

# LOS ACTOS DELEGADOS EN EL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

GREGORIO GARZÓN CLARIANA\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LOS REGLAMENTOS DELEGADOS EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL Y LA DELEGACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO POSTERIOR.
  1. LA GÉNESIS DE LOS «REGLAMENTOS DELEGADOS» EN LA CONVENCION EUROPEA.
    - A. *La ratio legis de la introducción de los reglamentos delegados.*
    - B. *La gestación del artículo 1-36 del Tratado Constitucional.*
  2. LA DELEGACIÓN DE PODERES NORMATIVOS EN LA PRÁCTICA DEL CONSEJO Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA POSTERIORES.
    - A. *La delegación en la decisión 2006/512/CE en el ámbito de la «comitología».*
    - B. *La delegación en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las bases jurídicas derivadas.*
- III. LOS ACTOS DELEGADOS EN EL TRATADO DE LISBOA.
  1. EL PODER DE DELEGACIÓN Y LA PREPARACIÓN DE LOS ACTOS DELEGADOS.
    - A. *El poder de delegación: contenido y alcance.*
    - B. *El procedimiento de preparación de los actos delegados.*
  2. EL CONTROL DE LAS DELEGACIONES Y DE LOS ACTOS DELEGADOS.
    - A. *El control político del legislador y de los Parlamentos de los Estados Miembros.*
    - B. *El control del Tribunal de Justicia y del Tribunal General.*
- IV. CONCLUSIONES.

---

\* Catedrático de Derecho Internacional Público, Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico Jurídicas, Universidad Autónoma de Barcelona, España. Catedrático Jean Monnet *ad personam* y miembro del Consejo Asesor de esta *Revista*.

## I. INTRODUCCIÓN

La consagración de los actos delegados, bien conocidos en el Derecho comparado, como una nueva categoría de actos jurídicos en el sistema de las fuentes de Derecho de la Unión Europea fue celebrada, en su momento, como una de las innovaciones importantes del Tratado constitucional<sup>1</sup>, siendo pronto comentada desde la perspectiva de lo que parecía entonces una inminente «constitucionalización» de la construcción europea por autores procedentes de distintas disciplinas jurídicas.

El dilatado período de incertidumbre sobre el futuro del Tratado constitucional, prolongado por las dificultades que encontró la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que había de sustituirle explica, seguramente, que estas primeras reflexiones individuales de la doctrina jurídica no hayan sido seguidas por investigaciones de mayor ambición ni por una auténtica discusión doctrinal, a pesar de que, con el transcurso de los años, se han ido produciendo nuevos desarrollos de la jurisprudencia y de la práctica, de innegable interés.

El propósito del presente trabajo es contribuir al estudio del sistema de fuentes de Derecho de la Unión Europea, mediante una reconsideración actualizada y de mayor desarrollo analítico de los actos delegados, a la luz de los trabajos preparatorios de la Convención Europea y de las dos Conferencias intergubernamentales que la siguieron, de los desarrollos posteriores a la firma del Tratado constitucional, del nuevo contexto del Tratado de Lisboa (incluidos sus Protocolos) y del primer año de práctica en la aplicación de las nuevas disposiciones que ha introducido.

La atención se va a centrar en los aspectos relativos a la aplicación e interpretación de las nuevas disposiciones, más que en preferencias *de iure condendo* que, aunque legítimas, parecen menos oportunas en este momento. Pero lo anterior no es incompatible con una perspectiva atenta a la legitimidad democrática en la Unión Europea, que difícilmente podría soslayarse en presencia de una categoría de actos jurídicos, que encuentra justamente su razón de ser en la necesidad de conciliar las exigencias de un debate parlamentario digno de este nombre, con la eficacia que la ciudadanía debe poder exigir de todos los poderes públicos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cf .e.g. PIRIS, J.C., *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, trad. de F. J. MUÑOZ MARTÍN y M. VALDIVIESO BLANCO, Madrid 2006 pp. 106-107.

<sup>2</sup> El presente estudio forma parte de la investigación prevista en el proyecto «Democracia y Derecho en las Instituciones Europeas» de la Cátedra *Jean Monnet ad personam* del autor.

## II. LOS REGLAMENTOS DELEGADOS EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL Y LA DELEGACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO POSTERIOR

Los actos delegados no estaban previstos en el artículo 40 del proyecto Spinelli de 1984, más bien inspirado en el principio de un «poder reglamentario» propio de la Comisión Europea, como lo confirma el artículo 28 del mismo proyecto al mencionar entre las funciones de esta Institución la de adoptar los «reglamentos de aplicación de las leyes»<sup>3</sup>; aparece más tarde, en las sucesivas contribuciones del Parlamento europeo o de su comisión de asuntos institucionales, anteriores a las elecciones de 15 de junio de 1994 (los informes Colombo, el proyecto Oreja y el informe Hermann<sup>4</sup>).

Sin embargo, este cambio de orientación no tuvo un impacto directo en la Convención Europea, condicionada por desarrollos más recientes, de modo que constituye un antecedente, más que el origen de los «Reglamentos delegados».

### 1. LA GÉNESIS DE LOS «REGLAMENTOS DELEGADOS» EN LA CONVENCIÓN EUROPEA

Los trabajos de la Convención europea constituyen una rica fuente de informaciones, y también parecen relevantes para la determinación del sentido de las disposiciones del Tratado constitucional recogidas por el Tratado de Lisboa, ya que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia considera aplicables a los Tratados del llamado «Derecho primario» las disposiciones del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 relativas a la interpretación de los Tratados, entre las que figura la que reconoce a los trabajos preparatorios un valor como medio complementario de interpretación<sup>5</sup>. En el contexto de la Unión Europea, cuyo funcionamiento «se basa en la democracia representativa»<sup>6</sup>, sería paradójico

<sup>3</sup> Parlement européen: *Projet de traité instituant l'Union européenne*, Luxemburgo 1984.

<sup>4</sup> Sobre la significación de esta etapa, cf. e.g. CARRERAS, F. de, «Por una Constitución Europea», *Revista de Estudios Políticos* 1995, p. 213.

<sup>5</sup> Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991, *Rec.* p. I-6079, apartado 14. Este apartado aplica específicamente la «regla general de interpretación» y no los medios complementarios, pero nada en él permite suponer que el Tribunal quisiera acoger sólo parcialmente el sistema de interpretación del Convenio de Viena, descartando el recurso a estos últimos.

<sup>6</sup> Artículo 10, apartado 1 del Tratado de la Unión europea.

co negar relevancia a los trabajos de una Convención compuesta por representantes de Parlamentos y de Gobiernos democráticos, a la que se debe la inspiración de la inmensa mayoría de las nuevas disposiciones de los Tratados constitutivos de la Unión.

En el caso del régimen jurídico de los actos delegados, el conocimiento de los trabajos pertinentes de la Convención Europea parece inexcusable, habida cuenta de que las disposiciones del Tratado de Lisboa han mantenido prácticamente la redacción de la Convención<sup>7</sup>.

#### A. *La Ratio Legis de la introducción de los reglamentos delegados*

Se han criticado los perfiles innovadores de los actos delegados en las disposiciones del Tratado constitucional, como el resultado de una decisión «no excesivamente meditada», claro ejemplo de «mala técnica legislativa» que obedecería a una obsesión por imitar el Derecho estatal<sup>8</sup>. Pero los documentos pertinentes no confirman en absoluto esta impresión.

Los actos delegados no aparecían expresamente contemplados en el esquema de artículos del «Anteproyecto de Tratado constitucional» presentado por el presidente Giscard en octubre de 2002<sup>9</sup>, sino que proceden de una iniciativa del Grupo de Trabajo IX, presidido por el vicepresidente Giuliano Amato y dedicado a la «simplificación», y de reflexiones concordantes en el seno del Parlamento Europeo.

El Grupo IX consideró que su mandato no estaba reducido a una simplificación técnica o formal, sino que incluía la mejora de la legitimidad democrática y la eficacia práctica de los instrumentos jurídicos de la Unión, lo que le llevó a considerar aspectos como la separación de poderes, la

---

<sup>7</sup> Para una presentación más extensa de los trabajos relativos a los actos jurídicos véase ROSADO PACHECO, S., «Los Reglamentos delegados en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Europea*, Valencia 2004, p. 335-370; pp. 339-351.

<sup>8</sup> La crítica mencionada en el texto parece proceder en parte de una lectura, cuando menos discutible, de la referencia a un episodio (la reunión del Praesidium de 14 de febrero de 2003) en un libro publicado por uno de sus protagonistas: véase GIL IBÁÑEZ, A.J., «Nueva tipología y jerarquía normativa», *Noticias de la Unión Europea* 250, 2005 p. 63-79; pp. 74, 75 y 79.

<sup>9</sup> Cf. CONV 369/02, de 28 de octubre de 2002, artículos 28 a 32. La documentación pertinente de la Convención Europea puede consultarse todavía en <http://european-convention.eu.int>.

jerarquía de las normas jurídicas o la noción misma de legislación; pero sólo se concentró en la distinción entre actos legislativos y no legislativos tras una audición de «expertos jurídicos» a principios de noviembre de 2002, sobre todo gracias a la insistencia de uno de los expertos invitados, el profesor Koen Lenaerts<sup>10</sup>, a la sazón juez del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Poco después, la Secretaría propuso una distinción —que haría fortuna— entre tres tipos de actos: actos legislativos, actos delegados y actos de ejecución.

El informe final del Grupo, de 29 de noviembre de 2002, afirmaba que «no hay nada más complicado que la simplificación», ya que ésta tenía repercusiones considerables «en relación directa con el nivel de democracia» de las Instituciones de la Unión<sup>11</sup>. También precisaba que se había perseguido hacer más «legible» el sistema de la Unión y además «garantizar que actos con la misma fuerza jurídico-política tengan el mismo fundamento en cuanto a su legitimidad democrática», lo que había llevado «directamente a una jerarquía más clara de normas, consecuencia de una mejor separación de poderes»<sup>12</sup>.

