review*, 2008-2, p. 161, señala el carácter formal de la distinción.

⁶² Para la definición de la función legislativa, MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos del Derecho derivado...», Op. cit., p. 5.

guen unos actos de otros⁶³. Como ya se ha señalado, además, la práctica comunitaria de emplear como intercambiables actos con distintas características, no ayuda precisamente a la clarificación⁶⁴.

En cuanto a la Institución que adopta el acto, el particular reparto de poderes y competencias en la Unión Europea, hace difícil distinguir, por su origen, si la competencia a ejercer es legislativa o ejecutiva, pues Comisión y Consejo gozan de ambos tipos de competencias, y el Parlamento Europeo, que hasta ahora había estado excluido de las competencias de ejecución, comienza a participar en ellas a partir de la reforma de 2006⁶⁵, por lo tanto se pueden encontrar a las tres Instituciones en ambos casos, ya que la estructura interna de la UE es diferente de la estatal a este respecto.

⁶³ Sobre las dificultades para definir la legislación, vid. LIISBERG, J. B., «The EU Constitutional Treaty...», Op. cit., p. 8 y ss.

⁶⁴ Por citar solo algún ejemplo, podemos ver la derogación de directivas por una decisión o un reglamento, y la modificación de una directiva por un reglamento, práctica esta última muy frecuente, y también la aplicación de una directiva mediante un reglamento. En ese sentido, vid., Decisión n.º 714/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se deroga la Directiva 68/89/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de clasificación de madera sin transformar, DOUE L 163, 23.06.2007, p. 16; Reglamento (CE) n.º 1935/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se derogan las Directivas 80/590/CEE y 89/109/CEE, DOUE L 338 de 13.11.2004, p. 4; Reglamento (CE) n.º 717/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE, DOUE L 171, 29.06.2007, p. 32; Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, entre otros muchos, Reglamento (UE) n.º 175/2010 de la Comisión, de 2 de marzo de 2010, por el que se aplica la Directiva 2006/88/CE del Consejo en lo referente a las medidas de lucha contra el aumento de la mortalidad de los ostiones de la especie *Crassostrea gigas* en relación con la detección del herpesvirus de los ostreidos tipo 1 μ var (OsHV-1 μ var), DOUE L 52, 3.03.2010, p. 1; Reglamento (UE) n.º 371/2010 de la Comisión, de 16 de abril de 2010, que sustituye los anexos V, X, XV y XVI de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos (Directiva marco), DOUE L 110, 1.05.2010, p. 1.

⁶⁵ Decisión 2006/512/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006, que modifica la Decisión 1999/468/CE por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, DOUE L 200, de 22 de julio de 2006, p. 11; Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión relativo a las modalidades de la aplicación de la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE, DOUE C 143, 10.06.2008, p. 1.

En lo que se refiere a los procedimientos de adopción de actos legislativos, existían, antes del Tratado de Lisboa, varios procedimientos, y en algunos de ellos, que permitían claramente la adopción de actos legislativos, como eran los contemplados en los arts. 37, 93, 94 y 308 CE, sólo se preveía la consulta al Parlamento Europeo. De todos ellos, el procedimiento contemplado en el art. 93 CE se mantiene en el nuevo art. 113 TFUE, y el del art. 94 CE en el art. 115 TFUE es decir que sigue existiendo más de un procedimiento legislativo, lo que tampoco facilita la determinación de los actos legislativos en función del procedimiento de adopción.

En cuanto a las características que debe tener un acto de carácter legislativo, tampoco es fácil determinar cuáles son las determinantes en la práctica comunitaria, pues aún las que pueden ser más evidentes, como el alcance general del acto, que parecería excluir de entrada el carácter legislativo de las decisiones, luego podemos ver que no siempre es el caso. Y encontramos reglamentos o directivas, que se prestarían más a esa generalidad, con un carácter concreto y detallado que no siempre se compagina bien con la función legislativa.

La solución que recoge el Tratado de Lisboa, y que aunque con diferencias ya se contenía en el Tratado Constitucional, consiste en gran medida en una codificación de la situación actual, y los que se denominan actos no-legislativos son los que se incluyen en la noción de aplicación normativa del Derecho Comunitario. Para algunos lo más positivo de esta codificación es que anima al legislador a concentrarse en los elementos esenciales del acto y a delegar los aspectos más técnicos al ejecutivo⁶⁶, es decir a la Comisión. Se trata de una cuestión planteada, como se ha indicado, desde los primeros años del proceso de integración europea.

La importancia de saber cuales son los actos legislativos, no es sólo una cuestión académica, ni de establecer un orden y una jerarquía en el ordenamiento jurídico comunitario, sino que es un requisito necesario para la correcta aplicación del principio de transparencia, cuando en el apartado 8 del nuevo art. 16 del TUE se señala que: «El Consejo se reunirá en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo. Con este fin, cada sesión del Consejo se dividirá en dos partes, dedicadas respectivamente a las deliberaciones sobre los actos legislativos de la Unión y a las actividades no legislativas»⁶⁷. También se parte de la noción de «acto

⁶⁶ BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification?...», Op. cit., p. 8.

⁶⁷ En la redacción del apartado 3 del art. 207 CE se hablaba de «capacidad legislativa» del Consejo.

legislativo» para la aplicación del nuevo art. 12 del TUE y del Título I del Protocolo n.º 1 Sobre el cometido de los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea, que se refiere a la Información a los Parlamentos nacionales, y para la aplicación del Protocolo n.º 2 Sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad

La delimitación expresa, en el texto de los Tratados, entre actos legislativos y de ejecución, y el establecimiento de una jerarquía entre ellos, en el sentido de que los actos de ejecución no puedan contradecir los legislativos que le sirven de base, es también importante desde el punto de vista de los administrados, ciudadanos de la Unión Europea y residentes en ella, y de los propios Estados miembros, para la aplicación de los principios de claridad y seguridad jurídica⁶⁸, que deben regir en toda estructura política basada en principios democráticos, como afirma serlo la Unión Europea⁶⁹.

A) *Los actos legislativos*

Como ya se ha indicado reiteradamente, el Tratado de Lisboa, como el Tratado Constitucional, distingue a los distintos tipos de actos según el procedimiento de adopción. Lo que claramente varía en ambos Tratados es la tipología y nomenclatura de los actos a adoptar, ya que en el Tratado de Lisboa se mantienen las denominaciones y definiciones tradicionales, con las matizaciones ya precisadas, y cuando se trate de actos legislativos bastará con su denominación tradicional, sin añadidos, mientras que el art. 291 del TFUE al referirse a los actos de ejecución, establece que: «En el título de los actos de ejecución figurará la expresión «de ejecución»»⁷⁰.