Era necesario, asimismo, intentar evitar el exceso de detalle de la legislación europea, criticado en los Estados miembros<sup>13</sup> y en la propia Convención Europea, para facilitar su adaptación a un entorno cambiante, en particular en ciertos ámbitos económicos. Ahora bien, como la posibilidad de resolver esta cuestión por la vía de la limitación de las prerrogativas del legislador y la extensión del recurso a la «comitología» hubiera sido difícilmente conciliable con las consideraciones que aconsejaban la generalización del procedimiento de codecisión, el Grupo tuvo que orientarse hacia la búsqueda de una nueva categoría de actos, y acabó eligiendo la de los «reglamentos delegados»<sup>14</sup>.

Los actos delegados aparecen, pues, en el informe final del Grupo IX

---

<sup>10</sup> Cf. LIISBERG, J. B., *The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts- Oranges into apples?*, Jean Monnet Working Paper 01/06, Nueva York 2006, pp. 12-14.

<sup>11</sup> Informe final del Grupo IX «Simplificación», CONV 424/02, p. 1.

<sup>12</sup> *Loc. cit.* p. 1-2.

<sup>13</sup> Cf. KELLERMANN, A. E. *et al.*, directores, *Improving the Quality of Legislation in Europe*, La Haya 1998; DURAND, C. F., «Mieux légiférer: une des priorités centrales de la Commission européenne», *ERA Forum* vol. 9 (2008) pp. 41-52.

<sup>14</sup> *Ubi supra.*, p. 8-9; cf. e.g. CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «Simplificación de los instrumentos jurídicos en el Proyecto de Tratado Constitucional» en esta *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16, 2003, p. 1041; p. 1053.

como una categoría intermedia entre los actos legislativos y los actos de ejecución. A diferencia de los actos legislativos (que encuentran su base jurídica directamente en el Tratado y «contienen los elementos esenciales y las opciones políticas fundamentales en un ámbito determinado») los «reglamentos delegados» están contemplados como el resultado del ejercicio de un poder de delegación del legislador, que «puede ir desde la reglamentación de los elementos técnicos o detallados que desarrollan un acto legislativo hasta la adaptación ulterior de algunos elementos del propio acto legislativo»<sup>15</sup>.

Esta posición del Grupo IX concordaba con la reflexión en el seno del Parlamento Europeo, para encontrar la manera de evitar que la mejora de la calidad de la legislación se hiciese a expensas de las prerrogativas de la Institución en la legislación, limitando la legitimidad democrática del Derecho emanado de la Unión. En este contexto es obligado mencionar (aunque la doctrina jurídica parece ignorarlas) las deliberaciones oficiosas del intergrupo Canguro, con un Grupo de Trabajo sobre la «modernización de la legislación de la UE», que se reunió entre abril y octubre de 2002 bajo la presidencia de Karl von Wogau y con la participación de diputados influyentes como Bourlanges, Hermann y Medina Ortega<sup>16</sup>. Al término de estos trabajos, se expresó la opinión de que el proyecto entonces en preparación en la comisión de asuntos constitucionales, confiado precisamente a Bourlanges, reconocía un excesivo poder reglamentario al ejecutivo y parecía inspirado por la Constitución de la V República francesa y, por lo tanto, en definitiva por las ideas del general De Gaulle, limitadoras del papel de la Asamblea Nacional<sup>17</sup>.

Lo cierto es que tanto el informe final de la comisión de asuntos constitucionales del Parlamento Europeo como la posterior Resolución del pleno, adoptados en diciembre de 2002, aun sin abandonar formalmente la perspectiva de un poder reglamentario propio de la Comisión Europea, la complementaban con la mención de modalidades, límites y medidas de control a definir por las dos ramas del poder legislativo (el Parlamento euro-

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 10-11.

<sup>16</sup> Cf. [www.kangarogrup.eu/Documents](http://www.kangarogrup.eu/Documents). En la tradición del Parlamento Europeo, reflejada en el actual art. 32 de su Reglamento, un intergrupo es una agrupación no oficial de diputados «para mantener intercambios de puntos de vista informales sobre cuestiones específicas entre los diferentes grupos políticos, recurriendo a miembros de las distintas comisiones parlamentarias, y promover los contactos entre los diputados y la sociedad civil».

<sup>17</sup> *Newsletter*, n.º 32, noviembre 2002, *ubi supra* nota 16.

peo y el Consejo)<sup>18</sup>. Lo que la separaba claramente del proyecto «Pénélope» publicado en aquellas fechas por la Comisión Europea e inspirado por François Lamoureux, más prendido de la noción tradicional de «ejecución» en el Derecho comunitario<sup>19</sup> y facilitaba, desde luego, la posterior aceptación de la nueva categoría de los «reglamentos delegados» en los debates de la Convención Europea<sup>20</sup>.

### B. La gestación del artículo 1-36 del tratado constitucional

El pleno de la Convención discutió por primera vez el informe del Grupo IX en su reunión de los días 5 y 6 de diciembre de 2002, es decir, poco antes de la votación de la resolución sobre el informe Bourlanges en el Parlamento Europeo. Por lo que respecta concretamente a la nueva categoría de los actos «delegados», la Secretaría de la Convención sacó la conclusión de que había habido «división de opiniones» entre los convencionales que apoyaron el proyecto del Grupo y aquellos, más circunspectos, que solicitaron mayores precisiones antes de pronunciarse<sup>21</sup>. En estas condiciones, el Presidente Giscard concluyó, en resumen, que aunque todavía no veía un consenso sobre esta cuestión, no obstante se proponía presentar propuestas más detalladas sobre la misma más adelante<sup>22</sup>.

Estas propuestas llegaron efectivamente en febrero de 2003, en el contexto del proyecto de artículos 24 a 33 del Tratado constitucional presentado por el Praesidium de la Convención, cuyo artículo 27 estaba íntegramente consagrado a los «reglamentos delegados»<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Cf. Resolución del Parlamento Europeo sobre la tipología de los actos y la jerarquía de las normas en la Unión Europea de 17 de diciembre de 2002, *Diario Oficial C* 31 de 5.2.2004, p. 126-134, especialmente considerando F y apartados 13 a 15.

<sup>19</sup> *Vid. infra*, sub II. 1. B).

<sup>20</sup> La Resolución citada del Parlamento fue transmitida a la Convención Europea por Íñigo Méndez de Vigo, miembro del Praesidium, el 29 de enero de 2003.

<sup>21</sup> Cf. CONV 449/02 de 13 de diciembre de 2002, p. 5.

<sup>22</sup> *Ubi supra* nota 20, p. 8.

<sup>23</sup> El artículo 27 disponía lo siguiente:

1. Las leyes europeas y las leyes de bases europeas podrán delegar en la Comisión la competencia para promulgar reglamentos delegados que completen o modifiquen ciertos elementos no fundamentales de la ley o de la ley de bases.

Las leyes y las leyes de bases delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de esta delegación. No podrán delegarse los elementos fundamentales de un ámbito de actuación determinado, que deberán regularse en la propia ley o ley de bases.

El proyecto de artículos sobre los instrumentos jurídicos de la Unión fue discutido por primera vez en el pleno de la Convención Europea de los días 17 y 18 de marzo de 2003, en el que recibió una acogida entusiasta de miembros prominentes del Partido Popular Europeo y del Partido Socialista Europeo (las dos principales familias políticas de aquel momento); sólo ciertos euroescépticos expresaron reticencias<sup>24</sup>. En concreto, el artículo 27 fue objeto de un «amplio consenso»: además, «numerosos convencionales subrayaron [la] utilidad» de introducir esta nueva categoría de actos jurídicos<sup>25</sup>.

El proyecto pasó entonces a un trámite de presentación de enmiendas, que en lo que se refiere a los «reglamentos delegados» apuntaban tanto a la propia definición y a la naturaleza jurídica de estos actos, como a las condiciones de aplicación y los procedimientos de control<sup>26</sup>, y que también fue aprovechado por algunos convencionales para librar una última batalla contra su inclusión entre los actos jurídicos de la Unión<sup>27</sup>. Siguió la presentación de un texto revisado, que provocó una segunda generación de enmiendas, básicamente para insistir sobre las posiciones ya bien conocidas de sus autores<sup>28</sup>.

Al término de este proceso de enmiendas y revisiones, el original artículo 27 (convertido en artículo I-35), aun conservando su estructura y su orientación general, experimentó algunos cambios significativos, en par-

---

2. La ley o ley de bases determinará de forma expresa las condiciones de aplicación de esta delegación delegación, que consistirán en una o más de las siguientes posibilidades:

- El Parlamento Europeo y el Consejo podrán decidir la revocación de la delegación.
- El reglamento delegado sólo podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo y el Consejo no han formulado objeciones en el plazo fijado en la ley o ley de bases.
- Las disposiciones del reglamento delegado dejarán de tener efecto en un plazo determinado en la ley o ley de bases. Su validez podrá prorrogarse a propuesta de la Comisión, por decisión del Parlamento europeo y el Consejo.

A los efectos del párrafo anterior, el Parlamento Europeo se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen y el Consejo se pronunciará por mayoría cualificada» (CONV 571/03 de 26 de febrero de 2003, p. 7).

<sup>24</sup> Cf. NORMAN, P., *The Accidental Constitution – The Story of the European Convention*, Bruselas 2003 p. 204.

<sup>25</sup> Cf. CONV 630/03 de 21 de marzo de 2003, p. 2, 3 y 4.

<sup>26</sup> Véase el análisis de la secretaría de la Convención, CONV 609/1/03 de 28.3. 2003, p. 11, 12.

<sup>27</sup> Enmiendas de David Heathcoat-Amory, de Tunne Kelam, Liia Hänni y Ülo Tärno, de Timothy Kirkhope y del conde de Stockton.

<sup>28</sup> Cf. CONV 779/03 de 4 de junio de 2003, p. 14-15.



ticular en su apartado 2 relativo a las «condiciones de aplicación» a que puede someterse la delegación.

En primer lugar, la versión revisada de este artículo, presentada en junio de 2003<sup>29</sup>, ya no decía que las condiciones de aplicación «consistirán» en una o más de las posibilidades mencionadas en la propia disposición, sino que «pueden consistir» en una o más de ellas, lo que a primera vista daba satisfacción a los convencionales que habían expresado su preferencia por un sistema más abierto, con una enumeración de posibilidades indicativa y no exhaustiva.