⁶⁸ El Tribunal de Justicia los ha aplicado reiteradamente en su jurisprudencia, entre muchas otras vid, Sentencia 6 mayo 1980, Comisión/Bélgica, 102/79, Rec. 1980, p. 1473; Sentencia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK / Comisión, T-213/95, Rec. 1995, p. II-1739; Sentencia de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, Rec. 2006, p. I-5177; Sentencia de 27 de noviembre de 2007, Pitsiorlas/Consejo y BCE, T-3/00, p. II-4779.

⁶⁹ Art. 6 del anterior TUE, y art. 2 del actual TUE.

⁷⁰ Por ejemplo, Reglamento de Ejecución (UE) n.º 54/2010 del Consejo, de 19 de enero de 2010, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de etanolaminas originarias de los Estados Unidos de América, DOUE L 17, 22.01.2010, p. 1; Reglamento de Ejecución (UE) n.º 77/2010 del Consejo, de 19 de enero de 2010, que modifica el Reglamento (CE) n.º 452/2007 por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de tablas de planchar originarias, entre otros países, de la República Popular China, DOUE L 24, 28.01.2010, p. 1.

En cambio, en el art. I-33 del Tratado Constitucional, aunque se mantenían básicamente las mismas categorías, con la excepción del denominado «reglamento europeo» que era una nueva y desafortunada adición, éstas cambiaban de nombre, y así los reglamentos pasaban a denominarse «leyes europeas», cuya definición comenzaba afirmando que se trataba de un acto legislativo, afirmación que se repetía en la definición de las «leyes-marco europeas», denominación que adquirirían las directivas en el Tratado constitucional.

Otra diferencia en lo que respecta a los actos legislativos entre los dos Tratados se refiere a la calificación de las decisiones. Mientras que el art. I-33 del Tratado Constitucional les negaba esta posibilidad y sólo podían ser actos de ejecución, en la reforma establecida por el Tratado de Lisboa, el art. 289 TFUE expresamente admite la posibilidad de que existan decisiones con carácter legislativo. Las decisiones así adoptadas se publican en el DOUE en la categoría de «Actos Legislativos», y como lo que la caracteriza es su proceso de adopción, tratan sobre materias variadas⁷¹.

Hay cuestiones semejantes en ambos Tratados, o más bien que el Tratado de Lisboa ha tomado y mantenido del Tratado Constitucional, como son las peculiaridades que puede adoptar el proceso de adopción de los actos legislativos, que básicamente se centran en la iniciativa, ya no siempre en manos de la Comisión, sino que también pueden tenerla los Estados miembros, el Parlamento Europeo, los dos Bancos, Central Europeo y de Inversiones o el Tribunal de Justicia, todos estos en casos concretos⁷². Además, ambos Tratados establecen la posibilidad de una iniciativa popular⁷³,

⁷¹ Decisión n.º 458/2010/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por la que se modifica la Decisión n.º 573/2007/CE, por la que se establece el Fondo Europeo para los Refugiados para el período 2008-2013, por lo que se refiere a la supresión de la financiación de determinadas acciones comunitarias y al cambio del límite para su financiación, DOUE L 129, 28.05.2010, p. 1; Decisión no 477/2010/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, por la que se deroga la Decisión 79/542/CEE del Consejo, por la que se confecciona una lista de terceros países o partes de terceros países, y se establecen las condiciones de certificación veterinaria, sanitaria y zoonosanitaria, para la importación a la Comunidad de determinados animales vivos y de su carne fresca, DOUE L 135, 2.06.2010, p. 1; Decisión no 388/2010/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, por la que se concede ayuda macrofinanciera a Ucrania, DOUE L 179, 14.07.2010, p. 1.

⁷² Art. 289 de la versión consolidada del TFUE y art. I-34 del Tratado Constitucional.

⁷³ Art. 11 de la versión consolidada del nuevo TUE y art. I-47-(4 del Tratado Constitucional).

cuando la presente un millón de personas de un número significativo de Estados miembros, que podrá invitar a actuar a la Comisión⁷⁴.

En ambos Tratados, Lisboa y Constitucional, se amplía el ámbito de aplicación del procedimiento legislativo ordinario⁷⁵, y materias anteriormente reguladas por el procedimiento de consulta, como es agricultura, pasan al procedimiento legislativo ordinario, donde codeciden Parlamento Europeo y Consejo, pero ambos mantenían procedimientos legislativos especiales. La ampliación de las materias sometidas al procedimiento legislativo ordinario puede tener otro aspecto positivo importante, que es la desaparición de una gran parte de los litigios entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias por la base jurídica del acto impugnado⁷⁶.

B) *Los actos no legislativos*

Además de los «actos legislativos», en ambos Tratados, Lisboa y Constitucional, encontramos otros actos que se definen negativamente por referencia a los legislativos, y son por tanto «actos no legislativos». Los dos Tratados incluyen en esta categoría, a una modalidad de actos que aparece por primera vez codificada en los Tratados, los «actos delegados»⁷⁷. Pero en ambos Tratados aparece también otra categoría de actos no legislativos, aparentemente diferente de la anterior, que son los «actos de ejecución». El Tratado de Lisboa los va regulando sucesivamente, mientras que el Tratado Constitucional en su art. I-35 dedicado expresamente a los actos no legislativos, hacía una referencia a ambos tipos de actos, delegados y de ejecución, aunque luego también establecía una regulación de cada tipo de actos.

Pero el Tratado de Lisboa, como ocurría con el Tratado Constitucional, no clarifica las diferencias entre los actos no legislativos⁷⁸, estos pue-

⁷⁴ La Comisión ya adoptó la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo regulador de la iniciativa ciudadana {SEC(2010) 370}, Bruselas, 31.3.2010, COM(2010) 119 final, que se encuentra en fase de tramitación para su adopción.

⁷⁵ Sobre los procedimientos de producción normativa y los instrumentos normativos en el Tratado de Lisboa, vid. MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos del Derecho derivado...», Op. cit., p. 7 y ss.

⁷⁶ En el mismo sentido, HOFMANN, H. C. H., «A Critical Analysis of the new Typology of Acts in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe», *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 7 (2003) N.º 9; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-009a.htm>, p. 23.

⁷⁷ Art. 290 de la versión consolidada del TFUE y art. I-36 del Tratado Constitucional.

⁷⁸ Sobre la confusión que se puede originar entre las nociones de ejecución y delegación, vid. ALVES, C. M., «La hiérarchie...», loc. cit., p. 709; BROSSET, E., «Clartés et

den ser delegados o de ejecución, pero la terminología es confusa⁷⁹ y ninguno de los Tratados de reforma, establece de manera clara las diferencias entre ambos tipos de actos no legislativos⁸⁰.

En realidad se trata en los dos casos de actos de ejecución, pues al definir los actos delegados el art. 290 TFUE indica que la delegación a la Comisión se realiza para adoptar «actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo.»⁸¹. Completar o modificar elementos no esenciales de un acto legislativo es proceder a su ejecución, a su ejecución normativa, si se quiere, pero ejecución. Aunque la Comisión afirma que la diferencia entre ellos es la posibilidad de completar la tarea del legislador en los actos delegados⁸², y la posibilidad de adoptar actos de eficacia individual en los de ejecución (aunque éstos también los puede adoptar de carácter general)⁸³,

obscurités...», Op. cit., p. 129 y 130; HOFMANN, H. C. H., «A Critical Analysis...», Op. cit., p. 13.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 9.

⁸⁰ La Comisión en su Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución de la Comisión, Bruselas, 9.3.2010, COM(2010) 83 final, p. 2 afirma: «En el caso de los actos delegados, el legislador delega a la Comisión la competencia para adoptar medidas que él mismo podría haber adoptado. El contexto de los actos de ejecución es muy distinto. Los Estados miembros son por naturaleza responsables de la aplicación de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión Europea. Ahora bien, cuando estos actos de base requieran condiciones uniformes de ejecución, será la Comisión quien ejercerá las competencias de ejecución.» Pero esta afirmación no ayuda a la clarificación de los conceptos si lo que se plantea es una ejecución normativa de un acto previo, no una ejecución aplicada a Estados individualizadamente.

⁸¹ Como el art. I-36 del Tratado Constitucional, que establecía: «1. Las leyes y leyes marco europeas podrán delegar en la Comisión los poderes para adoptar reglamentos europeos delegados que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales de la ley o ley marco».

⁸² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: «Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» Bruselas, 9.12.2009, COM(2009)673 final, pp. 3 y 4.

⁸³ Cabe señalar, que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se han adoptado algunas «decisiones de ejecución», siempre por el Consejo, no respecto a particulares, sino respecto a Estados individualmente considerados, pero además más de 20 «reglamentos de ejecución» también por el Consejo. Entre las decisiones: Decisión de Ejecución del Consejo, de 7 de diciembre de 2009, por la que se autoriza a la República de Letonia a prorrogar la aplicación de una medida de excepción a lo dispuesto en el artículo 193 de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, DOUE L 347,

sin embargo señala la similitud de la legislación delegada con el procedimiento de reglamentación con control introducido en la Decisión 2006/512/CE, que es en definitiva un procedimiento de ejecución⁸⁴. Y en ambos casos también, existe una delegación de competencias, ya que cuando en el art. 202 CE, que contemplaba la ejecución tradicional de los actos del Consejo, se establecía que el Consejo atribuiría a la Comisión las competencias de ejecución, estaba delegando en ella esas competencias, y en el art. 291 TFUE, como anteriormente en el art. I-37 del Tratado Constitucional, se recoge también esa atribución de competencias de ejecución a la Comisión, cuando sea necesaria una ejecución uniforme de los actos comunitarios jurídicamente vinculantes.

La diferencia en ese caso, entre los denominados actos delegados y actos de ejecución, radica en el procedimiento de adopción del acto⁸⁵, en el ejercicio de las competencias y en el procedimiento de control del ejercicio de las competencias de la Comisión, ya que tanto en el caso de la delegación como en el de la ejecución, es la Comisión la Institución que debe ejercer esas competencias, aunque la práctica posterior al Tratado de Lisboa depara algunas sorpresas en la ejecución, que es ejercida por el Consejo.

En este sentido es interesante ver como se desarrollará en la práctica la elección entre un tipo u otro de competencias, las denominadas de delegación o de ejecución, si va a ser la propia Comisión la que en su propuesta de acto legislativo sugiera que el mismo se aplique luego por delegación, o serán el Consejo y el Parlamento Europeo los que tengan la opción de elegir entre delegación o ejecución tradicional. En todo caso, dependiendo de quién tenga la facultad de elegir, siempre se pueden plantear conflictos que acaben ante el Tribunal comunitario, si las Instituciones que no deciden no están conformes con la elección del procedimiento para la ejecu-

24.12.2009, p. 30; Decisión de Ejecución del Consejo, de 19 de enero de 2010, por la que se autoriza a la República Portuguesa a aplicar una medida de excepción a lo dispuesto en los artículos 168, 193 y 250 de la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, DOUE L 19, 23.01.2010, p. 5; Decisión de Ejecución del Consejo, de 16 de febrero de 2010, por la que se autoriza a la República de Lituania a prorrogar la aplicación de una medida de excepción a lo dispuesto en el artículo 193 de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, DOUE L 45, 20.02.2010, p. 10.

⁸⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: «Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» Bruselas, 9.12.2009, COM(2009)673 final, p. 3.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 3 y ss.

ción del acto. La Comisión, en su comunicación sobre la legislación delegada, no se pronuncia en este tema.

Si se aplica el sistema de delegación, el control está en manos del Consejo y el Parlamento Europeo, si se trata de la ejecución tradicional del Derecho Comunitario por la Comisión, el control lo ejercen, actuando conjuntamente con la Comisión, los Estados miembros a través de los distintos comités, es decir la «comitología», la tradicional o la nueva que propone la Comisión⁸⁶.

En ambos Tratados, Lisboa y Constitucional, la terminología es confusa, pues se distinguen dentro de los actos no legislativos, desde el punto de vista terminológico, los actos denominados con referencia al origen del acto, los «actos delegados», y los otros actos, los de «ejecución», que se denominan por la función que realizan⁸⁷, cuando en realidad los dos tipos de actos comparten origen y función, y las diferencias entre ellos se encuentran en la modalidad del ejercicio de la delegación, la Comisión actuando sola en los delegados⁸⁸, y asistida por comités en los de ejecución; posibilidad de limitación temporal del ejercicio de las competencias preestablecida en la delegación y habitualmente sin límites temporales en la ejecución; y control del ejercicio de las competencias, Parlamento Europeo y Consejo en la delegación, y hasta 2006⁸⁹ sólo Consejo en la ejecución.

A pesar de la confusión terminológica ya indicada, hay que señalar que el Tratado de Lisboa establece un sistema más claro y de más fácil comprensión que el Tratado Constitucional, sobre todo desde el punto de vista de los administrados. En primer lugar, mantiene las categorías tradiciona-

⁸⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución de la Comisión, Bruselas, 9.3.2010, COM(2010) 83 final.

⁸⁷ BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification?...», Op. cit., p. 10.

⁸⁸ Aunque en la citada Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: «Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» Bruselas, 9.12.2009, COM(2009)673 final, p. 7, señala que consultará con grupos de expertos, con lo que se aproxima al modelo «comitología».