El segundo cambio afectaba a la posibilidad de revocar la delegación: donde se decía que «el Parlamento Europeo y el Consejo podrán decidir la revocación de la delegación», la versión revisada sustituye la «y» por una «o», lo que difícilmente puede desligarse de la insistencia con que algunos convencionales habían perseguido que la revocación pudiera decidirse de manera unilateral por cada una de las dos ramas del poder legislativo de la Unión, sin necesidad de que el Parlamento Europeo tuviese que obtener el acuerdo del Consejo.

El tercer cambio es el más visible: la desaparición de la tercera posibilidad mencionada en el párrafo 2, relativa a la caducidad de los actos delegados transcurrido un plazo determinado (*sunset clause*), combatida por algunos convencionales.

La versión de junio de 2003 ya no habría de sufrir ulteriores modificaciones en la Convención Europea<sup>30</sup> y superó con éxito el riguroso examen del texto adoptado por la Convención que la Conferencia intergubernamental confió a un amplio Grupo de expertos jurídicos<sup>31</sup>. En efecto, por lo que se refiere a este punto el Grupo se limitó a ligeras correcciones de presentación, fundamentalmente tendentes a asegurar la coherencia de la terminología con la utilizada en las otras disposiciones, que ni alteraron la sustancia ni introdujeron una mayor claridad<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Versión revisada de la Parte I, CONV 797/03 de 10 de junio de 2003, p. 29.

<sup>30</sup> Cf. CONV 811/03, p. 5

<sup>31</sup> El Grupo mencionado en el texto estuvo presidido por el Jurisconsulto del Consejo y compuesto por expertos designados por los Estados miembros y los Estados entonces en curso de adhesión, por observadores de los Estados candidatos y por funcionarios de los Servicios Jurídicos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión: cf. PIRIS, J. C., *Op. cit. supra* nota 1, p. 78-82.

<sup>32</sup> Se ha afirmado que el grupo de expertos «expresó su desacuerdo con la redacción formal del precepto sobre actos no legislativos... y sugirió una redacción más simple y clara (CIG 04/03)» y también que «la Conferencia simplificó más y ordenó estos confusos preceptos salidos de la Convención (CIG50/03)», en MANGAS MARTÍN, A., «Algunos aspectos

## 2. LA DELEGACIÓN DE PODERES NORMATIVOS EN LA PRÁCTICA DEL CONSEJO Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA POSTERIORES

En los sombríos años que siguieron a los referéndums sobre la ratificación del Tratado constitucional en Francia y en los Países Bajos la Unión Europea no pudo disfrutar, entre otras muchas cosas, de una base jurídica sólida y equilibrada para la delegación de poderes normativos. Se buscó entonces poner el vino nuevo en odres viejos, recurriendo a fórmulas ya experimentadas en el pasado con algunos correctivos destinados especialmente a evitar la oposición del Parlamento Europeo en el curso de los procedimientos de codecisión. Por otra parte, en este mismo período el Parlamento buscó (y finalmente obtuvo) la protección del Tribunal de Justicia frente a ciertas prácticas abusivas del Consejo en materia de «bases jurídicas derivadas», con lo que apareció una nueva jurisprudencia que aclara las dificultades que presentaban estas viejas prácticas, precisamente por lo que tenían de delegaciones legislativas *de facto*.

### A. La delegación en la decisión 2006/512/CE en el ámbito de la «comitología»

En 2006 el Consejo modificó la Decisión 1999/468/CE relativa a los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (más conocida como la decisión sobre la «comitología»)<sup>33</sup>, impulsado por la Comisión y al objeto de satisfacer, siquiera parcialmente, las aspiraciones del Parlamento europeo. Aunque la comitología, cuenta ya con una bibliografía particularmente rica<sup>34</sup>, conviene proceder a algunas

---

tos 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. 15 nota 29. Fui miembro titular del Grupo de expertos, pero no considero que su labor fuese tan meritoria, al menos por lo que se refiere al artículo I-36: basta un cotejo rápido de los textos aprobados por la Convención y por la Conferencia, para confirmar el alcance eminentemente formal de las correcciones efectuadas por el Grupo, irrelevantes para el intérprete.

<sup>33</sup> Decisión 2006/512/CE de 17 de julio de 2006, *Diario Oficial* L 200 de 22.7.2006 p. 11.

<sup>34</sup> Cf. e.g.: BERGSTRÖM, C.F., *Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Nueva York 2005; JOERGES, C. y VOS, E. (dirs.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford 1999; MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., «¿El ocaso de la «comitología»?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.º 13, 2002, pp. 895-923.

precisiones que eviten malentendidos sobre las relaciones entre los procedimientos de comité y los actos delegados.

El establecimiento de comités compuestos por representantes de los Estados Miembros para asistir (y controlar) a la Comisión en la adopción de medidas destinadas a aplicar disposiciones legislativas no es una realidad «natural», inherente al sistema y consagrada desde los inicios de las Comunidades Europeas. En realidad, los Tratados en su redacción original ni siquiera lo mencionaban. El artículo 155 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, dedicado a las misiones de la Comisión, preveía simplemente, que ésta debía ejercer «las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas». La aparición de los comités se debió a consideraciones prácticas (descargar al Consejo, en principio competente para la ejecución), en particular en el ámbito de la política agrícola común<sup>35</sup>.

El Acta Única Europea modificó el Tratado para reconocer expresamente al Consejo la facultad de someter el ejercicio de las competencias de ejecución «a determinadas condiciones», creando además una nueva base jurídica para permitirle fijar «los principios y normas» a que debían ajustarse<sup>36</sup>. Sin embargo, este cambio no perseguía alterar el equilibrio institucional: era necesario para «permitir a las instituciones el ejercicio de sus competencias en las condiciones más conformes al interés comunitario»<sup>37</sup>, acabando con la excesiva diversidad de los procedimientos de comité, convertidos en una auténtica *selva selvaggia*. Lo confirmaba una declaración de la Conferencia Intergubernamental, en la que invitaba al Consejo a reservar «un lugar preponderante» al procedimiento del Comité Consultivo, sin duda el menos exigente para la Comisión, que fue seguida de hechos.

La «comitología» fue utilizada generosamente en la preparación de reglas jurídicas al amparo de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, acogiéndose a una noción amplia de «ejecución», legitimaba la delegación

---

<sup>35</sup> Cf. SZAPIRO, M., «Comitologie: rétrospective et prospective après la réforme de 2006», *Revue de Droit de l'Union européenne* n.º 3 2006 pp. 545-586.

<sup>36</sup> Art. 145 del Tratado CEE, tercer guión. Con anterioridad el art. 153 ya había dispuesto que el Consejo debía aprobar el estatuto de los «comités previstos en el Tratado», pero estos comités no eran, pues, los dispuestos por el legislador en el marco de la «comitología», sino ciertos órganos creados directamente por los Tratados, que por lo demás no estaban necesariamente compuestos por representantes de los Estados miembros (así, el Comité del Fondo Social Europeo, previsto en el artículo 124, tenía una composición tripartita).

<sup>37</sup> Preámbulo del Acta Unica Europea, antepenúltimo párrafo.

de competencias a la Comisión para adoptar no sólo decisiones individuales, sino también medidas de alcance general, con el límite de que éstas no afectaran a «elementos esenciales» del acto delegante<sup>38</sup>.

Heredada de una época en que el Consejo era prácticamente el único legislador comunitario (el Parlamento sólo participaba mediante una consulta no vinculante, y a menudo era desoído) esta situación fue creando dificultades crecientes con la aparición de la codecisión en el Tratado de Maastricht y la extensión ulterior de su ámbito de aplicación *ratione materiae* tras el Tratado de Amsterdam. Se produjo entonces una incoherencia: por una parte, el Parlamento Europeo aparecía como una de las dos ramas del legislador, corresponsable política y jurídicamente de los actos legislativos adoptados por codecisión a todos los efectos; pero por otra parte, el Parlamento quedaba apartado del control de las medidas de ejecución, que además debían regirse por disposiciones generales fijadas unilateralmente por el Consejo<sup>39</sup>.

El malestar del Parlamento Europeo ante esta situación no le llevó a oponerse al recurso a la delegación<sup>40</sup>, pero sí a intentar limitarlo y a buscar la manera de ejercer su influencia. Esta posición fue dando sus frutos, como lo atestiguan la Decisión de 1999 modificando el régimen de la comitología<sup>41</sup>, el conjunto de textos relativos al llamado «procedimiento Lamfalussy» aplicado a la legislación sobre los servicios financieros<sup>42</sup>, o el Acuerdo interinstitucional «legislar mejor» de 2003<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Köster*, 25/70, *Rec.* p.1161, apartados 9,10; versión castellana, *Selección*, 1970 p. 281.

<sup>39</sup> Los factores indicados en el texto no siempre han sido tenidos en cuenta en la doctrina jurídica sobre los actos delegados, con las consiguientes perplejidades e incomprensiones: véase por ejemplo JIMÉNEZ ASENJO, R., «El proyecto de «Constitución Europea» y el sistema de fuentes del Derecho», ALBERTÍ ROVIRA, E. (dir.), *El proyecto de nueva Constitución Europea*, Valencia 2004, pp. 265-325, especialmente pp. 320-322 y 324.

<sup>40</sup> La afirmación en el texto ha sido demostrada empíricamente en el sector del medio ambiente: cf. HÉRITIER, A. y MOURY, C., *Contested delegation: the impact of codecision on Comitology*, EUI Working Paper RSCAS 2009/64, Florencia 2009, *passim*.

<sup>41</sup> Decisión 1999/468/CE, *Diario Oficial* L 184 de 17.7.1999 p. 23. Véanse también las declaraciones publicadas en *Diario Oficial* C 203 de 17.7.1999 p. 1.

<sup>42</sup> Cf. Declaración del presidente PRODI ante el Parlamento europeo de 5 de febrero de 2002, *Diario Oficial* C 284 E de 21.11.2002, p. 19; Carta del Comisario BOLKENSTEIN de 2 de octubre de 2001, *ibidem*, p. 83; Resolución del Parlamento Europeo de 5 de febrero de 2002, *ibidem* p. 115.