⁸⁹ Decisión 2006/512/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006, que modifica la Decisión 1999/468/CE por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, DOUE L 200, de 22 de julio de 2006, p. 11. Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión relativo a las modalidades de la aplicación de la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE, DOUE C 143. 10.06.2008, p. 1.

les de los actos jurídicos obligatorios, reglamento, directiva y decisión, que pueden ser actos legislativos. Estos mismos actos pueden ser empleados, como en la práctica tradicional, como actos de ejecución, pero en este caso el art. 291 TFUE establece que en el título de los actos de ejecución figurará la expresión «de ejecución», por lo que serán «reglamento de ejecución», «directiva de ejecución» o «decisión de ejecución». Y la misma solución, de mencionar expresamente el tipo de delegación para la ejecución, se recoge en el art. 290 TFUE para los actos delegados que establece que en su título debe figurar el adjetivo «delegado» o «delegada», por lo que también existirán los «reglamentos delegados», las «directivas delegadas» y las «decisiones delegadas».

a) Los actos delegados

La novedad de incluir la regulación de los actos delegados en el contenido de los Tratados, tanto el de Lisboa como el Constitucional, parece que fue a iniciativa de la propia Comisión que en su Comunicación a la Convención Europea sobre la arquitectura convencional⁹⁰, sugería este mecanismo, en términos muy parecidos a como fue recogido en el Tratado Constitucional, y a como ha sido retomado en el Tratado de Lisboa, aludiendo a la puesta al día en sectores técnicos e industriales. La Comisión, en su propuesta de modificación de la Decisión 1999/468/CE «comitología», realizada días después de la Comunicación mencionada, afirma que el Tratado entonces en vigor, no conoce la distinción entre delegación legislativa y el ejercicio del poder ejecutivo⁹¹, y propone diferenciarlos al sugerir la legislación delegada. La cuestión es que si el ejercicio del poder ejecutivo se refiere a la ejecución normativa de los actos legislativos principales, es difícil ver la diferencia con lo que la Comisión llama delegación legislativa, pues la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión Europea en el Derecho interno de los Estados miembros corresponde a estos últimos.

Se trataría en este caso de generalizar una práctica que ha llevado la Comisión, en general caso por caso, previendo soluciones para la puesta al

⁹⁰ «Para la Unión Europea. Paz, Libertad, Solidaridad» COM (2002) 728 final, 4.12.2002, p. 7.

⁹¹ Propuesta de Decisión del Consejo por la que se modifica la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, COM (2002) 719 final.

día de la legislación básicamente en sectores técnicos en directivas comunitarias⁹², pero también en otros sectores de la legislación comunitaria. Es decir, esta propuesta surge de la práctica comunitaria, donde se ha revelado necesario poner al día determinados sectores de la legislación, pero sin variar lo sustancial de su normativa. Y esa puesta al día suele hacerla la Comisión. La sustitución de toda esta pléyade de procedimientos de puesta al día (todos tienen matices y variantes, según el momento de adopción de la normativa base en el sector y según los sectores) por el procedimiento de la legislación delegada, ciertamente ayudará a uniformar y simplificar las actuaciones de la Comisión en estos aspectos, y dará una mayor coherencia a su labor.

Tanto en el Tratado de Lisboa como en el Tratado Constitucional se regulan, las condiciones de la delegación, como se ha indicado, en términos similares a los sugeridos por la Comisión: los actos legislativos podrán delegar en la Comisión, para promulgar actos delegados que completen o modifiquen ciertos elementos no fundamentales de los actos legislativos. Éstos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la devoción de la delegación, que se verá sometida al control del Consejo y del Parlamento Europeo, y que tendrá una duración definida.

La limitación en la duración de la delegación, si bien es nueva su regulación en el texto de los Tratados, no lo es sin embargo en la práctica comunitaria, donde la insatisfacción del Parlamento Europeo por su ausencia en el control de las competencias de ejecución de la Comisión, ya ha obligado a incluir en alguna directiva, una duración determinada de las medidas de ejecución. Así ocurrió en la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁹³, en la que en el Capítulo VII referido a las medidas de ejecución, en su art. 24 que regula el procedimiento del Comité, establece que transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la

⁹² Por ejemplo, la Directiva 2005/11/CE de la Comisión, de 16 de febrero de 2005, por la que, a los efectos de adaptarla al progreso técnico, se modifica la Directiva 92/23/CEE del Consejo sobre los neumáticos de los vehículos de motor y de sus remolques así como de su montaje, DOUE L 46, 17 febrero 2005, p.42, en sus considerandos establece una remisión al comité para la adaptación al progreso técnico de las directivas, contenido en la Directiva 70/156/CEE del Consejo, de 6 de febrero de 1970, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la homologación de vehículos a motor y de sus remolques, DOCE L 042 de 23 febrero 1970 p. 1.

⁹³ Directiva de 4 de noviembre de 2003 sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE, DOUE, L 345, 31.12.2003, p. 64.

directiva, se suspenderán las medidas de ejecución adoptadas y a propuesta de la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán renovar las disposiciones afectadas de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251 del Tratado CE y, con este fin, las revisarán antes de finalizar el período de cuatro años

La novedad en los actos delegados es que la Comisión, recibida la delegación, no necesita la asistencia de ningún comité para actuar, y el control que realizan Parlamento Europeo y Consejo puede ser según el art. 290 TFUE de dos formas⁹⁴:

- «a) el Parlamento Europeo o el Consejo podrán decidir revocar la delegación;
- b) el acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo.»

Es decir, el control puede ser «a posteriori», una vez ya el acto en vigor, o previo a su entrada en vigor, fijando el acto legislativo que le sirve de base al delegado, un plazo para la presentación de objeciones. También pueden combinarse ambos criterios en el mismo acto legislativo, pues el Tratado no dice si los criterios son alternativos o cumulativos. Para la Comisión, la oposición debe considerarse como el método de control «de Derecho común», mientras que considera la revocación como una medida más excepcional⁹⁵.

La regulación de los actos delegados establece un requisito más difícil de definir en la práctica, ya que según el art. 290 TFUE un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes. Pero la dificultad estriba en determinar los elementos esenciales y no esenciales de un acto, pues entre los «elementos esenciales» y los «aspectos más técnicos» de una ma-

⁹⁴ Como ya se ha señalado, la Comisión, a pesar de afirmar que el art. 290 TFUE no necesita la adopción de ningún acto jurídicamente vinculante de Derecho derivado, y que se basta a sí mismo, o precisamente por eso, adoptó la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: «Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» Bruselas, 9.12.2009, COM(2009)673 final, p. 2.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 8.

teria, hay una amplia zona gris, que es difícil de determinar a cuál de ellos pertenece⁹⁶.

En los primeros meses de aplicación del Tratado de Lisboa no se encuentra en la práctica comunitaria legislación delegada, mientras que se siguen adoptando por la Comisión reglamentos que desarrollan y aplican otros reglamentos y directivas comunitarios, que parecen hubieran podido ser los primeros actos delegados⁹⁷.

b) Los actos de ejecución

La ejecución normativa, contemplada en el art. 291 del TFUE y en el art. I-37 del Tratado Constitucional, si bien establece como norma general la ejecución por los Estados miembros en su Derecho interno de los actos jurídicamente obligatorios de la Unión, como en la etapa anterior, contempla la posibilidad, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución, de que se atribuyan esas competencias a la Comisión, y en la PESC al Consejo, haciendo una remisión a una futura decisión tipo «comitología».

⁹⁶ BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification?», Op. cit., p. 14.

⁹⁷ De 1 de diciembre de 2009 a 31 de julio de 2010 no hay legislación delegada en el DOUE, en cambio, entre otros muchos, están los siguientes actos: Reglamento (CE) no 1122/2009 de la Comisión de 30 de noviembre de 2009 por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) n.º 73/2009 del Consejo en lo referido a la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control en los regímenes de ayuda directa a los agricultores establecidos por ese Reglamento, y normas de desarrollo del Reglamento (CE) n.º 1234/2007 del Consejo en lo referido a la condicionalidad en el régimen de ayuda establecido para el sector vitivinícola, DOUE L 316, 2.12.2009, p. 65; Reglamento (CE) n.º 1194/2009 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009, que modifica el Reglamento (CE) no 1702/2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción, DOUE L 321, 8.12.2009, p. 5; Reglamento (UE) n.º 549/2010 de la Comisión, de 23 de junio de 2010, que modifica y corrige el Reglamento (UE) n.º 1272/2009, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1234/2007 del Consejo en lo relativo a la compraventa de productos agrícolas en régimen de intervención pública, DOUE L 157, 24.06.2010, p. 1; Directiva 2010/46/UE de la Comisión, de 2 de julio de 2010, que modifica las Directivas 2003/90/CE y 2003/91/CE, por las que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/53/CE y del artículo 7 de la Directiva 2002/55/CE, ambas del Consejo, con respecto a los caracteres que los exámenes deben analizar como mínimo y las condiciones mínimas para examinar determinadas variedades de especies de plantas agrícolas y hortícolas; DOUE L 169, 3.07.2010, p. 7.

En el Tratado de Lisboa, como ya se ha indicado, los actos de ejecución se identifican porque llevarán esta expresión añadida a su denominación, por lo que podrá haber reglamentos, directivas y decisiones de ejecución, mientras que en el Tratado Constitucional sólo se hablaba de reglamentos europeos de ejecución y de decisiones europeas de ejecución.

Una novedad que aporta el Tratado de Lisboa en lo que se refiere a ejecución es que al derogar el art. 202 CE, que se considera sustituido, en sustancia, por el artículo 16, apartado 1, del Tratado UE y por los artículos 290 y 291 del TFUE, hace desaparecer las competencias de ejecución del Consejo, salvo en lo que se refiere a la Política Exterior y de Seguridad Común, a diferencia de lo que ocurría en la etapa anterior, en la que el Consejo podía optar por retener las competencias de ejecución. El Consejo en el nuevo Tratado mantiene las competencias legislativa y presupuestaria, pero pierde las de ejecución a favor de la Comisión, como se regulan en el nuevo art. 17 apartado 1 TUE, salvo en la PESC. Los actos de ejecución de actos legislativos sólo procederán, por lo general, en el nuevo Tratado, de la Comisión, ya que en la Política Exterior y de Seguridad Común están excluidos los actos legislativos y además en esa materia, como se ha señalado, las competencias de ejecución corresponden al Consejo.

Pero como ya se ha indicado anteriormente, la práctica de los primeros meses posterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha deparado la sorpresa de que todos los «reglamentos de ejecución» adoptados lo han sido por el Consejo. De los 24 «reglamentos de ejecución» adoptados desde el 1 diciembre 2009 a 31 de julio de 2010, todos lo son por el Consejo, y lo más llamativo, es que 22 de ellos son en Derecho de la competencia⁹⁸, tradicionalmente gestionado por la Comisión, y sólo 2, de los que uno deroga al anterior, son en relación al terrorismo, entre la PESC y el espacio de

⁹⁸ Entre otros, Reglamento de ejecución (UE) n.º 1202/2009 del Consejo, de 7 de diciembre 2009, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de alcohol furfúrico originarias de la República Popular China tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 384/96, DOUE L 323, 10.12.2009, p. 48; Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1297/2009 del Consejo, de 22 de diciembre de 2009, por el que se deroga el derecho antidumping impuesto por el Reglamento (CE) n.º 172/2008 a las importaciones de ferrosilicio originarias de la Antigua República Yugoslava de Macedonia, DOUE L 351, 30.12.2009, p. 1; Reglamento de Ejecución (UE) n.º 580/2010 del Consejo, de 29 de junio de 2010, que modifica el Reglamento (CE) n.º 452/2007, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de tablas de planchar originarias, entre otros países, de Ucrania; DOUE L 168, 2.07.2010, p. 12.

libertad, seguridad y justicia⁹⁹, es decir en las competencias de ejecución atribuidas al Consejo.

El Tratado de Lisboa mantiene un sistema parecido al anterior respecto a la regulación de las condiciones en que actuará la Comisión, cuando establece en el art. 291 TFUE, que «el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán previamente, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.». La propuesta, que reduce a dos los procedimientos (consultivo y de examen), ya la hizo en marzo de 2010 la Comisión¹⁰⁰.

Ese control, que se ejercía a través de los distintos comités, constituidos por representantes de los Estados miembros, en un procedimiento que se suele conocer en general como «comitología», ha sido criticado porque los comités no estaban compuestos por políticos, sino por expertos y funcionarios nacionales, que en algunos casos decidían cuestiones con implicaciones políticas¹⁰¹, pero ha permitido que la Comisión realice una importante tarea de ejecución normativa, ya que adopta una media de 2.500 actos de ejecución al año¹⁰².

El sistema ha funcionado bien, y en contra de lo que se pudiera prever, han sido poco frecuentes las tensiones entre los representantes de los Estados miembros y la Comisión, si atendemos a los datos de la propia Comisión, que, refiriéndose a los comités de reglamentación, señaló que

⁹⁹ Reglamento de ejecución (UE) n.º 1285/2009 del Consejo, de 22 de diciembre de 2009, por el que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga el Reglamento (CE) n.º 501/2009; DOUE L 346, 23.12.2009, p. 39; Reglamento de Ejecución (UE) n.º 610/2010 del Consejo, de 12 de julio de 2010, por el que se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1285/2009, DOUE L 178, 13.07.2010, p. 1.

¹⁰⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución de la Comisión, Bruselas, 9.3.2010, COM(2010) 83 final.