<sup>43</sup> *Diario Oficial* C 321 de 31.12.2003 p. 1.

Sin embargo, la tensión interinstitucional sobre la delegación continuó aumentando, hasta llegar a las llamadas propuestas «Basilea II», cuya tramitación vino a coincidir con el resultado negativo de los dos referéndums sobre el Tratado constitucional, lo que llevó esta cuestión a un punto crítico y condujo directamente a nuevas negociaciones entre las Instituciones<sup>44</sup>.

La Decisión 2006/512/CE, resultado de estas negociaciones, tomaba parte de los elementos del artículo I-36 del Tratado constitucional, aunque con la diferencia fundamental de seguir en la perspectiva de las medidas de «ejecución» y por ende, de la intervención de comités compuestos por representantes de los Estados miembros. El aspecto central de esta reforma, previsto en el artículo 2, consistía en agregar un procedimiento, obligatorio para todos los casos en que un acto legislativo aprobado conjuntamente por Parlamento Europeo y el Consejo preveía delegar la adopción de medidas de alcance general, el «procedimiento de reglamentación con control»<sup>45</sup>. Este nuevo procedimiento confería un auténtico derecho de oposición al Parlamento europeo, con total independencia del criterio del comité de reglamentación, de modo que su oposición impedía la adopción de la medida prevista por la Comisión o, en casos de urgencia, conducía a la derogación del acto delegado<sup>46</sup>. Además, estaba previsto aplicar este procedimiento también a los actos anteriormente adoptados en codecisión<sup>47</sup>.

Sin embargo, el «procedimiento de reglamentación con control» presentaba diferencias importantes con el previsto en el Tratado constitucional para la adopción de reglamentos delegados, en especial la asimetría en los poderes del Parlamento Europeo y los del Consejo, en el sentido de que el Parlamento debía justificar su oposición «mediante la indicación de que el proyecto de medidas presentado por la Comisión rebasa las competencias de ejecución previstas en el acto de base, o que dicho proyecto no es compatible con el objetivo o el contenido del acto de base, o no respeta los

---

<sup>44</sup> La importancia de este episodio ha sido subrayada por NEERGAARD, A., «La comitologie et la légitimité démocratique de la Communauté européenne», SCHOO, J. y PENNERA, C. (Dirs.), *Liber amicorum en l'honneur de Gregorio Garzón Clariana*, inédito, 2006, pp. 129-143.

<sup>45</sup> Mediante este procedimiento se podía «modificar aspectos no esenciales [del acto de base], incluso suprimiendo algunos de esos elementos o completando el acto mediante la adición de nuevos elementos no esenciales» (artículo 2, nuevo párrafo 2 añadido por el Reglamento 2006/512/CE).

<sup>46</sup> Artículo 5 *bis*, apartados 3 b), 4 e) y 6 c).

<sup>47</sup> Declaración trilateral de 6 de julio de 2006, *Diario Oficial C 255* de 21 de octubre 2006, p. 1.

principios de subsidiariedad o proporcionalidad»<sup>48</sup>, mientras que el Consejo no sufría esta restricción<sup>49</sup>. Esta diferencia contribuye a explicar el actual interés del Parlamento en adaptar el acervo a las disposiciones del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento<sup>50</sup>.

### B. *La delegación en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las bases jurídicas derivadas*

En los años en que era prácticamente el único legislador de la Comunidad europea, el Consejo fue desarrollando, alegando razones de rapidez y eficacia, y con el concurso de la Comisión, una larga práctica de «bases jurídicas derivadas»<sup>51</sup>, que a menudo permitían soslayar o aligerar la implicación del Parlamento prevista en la base jurídica aplicable del Tratado. Esta práctica continuó sin grandes dificultades a pesar de la evolución general del entorno jurídico a favor de una mayor democracia en los procesos decisorios de las Comunidades europeas, en particular mediante una intervención más sistemática y decisiva del Parlamento Europeo, hasta que acabó tropezando con la oposición del Parlamento, con dos recursos sucesivos ante el Tribunal de Justicia.

El primero de estos recursos fue presentado en el año 2000, para impugnar un acto en un ámbito especialmente sensible, el etiquetado de la carne bovina, estrechamente relacionado con la crisis de la Encefalopatía Espongiforme Bovina (EEB o ESB), más conocida como «enfermedad de las vacas locas», donde el papel del Parlamento había sido universalmente reconocido, en particular gracias a la labor de la Comisión Temporal de Investigación de que fue ponente el diputado Medina Ortega. El acto liti-

<sup>48</sup> Decisión 2006/512/CE *cit. supra* nota 31, art. 5 *bis* apartados 3 b), 4 e) y 6 c).

<sup>49</sup> Cf. BRADLEY, K. St C., «Delegated Legislation and Parliamentary Supervision in the European Community», EPINEY, A. *et al.*, *Challenging Boundaries: Essays in honour of Roland Bieber*, Baden-Baden y St. Gallen 2007, pp. 286-301.

<sup>50</sup> Cf. Resolución del Parlamento Europeo de 5 de mayo de 2010 sobre los poderes de delegación legislativa (informe Szájer), apartado 18.

<sup>51</sup> Las «bases jurídicas derivadas» han sido definidas del modo siguiente: «Nella prassi istituzionale con l'espressione «base giuridica derivata» si intende la tecnica legislativa che distingue due piani normativi derivati. Nell'atto di base si introduce un fondamento normativo che, nel contemplare un meccanismo di produzione giuridica di secondo grado, disciplina la formazione della volontà delle istituzioni secondo modalità non coincidenti con quelle previste dai Trattati». BARATTA, R.,: «le «basi giuridiche derivate» nell'ordinamento comunitario», *Giustizia Civile* 2008, pp. 2076-2079; p. 2076.

gioso era el Reglamento n.º 2772/1999 relativo al sistema de etiquetado de la carne bovina<sup>52</sup>, fundado en una «base jurídica derivada», el artículo 19 del Reglamento n.º 820/97<sup>53</sup>, que el Consejo había adoptado para hacer frente a la desestabilización de los mercados de productos bovinos como consecuencia de la crisis de la EEB.

Los hechos de este asunto son bastante sencillos. En resumen, el Consejo, confrontado a una propuesta tardía de la Comisión para prorrogar la vigencia de las disposiciones del Reglamento 820/97 relativas al etiquetado de la carne bovina y de los productos elaborados con esta carne (que expiraban el 31 de diciembre de 1999) decidió, conforme a los deseos de la propia Comisión, que en el caso de que el Parlamento no aceptara en primera lectura la propuesta de la Comisión prácticamente sin enmiendas, entonces decidiría no en base a las disposiciones pertinentes del artículo 251 del Tratado CE —que le imponía la codecisión con el Parlamento europeo— sino siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 19 del Reglamento 820/97, que no contemplaba la implicación del Parlamento y que fue al final el que efectivamente se aplicó, ya que el Parlamento no quiso inclinarse ante el ultimátum del Consejo.

Este asunto hubiera sido un caso más de conflicto sobre la base jurídica aplicable, si el Parlamento no lo hubiera aprovechado para atacar frontalmente la práctica seguida por el Consejo de dotarse de «bases jurídicas derivadas», rechazando la posibilidad de que los Tratados permitiesen, además de los actos normativos y de los actos de ejecución, una categoría de «actos de tercer tipo» fundados sobre esta clase de bases jurídicas<sup>54</sup>. No obstante, el Tribunal decidió limitarse a anular el Reglamento atacado en base a la consideración de que, en cualquier caso, sólo era posible modificar su ámbito de aplicación en el tiempo mediante un acto fundado «en una base jurídica de naturaleza equivalente a la que había fundamentado la adopción del propio Reglamento»<sup>55</sup>, indicando expresamente que no le resultaba, pues, necesario pronunciarse sobre las restantes alegaciones del Parlamento<sup>56</sup>.

Esta sentencia pasó prácticamente desapercibida en la doctrina jurídica

<sup>52</sup> *Diario Oficial* L 334 de 28 de diciembre de 2009, p. 1.

<sup>53</sup> *Diario Oficial* L 117 de 7 de mayo de 1997, p. 1.

<sup>54</sup> Sentencia de 13 de diciembre de 2001, *Parlamento/Consejo*, C-93/00, *Rec.* p. I-10119, apartados 23, 24.

<sup>55</sup> *Loc. cit.*, apartados 42-44.

<sup>56</sup> *Loc. cit.*, apartado 45.

cuando fue pronunciada<sup>57</sup> y ha sido criticada después, justamente por no haber examinado la cuestión de las bases jurídicas derivadas, aunque no dejaba de ser significativo que en ella no se prestara mayor atención a los argumentos esgrimidos por el Consejo y la Comisión sobre este aspecto, que contaban con el apoyo de España<sup>58</sup> y de las conclusiones de la Abogada General Stix-Hackl.

La sentencia en el asunto C-93/00 se dictó casi al mismo tiempo en que el Consejo Europeo adoptaba la Declaración de Laeken. La situación era muy distinta en 2006, cuando el Parlamento presentó su segundo recurso: en ese momento se conocía el texto del Tratado constitucional sobre los «reglamentos delegados», que sólo la Comisión (y no el Consejo) podría adoptar, y sólo en las condiciones previstas en el propio Tratado.

El objeto del recurso era la anulación de los artículos 26, apartados 1 y 2, y 36, apartado 3 de la Directiva 2005/85 del Consejo, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado<sup>59</sup>. Estas disposiciones contemplaban un aspecto de evidente interés, como es la determinación de los países «seguros» a efectos de evaluar si las solicitudes de asilo están o no justificadas bajo el ángulo de la seguridad del solicitante; y preveían el establecimiento de listas de países seguros mediante un procedimiento simplificado, que sin llegar a excluir la participación del Parlamento Europeo, la aligeraba sustituyendo el procedimiento de codecisión, en principio aplicable, por un trámite de consulta no vinculante.