¹⁰¹ BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification?...», Op. cit., p. 14 y 15.

¹⁰² NEUHOLD, C., «Taming the «Trojan Horse» of Comitology?...», Op. cit., p. 2.

en cinco años, y de 3000 supuestos, sólo había habido problemas en 32 casos¹⁰³.

La práctica de confiar competencias de ejecución a la Comisión, con la asistencia y control de comités diversos, aunque se codifica en 1986 con el Acta Única Europea, había comenzado en los primeros años de la década de los sesenta, de ahí la rapidez y facilidad en la adopción de la primera «Decisión comitología»¹⁰⁴, en julio de 1987, cuando apenas acababa de entrar en vigor el Acta Única Europea.

A lo largo de los años, como se ha señalado, ha tenido un buen funcionamiento, no exento de presiones, pero no entre los representantes de los Estados miembros que constituían los comités y la Comisión, sino por parte del Parlamento Europeo, que quería participar en el control de las competencias de ejecución de la Comisión, especialmente en lo que se refería a la ejecución de los actos adoptados por codecisión y por tanto pretendía una reforma del mismo¹⁰⁵. El Parlamento Europeo finalmente consiguió que se le incluyera en un nuevo procedimiento de reglamentación que recoge la «decisión comitología» del verano de 2006¹⁰⁶ que modifica y completa la de 1999. Como se ha indicado, la nueva propuesta de reglamento que sustituirá el régimen todavía en vigor, ya ha comenzado su tramitación.

IV. LA JERARQUÍA NORMATIVA

Una cuestión, que en el Tratado Constitucional¹⁰⁷ se vinculaba a la simplificación y a la redefinición de los instrumentos jurídicos contemplados,

¹⁰³ Para los años 1993-1998, en BERGSTRÖM, C. F. y ROTKIRCH, M., «Simply Simplification? ...», Op. cit., p. 26.

¹⁰⁴ Decisión 373/87, de 13 julio 1987 del Consejo, DOCE L 197, de 18 julio 1987, p. 33.

¹⁰⁵ NEUHOLD, C., «Taming the «Trojan Horse» of Comitology?...», Op. cit., p. 2.

¹⁰⁶ Decisión 2006/512/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006, que modifica la Decisión 1999/468/CE por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, DOUE L 200, de 22 de julio de 2006, p. 11. Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión relativo a las modalidades de la aplicación de la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, modificada por la Decisión 2006/512/CE, DOUE C 143. 10.06.2008, p. 1.

¹⁰⁷ En sentido positivo sobre la jerarquización que establecía el Tratado Constitucional, CRAIG, P., «The Constitutional Treaty: Legislative and Executive Power in the Emerging

era la de establecer una jerarquía de normas¹⁰⁸, tema que se conectaba también con una mejor separación de poderes. Este doble tema volvía a plantear una cuestión pendiente en el Derecho comunitario, que se intentaba clarificar. El Tratado de Lisboa, aún manteniendo los actos tradicionales del pilar comunitario, también realiza una jerarquización de los mismos, al distinguir entre actos legislativos, y los delegados y de ejecución, que no pueden ir contra lo establecido en los actos legislativos.

En las Comunidades Europeas hubo siempre, a pesar del silencio de los Tratados fundacionales en esa materia¹⁰⁹, una clara jerarquización entre el denominado Derecho originario y el Derecho derivado, en el sentido de que el Derecho derivado no podía ir contra lo establecido en los Tratados fundacionales y todos los posteriores Tratados de reforma así como en los Tratados de adhesión¹¹⁰. Esta cuestión no planteó problemas más que en el sentido del control que ejercía el Tribunal de Justicia sobre la adecuación del Derecho derivado con los Tratados. Los problemas de jerarquía se planteaban entre los distintos actos jurídicos que constituían el Derecho derivado, pero el Tribunal de Justicia reconocía la jerarquía de los actos de ejecución respecto a los de base¹¹¹.

Constitutional Order», European University Institute (EUI) Working Paper LAW No. 2004/7, <http://www.iue.it>, p. 4. Sobre la jerarquización prevista en el fallido Tratado Constitucional, LENAERTS, K. and DESOMER, M., «Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures», *European Law Journal*, Vol. 11, No. 6, 2005, p. 744 y ss.

¹⁰⁸ Sobre el concepto de jerarquía normativa y sus efectos en los ordenamientos jurídicos, BIEBER, R. and SALOMÉ, I., «Hierarchy of Norms in European Law», *Common Market Law Review*, 1996 vol. 33 n.º 5, p. 908 y ss. Sobre que entiende por jerarquía normativa, LENAERTS, K. and DESOMER, M., «Towards a Hierarchy...», Op. cit., p. 745.

¹⁰⁹ BIEBER, R. and SALOMÉ, I., «Hierarchy of Norms...», Op. cit., p. 911 y 913; LENAERTS, K. and DESOMER, M., «Towards a Hierarchy...», Op. cit., p. 745.

¹¹⁰ ALVES, C. M., «La hiérarchie...», Op. cit., p. 695.

¹¹¹ Sentencia 10 de marzo 1971, Tradax, 38/70, Rec. 1971, p. 155: los reglamentos de ejecución no pueden ir contra lo establecido en los reglamentos de base. También, por ejemplo en la Sentencia de 24 de junio de 1993, Dr. Tretter / Hauptzollamt Stuttgart-Ost, C-90/92, Rec. 1993, p. I-3569, apartado 11, afirmaba «Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando un texto de Derecho comunitario derivado exige una interpretación, debe interpretarse, en la medida de lo posible, en el sentido de su conformidad con las disposiciones del Tratado (véase, entre otras, la sentencia de 13 de diciembre de 1983, Comisión/Consejo, 218/82, Rec. p. 4063, apartado 15). Un Reglamento de ejecución debe asimismo ser objeto, si es posible, de una interpretación conforme con las disposiciones del Reglamento de base (en este sentido, véase la sentencia de 10 de marzo de 1971, Tradax, 38/70, Rec. p. 145, apartado 10).»

Sin embargo, aun siendo una cuestión claramente resuelta tanto en la práctica como en la jurisprudencia comunitaria tradicionales, se podía haber afirmado de manera expresa tanto en el Tratado de Lisboa como en el Tratado Constitucional, la clara primacía de los Tratados constitutivos sobre todo el Derecho derivado, cosa que no se ha hecho¹¹².

La novedad que han aportado ambos Tratados, Lisboa y Constitucional, ha sido expresar en su texto la diferenciación explícita entre los actos, ya que la jerarquía entre ellos se infiere de su misma categorización. Esta nueva distinción, efectivamente da una mayor claridad y seguridad en la jerarquía de los respectivos actos, legislativos o de ejecución. La jerarquía implícita existente entre los actos denominados de base y los de ejecución se fundamentaba en la base jurídica del acto¹¹³: los de base tenían su fundamento directamente en los Tratados comunitarios, mientras que los de ejecución se fundamentaban, por lo general, en un acto previo, aunque también existía la posibilidad de actos de ejecución basados directamente en los Tratados¹¹⁴.