Como lo indicaría el Abogado General Poiares Maduro en sus conclusiones, «la cuestión central de este asunto, que justificó su remisión a la Gran Sala [era] la posibilidad de que el legislador comunitario recurra a bases jurídicas derivadas»<sup>60</sup>. Sobre este problema general, las posiciones de las partes aparecían claramente enfrentadas: el Parlamento subrayaba que los Tratados no habían previsto la adopción de bases jurídicas derivadas, y la Comisión lo apoyaba recordando que las Instituciones sólo pueden ac-

---

<sup>57</sup> Véase, sin embargo, la notable excepción de VEDASCHI, A., «Esistono atti comunitari di «terzo tipo»?», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, pp. 903-908.

<sup>58</sup> España fue el único Estado miembro que creyó oportuno intervenir como parte coadyuvante en apoyo del Consejo en este asunto.

<sup>59</sup> *Diario Oficial* L 326 de 13 de diciembre de 2005, p. 13.

<sup>60</sup> Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro de 27 de septiembre de 2007, *Parlamento Europeo/Consejo*, C-133/06, Punto 9. En estas Conclusiones se vinculaba expresamente esta cuestión con la delegación de poderes normativos, con referencias al Derecho comparado pertinente.



tuar dentro de los límites de las atribuciones que les han sido conferidas; mientras que el Consejo mantenía, con el apoyo de Francia, que nada se oponía a la adopción de bases jurídicas derivadas e insistía en su larga práctica en esta materia<sup>61</sup>.

El Tribunal de Justicia falló a favor del Parlamento y procedió a anular las disposiciones impugnadas al considerar, en esencia, que «reconocer a una institución la posibilidad de crear bases jurídicas derivadas, para reforzar o para aligerar la forma de adopción de un acto, supone atribuirle una facultad legislativa que excede de lo previsto en el Tratado» y también que «esto conduciría a vulnerar el principio del equilibrio institucional, que implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás»<sup>62</sup>.

Se trata de una jurisprudencia con elementos nuevos, ya que si bien es cierto que el Tribunal había ya declarado que «las normas relativas a la formación de la voluntad de las instituciones comunitarias están establecidas en el Tratado y, por lo tanto, no tienen carácter dispositivo ni para los Estados miembros ni para las propias instituciones»<sup>63</sup>, tampoco hay que olvidar que lo había hecho en un contexto distinto, el del carácter imperativo de las mayorías previstas en los Tratados para la formación de la voluntad de las Instituciones. Además, el Tribunal no podía ignorar que con esta sentencia iba a poner fin a una larga práctica, que el Consejo parecía considerar como parte integrante del acervo comunitario<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Sentencia de 6 de mayo de 2008, *Parlamento/Consejo*, C-133/06, *Rec.* p. I-3189, especialmente apartados 24, 28, 31 y 40.

<sup>62</sup> *Loc. cit.*, apartados 56 y 57.

<sup>63</sup> Sentencia de 23 de febrero de 1988, *Reino Unido/Consejo*, 68/86, *Rec.* p. 855, apartado 38.

<sup>64</sup> A la larga práctica del Consejo de de prever bases jurídicas derivadas hay que añadir sus «autodelegaciones» de la función ejecutiva, por lo demás reconocidas por la jurisprudencia, aunque con importantes limitaciones. En estas condiciones, cuesta compartir la afirmación de que «el mecanismo ideado por el Consejo en este asunto, en virtud del cual una institución realiza una delegación a sí misma es innovador, pero no por ello menos insensato», en NAVARRO BATISTA, N., «Bases jurídicas derivadas, delegación legislativa y poder de ejecución: el equilibrio institucional en la sentencia del TJUE de 6 de mayo de 2008, Parlamento Europeo c. Consejo», *Revista General de Derecho Europeo* 18, 2009, p. 12.

### III. LOS ACTOS DELEGADOS EN EL TRATADO DE LISBOA

El artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge de forma prácticamente literal el texto del artículo I-36 del Tratado constitucional<sup>65</sup>, lo que no parece ser el resultado de una simple inercia habida cuenta del mandato detallado que la Conferencia Intergubernamental recibió del Consejo Europeo del 21 y 22 de junio de 2007 y del examen escrupuloso a que fueron de nuevo sometidos los textos, en el seno de un nuevo Grupo de expertos jurídicos nombrados por las Instituciones y por los Estados Miembros<sup>66</sup>. Las únicas diferencias son un reflejo del cambio de terminología para los actos legislativos: el retorno a los tradicionales «reglamentos» y «directivas», en sustitución de las «leyes» y «leyes marco» del Tratado Constitucional, hizo prácticamente inevitable que, para evitar confusiones, ya no se hablara de «reglamentos delegados», sino de «actos no legislativos de alcance general» o de «actos delegados» en el texto del Tratado, y también condujo a añadir un nuevo párrafo 3 según el cual “en el título de los actos delegados figurará el adjetivo «delegado» o «delegada»”, con lo que de paso se confirmaba la posibilidad de que la Comisión adopte actos delegados del tipo «directiva».

Esta práctica identidad de los textos relativos a los actos delegados en el fracasado Tratado Constitucional y en el Tratado de Funcionamiento actualmente en vigor<sup>67</sup> confirma el interés actual de la doctrina publicada a propósito del primero a efectos de la interpretación y aplicación del segundo, aunque con algunas cautelas derivadas tanto del evidente propósito de «desconstitucionalización» que animó el tránsito del uno al otro<sup>68</sup>, como de

---

<sup>65</sup> Las referencias a textos del Tratado de Lisboa o de los protocolos y declaraciones sobre el mismo se han tomado de la versión revisada de los textos consolidados de los Tratados publicada en el *Diario Oficial* C 83 de 30 de marzo de 2010, juntamente con la Carta de Derechos Fundamentales.

<sup>66</sup> Cf. PENNERA, C., «Les enjeux du Traité modificatif», *ERA Forum* vol. 9, 2008, pp. 7-24.

<sup>67</sup> La ausencia de modificaciones sustanciales mencionada es coherente con el enfoque continuista en el contexto general de las disposiciones del Tratado de Lisboa sobre el Derecho derivado, ya observado en BALAGUER CALLEJÓN, F., «La incidencia del Tratado de Lisboa en el sistema de fuentes comunitario y su influencia en los ordenamientos estatales», en MATIA PORTILLA, F. J. (dir.), *Estudios sobre el Tratado de Lisboa*, Granada 2009, p. 65; p. 72.

<sup>68</sup> Parece poco verosímil que el Tratado de Lisboa presente las mismas potencialidades que, cuando menos, no podían excluirse en el caso del Tratado constitucional, sobre las cuales cf. JACQUÉ, J. P., «Le projet de traité établissant une constitution pour l'Europe

las modificaciones en el contexto general del Tratado de Lisboa y de sus Protocolos, con las que han aparecido nuevas cuestiones.

## 1. EL PODER DE DELEGACIÓN Y LA PREPARACIÓN DE LOS ACTOS DELEGADOS

El artículo 290 del Tratado de Funcionamiento permite al legislador delegar el poder de adoptar disposiciones de alcance general, sin necesidad de adoptar previamente un acto que discipline de manera general el ejercicio de este poder de delegación, a diferencia del régimen previsto para las medidas de ejecución en el artículo 291, que contiene una base jurídica para establecer «normas y principios generales», en la tradición de la comitología posterior al Acta Única Europea.

La Comisión Europea anunció en su momento la línea de conducta que pensaba seguir en el ejercicio de su derecho de iniciativa o de las competencias que se le deleguen<sup>69</sup>, lo que permitió al Parlamento Europeo <sup>70</sup> y al Consejo<sup>71</sup> tomar posición y ha favorecido el desarrollo de una práctica casi uniforme mediante el uso de «modelos» utilizados con escasas variaciones, pero no ha limitado la libertad jurídica del legislador.

### A. *El poder de delegación: contenido y alcance*

Según el artículo 290 del Tratado de Funcionamiento, apartado 1:

«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.

Los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La

---

– constitutionnalisation ou révision des traités», DEMARET, P. *et al.* (dirs.), *30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe – Liber Professorum*, Bruselas 2005, pp. 41-52.

<sup>69</sup> *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo – Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, COM(2009)673 final, Bruselas, 9.12.2009.

<sup>70</sup> Cf. Resolución del Parlamento Europeo de 5 de mayo de 2010 sobre los poderes de delegación legislativa.

<sup>71</sup> Cf. Informe de la Presidencia al COREPER sobre los actos delegados, Doc. 16998/09 de 2 de diciembre de 2009.

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».

Esta disposición, aunque inspirada en las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros sobre la delegación legislativa, difiere de ellas en aspectos significativos, lo que generó incomprendiones en el contexto de la redacción muy similar del Tratado constitucional que conviene ahora superar.

El artículo 290 reconoce al legislador un *poder* y disciplina su uso, pero no le obliga a utilizarlo: como lo ha recordado la propia Comisión, «el legislador puede regular plena y completamente un ámbito de acción»<sup>72</sup>.

El *campo de aplicación* del poder de delegación se no sufre limitaciones ni en razón del tipo de acto legislativo, ni por el procedimiento legislativo que se ha seguido para su adopción. En primer lugar, no hay nada en el texto del artículo 290 que permita excluir a las Directivas de su campo de aplicación: las advertencias de algunos sectores de la doctrina jurídica, en relación con las supuestas dificultades de la delegación de la potestad legislativa en las leyes marco previstas en el Tratado constitucional<sup>73</sup> no han sido atendidas, seguramente porque limitar la delegación a los solos Reglamentos hubiera reducido demasiado el interés del poder de delegar, y también porque la práctica seguida en aplicación de la Decisión 2006/512/CE no había confirmado la existencia de dificultades.<sup>74</sup> En segundo lugar, el poder de delegación no aparece restringido al «procedimiento legislativo ordinario» (la codecisión del Parlamento Europeo y el Consejo)<sup>75</sup>, en otras palabras, esta facultad puede ser también ejercida en los procedimientos legislativos «especiales»<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> COM (2009)673 *cit.* apartado 2.3 *in fine*.

<sup>73</sup> Cf. BALAGUER CALLEJÓN, F., «El sistema de fuentes en la Constitución europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2, 2004, pp. 61-79; p. 78; VÍRGALA FORURIA, E., «Los actos no legislativos en la Constitución Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 6, 2006, pp. 279-324; p. 305.

<sup>74</sup> No faltan los ejemplos, teniendo en cuenta que el procedimiento de reglamentación con control añadido por la Decisión 2006/512/CE era de obligada aplicación a todos los actos adoptados en codecisión y que, además, las Instituciones se comprometieron a aplicarlo a todos los actos anteriores adoptados por este procedimiento, sin distinguir en razón del tipo de acto: *vid. supra* I, 2, A).

<sup>75</sup> COM (2009) 673 final *cit.*, apartado 2.

<sup>76</sup> La posición mantenida en el texto no aparece con claridad en alguna de las primeras contribuciones sobre el artículo 290: véase GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M. J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Granada 2010 p. 47.

Por lo que se refiere a las posibles limitaciones del poder de delegar *ratione materiae*, no aparecen en el artículo 290, pero claro es que su existencia depende también de otras disposiciones de los Tratados, que deban aplicarse preferentemente en virtud del principio de especialidad. Por ejemplo, en el ámbito de la autoorganización de las Instituciones europeas, probablemente continuarán existiendo disposiciones de alcance general no incluidas en sus Reglamentos internos, sino adoptadas por órganos de la Institución en base a estos Reglamentos o a disposiciones de actos legislativos<sup>77</sup>.

Sólo pueden ser *objeto de delegación* elementos distintos de los «esenciales», ya que la regulación de estos últimos queda reservada a los actos legislativos en el texto del apartado primero del artículo 290, de forma clara e incluso repetitiva. Ahora bien, se hace difícil compartir la posición, de que hay que «dejar al reglamento delegado aquellos aspectos meramente accesorios o de detalle, estableciendo prolijamente en la ley todos los elementos constitutivos de la materia»<sup>78</sup>, ya que una visión tan restrictiva no encuentra apoyo ni en el sentido ordinario del término «esencial», ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la delegación de competencias ejecutivas (que se encuentra en el origen del recurso a esta noción) ni en los trabajos preparatorios de esta disposición<sup>79</sup>. Por lo demás, en la Convención Europea no prosperaron las enmiendas tendentes a introducir indicaciones sobre los elementos que habrían de considerarse «esenciales», o que hubieran obligado al legislador a introducirlas<sup>80</sup>.

La limitación del poder de delegación a los solos elementos «no esenciales» plantea también otra cuestión que al parecer no ha sido aún abordada: la posibilidad de recurrir a la delegación para la adopción de *textos refundidos*, para evitar las dificultades que se presentan en la aplicación de los procedimientos actualmente previstos al efecto<sup>81</sup>.

<sup>77</sup> Hay ejemplos, entre otros en los artículos 17 y 18 del Estatuto de los Diputados, que confían al Parlamento europeo la determinación de las condiciones de ejercicio de los derechos relativos a la jubilación y al seguro de enfermedad de sus miembros. Cf. Decisión 2005/648/CE, Euratom, *Diario Oficial* L 262 de 7 de octubre de 2005, p. 1.

<sup>78</sup> VÍRGALA FORURIA, E., *loc.cit.* p. 306.

<sup>79</sup> *Vid. supra*, I, 1, B).

<sup>80</sup> Cf. las enmiendas al primitivo artículo 27 presentadas por los señores Tiilikainen, Peltomäki, Kiljunen, Vanhanen, Korhonen y Helle, por el señor Queiró y por el señor Fini.

<sup>81</sup> Cf. Acuerdo Interinstitucional, de 26 de noviembre de 2001, para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos, *Diario Oficial* C 77 de 28.03.2002 p. 1; GARZÓN CLARIANA, G., «L'inflation normative et le droit communautaire», *Journées d'étude à l'occasion du bicentenaire du Code civil*, vol. 1: *Le rayonnement du droit codifié*, París, Les éditions des Journaux Officiels, 2005, pp. 61-64.

En cuanto a la *delimitación* de la delegación, según el artículo 290 el acto legislativo de base debe fijar «de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes». La Comisión ha sacado la consecuencia de que «la delegación de poderes debe ser clara, precisa y detallada»<sup>82</sup>.

Los actos delegados pueden *completar* o *modificar* elementos no esenciales del acto legislativo. La primera variante apenas encontró resistencia en la Convención Europea, abstracción hecha de los convencionales que se oponían a toda forma de delegación legislativa<sup>83</sup>; en cambio, ha sorprendido a algunos sectores de la doctrina, habida cuenta de su proximidad con el tipo de medidas que podían adoptarse anteriormente mediante los procedimientos de la «comitología», sin reparar en que con la delegación se trata, justamente, de evitar ciertas dificultades e incongruencias de tales procedimientos<sup>84</sup>.

La posibilidad de que la Comisión fuese autorizada a modificar las disposiciones del acto legislativo tuvo, en cambio, que vencer una oposición considerable de convencionales influyentes de distinto signo político<sup>85</sup>. Quizá por esto, la Comisión, en un gesto tranquilizador, se ha mostrado partidaria de circunscribir las posibilidades de modificación de manera muy precisa, e incluso de condicionarla en función de la producción de hechos determinados o de limitarla de otro modo<sup>86</sup>. Cabe preguntarse, sin embargo, si esta orientación será seguida en los actos legislativos, ya que limitaría la utilidad de la delegación sin una justificación clara<sup>87</sup>.

En cuanto a la *duración* de la delegación, la exigencia de que el acto legislativo delegante delimite de forma expresa la duración de la delegación, ha dado lugar a interpretaciones como que la delegación ha de ser *por tiempo determinado*, o incluso que la delegación se ha de agotar con la adopción de

<sup>82</sup> COM (2009) 673 final *cit.*, apartado 3.1.

<sup>83</sup> Véase sin embargo la enmienda al artículo I-35 presentada por los convencionales Lopes y Lobo Antunes.

<sup>84</sup> *Vid. supra*, I, 2, A). Sobre la noción de «completar» y el deslinde con los actos de ejecución véase especialmente JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6ª ed., París 2010, pp. 467-468.

<sup>85</sup> Véanse las enmiendas presentadas al artículo 27 por los señores Borrell, Carnero y López Garrido y por el señor Teufel, y las enmiendas al posterior artículo I-35 presentadas por la señora Hjelm-Wallén y los señores Peteson y Lekberg, o por el señor Wuermeling.

<sup>86</sup> Cf. COM (2009) 673 final *cit.*, apartado 3.1.

<sup>87</sup> Véase, por ejemplo, la Directiva 2010/65 de 20 de octubre de 2010 sobre las formalidades informativas exigibles a los buques a su llegada o salida de los puertos de los Estados Miembros, *Diario Oficial* L 283 de 29.10.2010 p. 1.

un único acto delegado<sup>88</sup>. Pero estas limitaciones, excesivamente prendidas de las concepciones y preocupaciones propias del Derecho Constitucional<sup>89</sup>, no encuentran apoyo ni en el texto del artículo 290 ni en los trabajos preparatorios. En sentido contrario, la Comisión europea ha considerado que las delegaciones de poderes normativos «deberían en principio ser de duración indefinida», habida cuenta de la necesidad de «garantizar la continuidad de la adopción de los actos jurídicos esenciales a la aplicación de las políticas de la Unión»<sup>90</sup>, y hasta el Parlamento Europeo ha reconocido que «la duración de la delegación puede ser indefinida»<sup>91</sup>.

La práctica seguida en aplicación del artículo 290 confirma que el legislador puede optar en cada caso por la duración indefinida<sup>92</sup> o por una delegación por tiempo determinado<sup>93</sup>. La fórmula más habitual consiste en fijar una duración de cinco años, con una prórroga tácita salvo en el caso de que el Parlamento Europeo o el Consejo decidan revocar la delegación<sup>94</sup>.

En cuanto a los *efectos jurídicos* del acto de delegación, la tesis más probable es que éste crea una obligación, a cargo de la Comisión de ejercer los poderes que le han sido delegados, como la que en el Derecho Constitucional vincula al Gobierno en los casos de delegación legislativa<sup>95</sup>. En cambio, nada

<sup>88</sup> Cf. VÍRGALA FORURIA, E., *loc. cit.* pp. 309-311.

<sup>89</sup> La percepción de las delegaciones legislativas en el Derecho Constitucional está marcada por la experiencia de las «delegaciones en blanco o leyes de plenos poderes» como la aprobada en Alemania en 1933 en beneficio del canciller Hitler: cf. OTTO, I., *Derecho constitucional-Sistema de fuentes*, 2ª ed. 7ª reimpresión, Barcelona 1999, pp. 183, 187. Naturalmente, este tipo de preocupaciones está ausente cuando, desde una óptica de Derecho Administrativo, se asimilan los actos delegados a los reglamentos, más que a las leyes delegadas: cfr. BAÑO LEÓN, J. M., «Las fuentes en el Tratado de la Constitución europea: un análisis prospectivo», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 11, 2006, p. 7.

<sup>90</sup> COM (2009) 673 *cit.*, apartado 3.2.

<sup>91</sup> Resolución de 5 de mayo de 2010, *cit.*, apartado 8.

<sup>92</sup> Véase, por ejemplo, el art. 36 de la Directiva 2010/35 de 16 de junio de 2010 sobre equipos a presión transportables, *Diario Oficial* L 165 de 30.6.2010, p. 1.

<sup>93</sup> La duración de la delegación puede quedar fijada por referencia a un número de años, pero también indicando la fecha del fin de la delegación: véanse, por ejemplo, el art. 12 de la Directiva 2010/40 relativa a los sistemas de transporte inteligentes en el transporte por carretera, *Diario Oficial* L 207 de 6.8.2010 p. 1, y el art. 10 del Reglamento 911/2010 sobre el Programa europeo de vigilancia de la Tierra (GMES), *Diario Oficial* L 276 de 20.10.2010, p. 1.

<sup>94</sup> Véase, por ejemplo, la Directiva 2010/45 de 7 de julio de 2010 sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante, *Diario Oficial* L 207 de 6.8.2010 p. 14.

<sup>95</sup> Cf. PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, 5ª ed., reimpr., Madrid 2008, p. 208.

parece impedir a la Comisión, en el ejercicio de su derecho de iniciativa, proponer, antes del término de la delegación, modificaciones del acto legislativo delegante que afecten a los términos de la delegación, o al Parlamento Europeo o al Consejo instar a la Comisión a proponer tales modificaciones en aplicación de los artículos 225 y 241 del Tratado de Funcionamiento. Lo propio cabe decir de la iniciativa ciudadana contemplada en el artículo 11 apartado 4 del Tratado de la Unión Europea.