Queda pendiente, en cambio¹¹⁵, la posible jerarquización entre los distintos tipos de actos comunitarios, especialmente los que son de aplicación general¹¹⁶, como los reglamentos y algunas directivas. Evidentemente son actos con características diferentes, pero se adoptan muchas veces en las mismas materias, y si se contradicen es difícil con la regulación de los Tratados, saber cuál prevalece.

Como ya se ha indicado, la práctica comunitaria de los últimos años, que se mantiene tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, tiende a emplear como intercambiables, actos con características diferentes, en el sentido de modificar, aplicar o derogar unos actos con otros distintos, pero la cuestión es que no sólo sus características, sino también sus efectos jurídicos son distintos.

Así, por ejemplo, en los últimos años se aprecia una tendencia clara a primar el reglamento sobre la directiva, en el sentido de que cada vez es más frecuente que las directivas sean modificadas no por otra directiva,

¹¹² ALVES, C. M., «La hiérarchie...», Op. cit., p. 719.

¹¹³ HOFMANN, H. C. H., «A Critical Analysis...», Op. cit., p. 5; LENAERTS, K. y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe...», Op. cit., p. 87.

¹¹⁴ BLANCHET, T., «Les instruments juridiques...», Op. cit., p. 339.

¹¹⁵ BIEBER, R. and SALOMÉ, I., «Hierarchy of Norms...», Op. cit., p. 919 señalan la ausencia de jerarquía entre reglamentos y directivas.

¹¹⁶ MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos del Derecho derivado...», Op. cit., p. 4.

sino por un reglamento¹¹⁷, y a veces el mismo reglamento modifica al mismo tiempo otros reglamentos y directivas¹¹⁸. En otras ocasiones en la misma materia y en la misma fecha se adoptan al mismo tiempo un reglamento y una directiva¹¹⁹.

El reglamento se ha empleado también con frecuencia para derogar directivas¹²⁰, e incluso decisiones¹²¹. Y con mucha frecuencia para la apli-

¹¹⁷ Entre otros muchísimos, Reglamento (CE) n.º 1430/2007 de la Comisión, de 5 de diciembre de 2007, por el que se modifican los anexos II y III de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, DOUE L 320, 6.12.2007, p. 3; Reglamento (CE) n.º 717/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE, DOUE L 171, 29.06.2007, p. 32; Reglamento (UE) n.º 371/2010 de la Comisión, de 16 de abril de 2010, que sustituye los anexos V, X, XV y XVI de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos (Directiva marco), DOUE L 110, 1.05.2010, p. 1.

¹¹⁸ Entre otros muchísimos, Reglamento (CE) n.º 1394/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre medicamentos de terapia avanzada y por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE y el Reglamento (CE) n.º 726/2007, DOUE L 324, 10.12.2007, p. 121; Reglamento (CE) n.º 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV; DOUE L 74, 15.03.2008, p. 1.

¹¹⁹ Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, se modifica la Directiva 1999/45/CE y se derogan el Reglamento (CEE) n.º 793/93 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 1488/94 de la Comisión así como la Directiva 76/769/CEE del Consejo y las Directivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE y 2000/21/CE de la Comisión, DOUE L 396, 30.12.2006, p. 1; Directiva 2006/121/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 67/548/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas, para adaptarla al Reglamento (CE) n.º 1907/2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), y por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos, DOUE L 396, 30.12.2006, p. 853.

¹²⁰ Entre otros muchísimos, Reglamento (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva

cación de directivas¹²², e incluso en algún caso la misma directiva, en el ámbito de los servicios, es aplicada por un reglamento y una directiva¹²³.

La preferencia de otros actos frente a la directiva, no es sólo respecto al reglamento, sino que las directivas también son modificadas con frecuencia por decisiones¹²⁴, que en ocasiones también modifican a la vez directivas y decisiones¹²⁵. Las decisiones han sido también, incluso empleadas para

91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE, DOUE L 79, 19.03.2008, p. 1.

¹²¹ Reglamento (CE) n.º 657/2006 de la Comisión, de 10 de abril de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al Reino Unido y se derogan la Decisión 98/256/CE del Consejo y las Decisiones 98/351/CE y 1999/514/CE, DOUE L 116, 29.04.2006, p. 1.

¹²² Entre otros muchísimos, Reglamento (CE) n.º 706/2007 de la Comisión, de 21 de junio de 2007, por el que se establecen, con arreglo a la Directiva 2006/40/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, disposiciones administrativas para la homologación CE de tipo de vehículos y un ensayo armonizado para medir las fugas de determinados sistemas de aire acondicionado DOUE L 161, 22.06.2007, p. 33; Reglamento (UE) n.º 175/2010 de la Comisión, de 2 de marzo de 2010, por el que se aplica la Directiva 2006/88/CE del Consejo en lo referente a las medidas de lucha contra el aumento de la mortalidad de los ostiones de la especie *Crassostrea gigas* en relación con la detección del herpesvirus de los ostreidos tipo 1 μ var (OsHV-1 μ var), DOUE L 52, 3.03.2010, p. 1.

¹²³ Reglamento (CE) n.º 1287/2006 de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva, DOUE L 241, 2.09.2006, p. 1; Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión, y términos definidos a efectos de dicha Directiva, DOUE L, 241, 2.09.2006, p. 26.

¹²⁴ Entre otras muchas, Decisión 2007/699/CE de la Comisión, de 29 de octubre de 2007, por la que se modifica la Directiva 92/33/CEE del Consejo a fin de prorrogar el período de aplicación de la excepción relativa a las condiciones de importación de plantones de hortalizas y de materiales de multiplicación de hortalizas procedentes de terceros países, DOUE L 284, 30.10.2007, p. 33; Decisión 2007/394/CE de la Comisión, de 7 de junio de 2007, por la que se modifica la Directiva 90/377/CEE del Consejo relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad, DOUE L 148, 9.06.2007, p. 11.

¹²⁵ Decisión 2006/128/CE de la Comisión, de 3 de febrero de 2006, por la que se modifican la Directiva 2001/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2002/38/CE relativa a las encuestas estadísticas agrícolas sobre las plantaciones de determinadas especies de árboles frutales, DOUE L 51, 22.02.2006, p. 21.

derogar directivas¹²⁶, mientras que la práctica de emplear directivas para modificar otro tipo de actos es verdaderamente escasa¹²⁷.

Esta preferencia del reglamento sobre la directiva, evidente en la práctica de los últimos años, encuentra explicación en el portal de Internet de la propia Comisión¹²⁸, donde se explican las ventajas del reglamento, de aplicación uniforme y que no necesita transposición, sobre la directiva, y se justifica la sustitución de directivas por reglamentos en aras de la simplificación. La preferencia viene de antiguo, y sólo en los años previos a la realización del mercado interior, era relevante el número de directivas, de 1987 a 1991 se adoptaron más de 600 directivas por año, frente a las 75 de 2007, las 116 de 2008 y las 164 de 2009, pero en esos años el número de reglamentos también pasaba siempre de 3000, frente a los 1580 de 2007, los 1339 de 2008 y los 1298 de 2009.

La práctica señalada, y el cambio de unos actos por otros, requeriría una clarificación de la jerarquía de los distintos tipos de actos comunitarios, ya que sus efectos no siempre son los mismos, especialmente para los particulares, pero sobre ese tema no se pronuncia el Tratado de Lisboa, como tampoco lo hacía el Tratado Constitucional.

V. CONCLUSIONES

Las reformas aportadas por el Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa son en general muy parecidas, aunque difieren en dos aspectos esenciales. En primer lugar, y de manera positiva, ambos simplificaban los actos jurídicos que se podían adoptar en la UE, pero a favor del Tratado de Lisboa hay que mencionar que mantiene las categorías de actos tradicionales y su denominación, frente a las nuevas denominaciones pseudonacionales que establecía el Tratado Constitucional y al nuevo acto, hoy felizmente desapareci-

¹²⁶ Decisión n.º 714/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se deroga la Directiva 68/89/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de clasificación de madera sin transformar, DOUE L 163, 23.06.2007, p. 16.

¹²⁷ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29.4.2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DOUE n.º L 158, de 30.4.2004. p. 77.

¹²⁸ http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/instruments_fr.htm#_reg_dir.

do, el «reglamento europeo», que nunca llegó a entrar en vigor. En ambos casos, se aludía a la existencia de actos atípicos y se regulaba en parte uno de estos actos: los acuerdos interinstitucionales, lo que no deja de constituir, en las dos reformas, una carencia. La segunda diferencia importante, y que sólo puede considerarse negativa, se refiere a la desaparición del principio de la primacía del texto articulado de los Tratados, introducida por el Tratado Constitucional y que eliminó el Tratado de Lisboa. En cambio, ambos Tratados establecen el principio de diferenciación entre actos legislativos, ejecutivos y delegados, aunque lo articulen de distinta manera, y por tanto suponen una cierta aplicación del principio de jerarquía normativa, que ayuda a clarificar la naturaleza de los actos y facilita su conocimiento por los particulares. Ambos Tratados, también, incluyen por primera vez la posibilidad de una legislación delegada, a petición de la Comisión, modificación que aún es pronto para valorar la eficacia en su aplicación. Es decir, se ha logrado una cierta simplificación, y clarificación de la normativa de la UE, pero no se han conseguido todas las modificaciones y novedades que hubieran sido deseables.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO: DEL TRATADO CONSTITUCIONAL AL TRATADO DE LISBOA

RESUMEN: El análisis de las reformas realizadas en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea por los dos últimos Tratados de reforma, el fracasado Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa ya en vigor, comienza por el estudio del principio de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, introducido en el texto de los Tratados por el Tratado Constitucional y posteriormente eliminado por el Tratado de Lisboa. A continuación se estudia la tipología de los actos jurídicos comunitarios, que el Tratado de Lisboa simplifica y reduce, pero mantiene las categorías y las denominaciones tradicionales de los actos típicos, a diferencia del Tratado Constitucional, que añadía algún desafortunado acto nuevo, ya desaparecido, y cambiaba las denominaciones por otras parecidas a las del derecho nacional. También se examina la nueva diferenciación de los actos jurídicos en actos legislativos, ejecutivos y delegados, y su relación con la situación anterior, así como la novedad de la legislación delegada. Por último, se analiza la aplicación del principio de jerarquía normativa, parcialmente incorporado a los Tratados, y la práctica de las Instituciones en la adopción de actos jurídicos comunitarios, para finalizar con unas conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Derecho comunitario; Acto comunitario; Orden jurídico comunitario; Primacía del Derecho comunitario; Tratado de la Unión Europea.

EUROPEAN COMMUNITY LAW:
FROM THE CONSTITUTIONAL TREATY TO THE TREATY OF LISBON

ABSTRACT: The analysis of the reforms carried out in the legal system of the European Union by the last two Treaties for reform, the failed Constitutional Treaty and the Treaty of Lisbon already in force, begins with the study of the principle of the primacy of Community Law on the National law, introduced in the text of the Treaties by the Constitutional Treaty and subsequently removed by the Treaty of Lisbon. The following issue is studying the typology of community legal acts, that the Treaty of Lisbon simplifies and reduces, but maintains the categories and traditional names of the typical legal acts, unlike the Constitutional Treaty, which added some new unfortunate legal act, already disappeared, and changed the traditional names for other similar to the national law. It also examines the new differentiation of the legal acts in legislative acts, executives acts and delegates acts, and its relationship with the previous situation, as well as the novelty of the delegated legislation. Finally, it is discussed the implementation of the principle of hierarchy of norms, partially incorporated into the Treaties, and the practice of the Institutions with the adoption of community legal acts, to finish with conclusions.

KEY WORDS: European Community Law; European Legal Act; European Legal System; Primacy of European Community Law; European Union Treaty.

L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE:
DU TRAITE CONSTITUTIONNEL AU TRAITE DE LISBONNE

RESUMÉ: L'analyse des réformes mises en oeuvre dans l'ordre juridique de l'Union européenne par les deux derniers Traités de réforme, le échoué Traité Constitutionnel et le Traité de Lisbonne déjà en vigueur, commence par l'étude du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national, introduit dans le texte des traités par le Traité Constitutionnel puis par la suite éliminée par le Traité de Lisbonne. On envisage ensuite la typologie des actes juridiques communautaires, que le Traité de Lisbonne simplifie et réduit, mais maintient les catégories et les dénominations traditionnelles des actes juridiques typiques, à la différence du Traité Constitutionnel, ajoutant un regrettable acte nouveau, déjà disparu, et modifiaient les dénominations traditionnelles par d'autres semblables à celles du droit national. On examine aussi la nouvelle différenciation des actes juridiques dans des actes législatifs, exécutifs et délégués, et leur relation à la situation antérieure, ainsi que la nouveauté de la législation déléguée. Enfin, on examine l'application du principe de hiérarchie normative, partiellement incorporé aux traités, et la pratique des institutions dans l'adoption des actes juridiques communautaires, pour en terminer avec des conclusions.

MOTS CLÉS: Droit communautaire; Acte communautaire; Ordre juridique communautaire; Primauté du Droit communautaire; Traité de l'Union européenne.