### B. *El procedimiento de preparación de los actos delegados*

El artículo 290 sólo prevé la posibilidad de delegar «en la Comisión» los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general. La posibilidad de delegarlos en el Consejo, si bien inicialmente prevista<sup>96</sup>, fue pronto abandonada en la Convención Europea. Tampoco prosperó la propuesta de confiar estos poderes también a Agencias independientes<sup>97</sup>, posiblemente porque, una vez configurada la delegación como un procedimiento que va más allá de la regulación de aspectos técnicos, quedaba debilitada la argumentación a favor de esta posibilidad.

Este monopolio de la Comisión va acompañado de una «autonomía considerable»<sup>98</sup> en la preparación de los actos delegados<sup>99</sup>. Ahora bien, la Comisión ha asumido compromisos de creciente importancia. Ya en la Conferencia Intergubernamental se comprometió a respetar la práctica establecida en el campo de los servicios financieros, (los «arreglos Lamfalussy»), de consultar a expertos designados por los Estados Miembros en este ámbito<sup>100</sup>. Pero sobre todo, después de la entrada en vigor del Tratado de

---

La posición mantenida en el texto parece compartida por la Comisión, pues en los primeros ejemplos de actos delegados la motivación se inicia con la idea de que el acto de base «*exige a la Comisión que adopte actos delegados*» (cursiva añadida). Véase por ejemplo el Reglamento delegado n.º 1060/2010 de 28 de septiembre de 2010 relativo al etiquetado energético de los aparatos de refrigeración domésticos, *Diario Oficial* L 314 de 30.11.2010, p. 17.

<sup>96</sup> Cf. *Informe de síntesis relativo a la sesión plenaria de los días 5 y 6 de diciembre de 2002*, CONV 449/02 de 13 de diciembre de 2002, p. 2.

<sup>97</sup> Cf. Resolución del Parlamento europeo de 17 de diciembre de 2002 *cit.*, ap. 13 y 16.

<sup>98</sup> COM (2009) 673 final *cit.* apartado 4.2.

<sup>99</sup> El párrafo 3 del artículo 290 impone únicamente una condición de forma: *vid. supra* II, 1.

<sup>100</sup> Cf. Declaración n.º 39 en anexo al Acta final de la Conferencia intergubernamental, tomando nota de la intención de la Comisión. Este texto se encontraba ya en la Declaración n.º 8 al Acta final al Tratado Constitucional y fue entonces considerado como un ele-



Lisboa la Comisión ha anunciado su intención de consultar de forma sistemática «a los expertos de las autoridades nacionales de todos los Estados miembros que se encargarán de la aplicación de los actos delegados», recurriendo para ello a los grupos de expertos existentes, o creando incluso nuevos grupos de expertos<sup>101</sup>.

Esta asociación de grupos de expertos no puede confundirse jurídicamente con la «comitología»: no existirá un procedimiento que permita a los expertos obstruir la adopción del acto delegado o remitir la cuestión al Consejo<sup>102</sup>. Aun así, el planteamiento de la Comisión supone un retroceso en relación con las expectativas de la Convención Europea<sup>103</sup>.

Desde un punto de vista jurídico nada parece impedir a la Comisión buscar otros asesoramientos, por ejemplo de las Agencias Europeas competentes en razón de la materia, o de instituciones científicas o técnicas de reconocido prestigio<sup>104</sup>. La Comisión puede así, si lo desea, contar con «expertos técnicos alternativos», cuya utilidad eventual había sido ya señalada por la doctrina en el contexto de la comitología<sup>105</sup>.

El Parlamento Europeo ha lamentado el enfoque de la Comisión, considerado excesivamente continuista<sup>106</sup>; y ha reaccionado insistien-

---

mento interesante para facilitar la aceptación del Tratado: cf. DUFF, A., *The Struggle for Europe's Constitution*, Londres/Nueva York 2005, p. 98.

<sup>101</sup> COM (2009) 673 final *cit.*, apartado 4.2. La asistencia de los expertos mencionados en el texto había sido considerada indispensable por el Consejo: cf. Doc. 16998 *cit.*, p. 3.

<sup>102</sup> Esta diferencia no parece haber sido percibida por los observadores poco interesados en la situación jurídica: cf. GUÉGUEN, D., *Comitology-Hijacking European Power?*, 2ª ed., Bruselas 2010, p. 70. Véase, en cambio, la clara presentación de PONZANO, P., «“Executive” and “delegated” acts: the situation after the Lisbon Treaty», en GRILLER, S. y ZILLER, J. (dirs.), *The Lisbon Treaty – EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Viena 2008, pp. 135-138.

<sup>103</sup> La Convención Europea no acogió favorablemente la posición de algunos de sus miembros, de obligar a la Comisión a buscar el concurso de comités o grupos de expertos en la elaboración de los actos delegados: no prosperaron las enmiendas que, en este sentido, habían presentado el señor Schlütter, los señores de Vries y Bruijn, o el señor Hain.

<sup>104</sup> El asesoramiento mencionado en el texto no puede confundirse con una dejación de funciones de la Comisión, incompatible con el Derecho de la Unión siguiendo la clásica jurisprudencia *Meroni* del Tribunal de Justicia (sentencia de 13 de junio de 1958, asunto 9/56, *Rec.* p. 11; versión castellana en *Selección*, 1954-1960, , p. 123; p. 149).

<sup>105</sup> Cf. NEUHOLD, C., «Taming the «Trojan Horse» of Comitology? Accountability issues of Comitology and the Role of the European Parliament», *European Integration online Papers* 12, 2008, p. 1; pp. 12-13.

<sup>106</sup> Exposición de motivos del ponente Sr. Szájer, PE439.171v03-00 de 29.3.2010.

do en quedar íntimamente asociado a la elaboración de los actos delegados<sup>107</sup>.

En la práctica, los actos legislativos que otorgan a la Comisión poderes para adoptar actos delegados vienen incluyendo, en la motivación, una frase según la cual «es especialmente importante que la Comisión celebre las consultas apropiadas durante sus trabajos de preparación, también con expertos»<sup>108</sup>. Esta fórmula parece ofrecer bastante flexibilidad para permitir a la Comisión tanto recabar los asesoramientos técnicos oportunos, como evitar dificultades en el control del ejercicio de sus poderes delegados por parte del legislador de la Unión.

## 2. EL CONTROL DE LAS DELEGACIONES Y DE LOS ACTOS DELEGADOS

El artículo 290 del Tratado de Funcionamiento dispone, en su apartado 2, lo siguiente:

«Los actos legislativos fijarán de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta la delegación, que podrán ser las siguientes:

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.

A efectos de las letras a) y b), el Parlamento Europeo se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen y el Consejo lo hará por mayoría cualificada.»

Como lo ha indicado la Comisión en su Comunicación de diciembre de 2009, este precepto recoge los poderes de control de los actos delegados que el Tratado reconoce a las dos ramas del poder legislativo de la Unión<sup>109</sup>. Ahora

---

<sup>107</sup> La Resolución de 5 de mayo de 2010 *cit.*, aboga por la celebración de un acuerdo interinstitucional que contemple las «consultas durante la fase de celebración y elaboración de los actos delegados» y hace también hincapié en que la Comisión «debe facilitar al Parlamento el acceso a las reuniones preparatorias, los intercambios de puntos de vista y las consultas correspondientes» (apartados 10 primer guión y 11 segundo guión).

<sup>108</sup> Véase, por ejemplo, el considerando n.º 6 del Reglamento 640/2010 de 7 de julio de 2010 por el que se establece un programa de documentación de capturas de atún rojo, *Diario Oficial* L 194 de 24.7.2010 p. 1, p. 2.

<sup>109</sup> COM(2009)673 final *cit.*, apartado 5.1.

bien, conviene agregar que que sobre este ámbito se proyectan procedimientos de aplicación general, previstos en otras disposiciones, que conviene examinar también para obtener una visión de conjunto de la materia.

### A. *El control político del legislador y de los parlamentos de los Estados Miembros*

En términos políticos, el control forma parte de los «requisitos de la delegación» sobre los que concentró su atención la Convención Europea, tras la cuidada preparación del Grupo de Trabajo IX<sup>110</sup>. En comparación, las contribuciones de la doctrina jurídica sobre este aspecto parecen relativamente modestas.

Sobre la *necesidad del control*, se ha sugerido que la utilización del verbo «poder» al principio del párrafo 2 del artículo 290 permite al legislador delegar, prescindiendo de cualquier control sobre los actos delegados<sup>111</sup>. Ahora bien, ni es esta la única interpretación posible (como se comprobará más adelante) ni parece coherente con el contexto<sup>112</sup>, ni compatible con la *ratio legis* de los actos delegados, que implica que el legislador no debe quedar en ningún momento desposeído de sus prerrogativas<sup>113</sup>.

En cuanto a las *instituciones de control*, el apartado 2 del artículo 290 consagra la igualdad del Parlamento Europeo y el Consejo<sup>114</sup>, aunque debe

---

<sup>110</sup> Cf. MÉNDEZ DE VIGO, I., *El rompecabezas – Así redactamos la Constitución Europea*, Madrid 2005, p. 272.

<sup>111</sup> Cf. MASSON, A., «Les conditions de validité des bases juridiques dérivées à la suite de l'arrêt du 6 mai 2006», *Cahiers de Droit Européen*, vol. 44, 2008, pp. 157-173; p. 169 nota 39. La insistencia en el control ha sorprendido, desde una óptica de Derecho Administrativo interno, en el sentido de que las eventuales dificultades prácticas quedarían resueltas por el rango infralegal de los actos delegados: cf. BAÑO LEÓN, J. M., *loc. cit.* pp. 5-6. Esta posición no tiene en cuenta las singularidades de la iniciativa legislativa en la Unión Europea ni el hecho de que en ella el Parlamento no es el único legislador.

<sup>112</sup> El párrafo 2 del artículo 290 comienza diciendo que «los actos legislativos fijarán de forma expresa las condiciones», con una formulación imperativa que es, además, simétrica de la utilizada en el párrafo 1 del mismo artículo por lo que se refiere a la delimitación de la delegación.

<sup>113</sup> *Vid. supra*, I, 1, A). Sin embargo, hubo una ambigüedad en la explicación del Praesidium, de que el texto se había modificado «para dejar más claro que estas condiciones se fijan caso por caso y no constituyen un elemento vinculante», en CONV 724/03 de 24.5.2003, p. 93.

<sup>114</sup> Esta novedad había sido ya destacada respecto del Tratado constitucional en BARÓN CRESPO, E., *Constitucionalización del poder legislativo en la Unión Europea*, Madrid 2006, p. 235.

agregarse que también establece una asimetría, en la medida en que, para activar los controles, al Consejo le basta con obtener la mayoría cualificada, hoy generalmente aplicable en esta Institución, salvo excepciones; mientras que al Parlamento se le exige reunir «la mayoría de los miembros que lo componen», mucho más difícil de alcanzar en la práctica que la mayoría de los miembros presentes y votantes, que se aplica como regla general<sup>115</sup>.

La paridad entre el Parlamento Europeo y el Consejo refleja aquí la larga lucha del Parlamento a favor de una correspondencia entre el poder legislativo delegante y el poder del control de los actos delegados<sup>116</sup>. Ahora bien, esta correspondencia implica también que cuando la delegación es atribuible exclusivamente bien al Parlamento, o bien al Consejo, siguiendo un procedimiento legislativo especial, entonces el control incumbe exclusivamente a la Institución autora del acto<sup>117</sup>.

La primera de las modalidades de control contempladas en el artículo 290 es la revocación (*call back*). Esta modalidad no va dirigida contra un acto determinado, sino que supone retirar, total o parcialmente, la confianza en la Comisión<sup>118</sup>, poniendo fin a la delegación sin perjuicio de los efectos de los actos delegados ya adoptados.

En el contexto del Tratado constitucional, se discutió sobre si la revocación podía ser decidida unilateralmente por el Parlamento Europeo o por el Consejo, o bien exigía para consumarse la acción conjunta de ambas Instituciones<sup>119</sup>. Ahora bien, la redacción del texto del artículo 290 responde, en este punto, a una enmienda del Grupo del Partido Popular

---

Sobre las perspectivas de la actuación del Parlamento Europeo cf. KAEDING, M. y HARDACRE, A., *The execution of delegated powers after Lisbon. A timely analysis of the regulatory procedure with scrutiny and its lessons for delegated acts*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/85, Florencia 2010.

<sup>115</sup> Véanse el artículo 16, apartado 3 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 231 del Tratado de Funcionamiento, respectivamente.

<sup>116</sup> *Vid. supra*, I,2,A.

<sup>117</sup> Esta cuestión fue claramente identificada en una enmienda presentada por Dominique de Villepin, en representación de Francia a la Convención Europea, rechazada probablemente por cuanto hubiese también tenido por efecto que, en el procedimiento legislativo ordinario, la revocación sólo se podría decidir conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo.

<sup>118</sup> Cf. COM (2009)673 *cit.*, apartado 5.1.

<sup>119</sup> Cf. VÍRGALA FORURIA, E., *loc. cit.* p. 314.

Europeo, precisamente para permitir que cada una de las dos ramas del poder legislativo pudiera decidir la revocación por separado, evitando bloqueos debidos a desacuerdos entre las dos<sup>120</sup>. Actualmente el Parlamento Europeo, la Comisión y la doctrina dan por sentada la solución<sup>121</sup>, confirmada por las cláusulas tipo que contemplan la revocación en los actos legislativos<sup>122</sup>.

Por lo que se refiere a los efectos jurídicos de la revocación, en el caso de los actos legislativos adoptados por el procedimiento legislativo ordinario ésta implica, en realidad, la modificación unilateral del acto por el Parlamento Europeo o por el Consejo<sup>123</sup>. Ahora bien, en esta hipótesis habrá que buscar después una solución, para evitar un vacío normativo, bien mediante disposiciones legislativas detalladas, bien por una delegación formulada en otros términos, con la plena participación de las tres Instituciones implicadas en la actividad legislativa.

La segunda modalidad de control expresamente prevista por el artículo 290 es el *derecho de oposición*: el acto delegado no puede entrar en vigor «si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo». La Comisión ha insistido en que la oposición «debe considerarse el método de control «de derecho común» que el legislador ejerce sobre el conjunto de los actos delegados», y por ello se extiende en su Comunicación sobre los aspectos prácticos de esta modalidad (plazos, motivación, efectos e incluso un procedimiento de urgencia)<sup>124</sup>.

En cuanto al alcance del derecho de oposición, apareció una concepción en los tiempos del Tratado constitucional fundada en el sistema de delegación en vigor en Alemania, y que lo reducía a «reservas de información, alegación y consulta», sin posibilidad de entrar en la substancia más

---

<sup>120</sup> Vid .*supra*, I,1,B); véase también, enmienda al artículo 27 presentada por el Sr. Brok y otros. Hubo enmiendas posteriores en sentido contrario, pero no prosperaron.

<sup>121</sup> Cf. DONY, M., *Droit de l'Union Européenne*, 3ª ed. Bruselas 2010, p. 198.

<sup>122</sup> «La institución que haya iniciado un procedimiento interno para decidir si va a revocar la delegación de poderes se esforzará por informar a la otra institución y a la Comisión en un plazo razonable antes de adoptar una decisión final.....» , p.ej. en el art. 77 apartado 2 de la directiva 2010/75 sobre las emisiones industriales, *Diario Oficial* L 334 de 17.12.2010, p. 17; p. 48.

<sup>123</sup> Esta consecuencia fue advertida, al parecer, por el Servicio jurídico del Consejo durante la Conferencia intergubernamental previa al Tratado Constitucional, sin que su intervención llevase a una modificación del texto: cf. LIISBERG, J. B., *op. cit.* p. 25.

<sup>124</sup> COM (2009)673, apartados 5.1 y 5.3.

que para verificar el respeto de los términos de la delegación<sup>125</sup>. Ahora bien, esta tesis carece de apoyo en la redacción del artículo 290, que no ha recogido los elementos que limitaban en parecidos términos el derecho de oposición del Parlamento europeo en la Decisión 2006/512 del Consejo<sup>126</sup>.

Por lo que respecta a las consecuencias del ejercicio del derecho de oposición, la Comisión ha considerado que tiene, entre otras opciones, la de abstenerse de actuar, posibilidad problemática por cuanto supondría reconocerle la libertad de ejercer o no los poderes que le han sido delegados. En cambio, la Comisión no parece reivindicar un derecho de retirada de los actos delegados antes de su entrada en vigor, cuando aparezca una oposición sustancial en el seno del Parlamento Europeo o del Consejo.

Aunque las modalidades de control citadas permiten ejercer un «control férreo»<sup>127</sup>, conviene preguntarse si son las únicas posibles, y si pueden o no acumularse.

Por más que la Comisión no haya indicado ninguna otra modalidad<sup>128</sup>, lo cierto es que en el artículo 290 estas modalidades vienen precedidas de un «podrán», cuya interpretación más plausible apunta a una enumeración indicativa y no limitativa, tanto más cuanto que procede de una modificación de un texto anterior, tras la presentación de enmiendas tendentes, precisamente, a evitar esa limitación<sup>129</sup>. Como lo ha indicado el Parlamento Europeo, las modalidades de control recogidas en el artículo 290, apartado 2, «revisten carácter meramente ilustrativo», aunque también pueden considerarse «las formas más comunes»<sup>130</sup>.

Lo anterior no implica necesariamente la posibilidad de que el legislador acompañe la delegación de cláusulas de caducidad (*sunset clauses*), ya conocidas en la legislación europea<sup>131</sup> y mencionadas explícitamente en el

---

<sup>125</sup> Cf. ROSADO, *loc. cit.*, p. 369; contra VÍRGALA FORURIA, E., *loc. cit.* p. 315, donde se mantiene que la interpretación debe fundarse en el modelo británico más que en el alemán.

<sup>126</sup> La Comisión tampoco comparte una concepción restrictiva: cf. COM(2009)673 *cit.*, apartado 5.3.2.

<sup>127</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «El sistema institucional en el Tratado de Lisboa: entre la continuidad y el cambio», MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (dir.), *El Tratado de Lisboa – La salida de la crisis constitucional*, Madrid 2008, pp. 205-225; p. 223.

<sup>128</sup> Cf. COM (2009)673 *cit.*, apartado 5.1.

<sup>129</sup> *Vid. supra*, I,1,B). La Convención no acogió, en cambio, la fórmula radical de la señora Paciotti, que propugnaba suprimir cualquier referencia a modalidades concretas de control, a fin de permitir que el legislador lo configurase libremente *per casu*.

<sup>130</sup> Resolución de 5 de mayo de 2010 *cit.*, apartados 2 y 3.

<sup>131</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 17 de la Directiva 2003/6/CE sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso de mercado), *Diario Oficial* L 93 de 12 de abril de 2003 p. 16.

primer texto sobre los actos delegados de la Convención, pero combatidas con éxito en algunas enmiendas<sup>132</sup> y que, más tarde, no serían tampoco recogidas *expressis verbis* en la Decisión 2006/512/CE, aunque con algunos equilibrios delicados para evitar que se pudiesen considerar proscritas<sup>133</sup>. Ahora bien, no se agotan con ello las modalidades de control concebibles en el marco del artículo 290<sup>134</sup>, y el Parlamento Europeo ha identificado ya posibilidades adicionales merecedoras de estudio, si bien también ha reconocido que los mecanismos definidos por el legislador deben respetar ciertos «principios generales de la legislación de la Unión»<sup>135</sup>.

El respeto de los principios generales aplicables parece también el único límite jurídico a la posibilidad de acumular dos o más modalidades de control en un mismo acto legislativo, y así en la práctica la revocación se combina con el derecho de oposición<sup>136</sup>, siguiendo los expresos deseos del Parlamento y del Consejo<sup>137</sup>.

Por lo que se refiere al control de los Parlamentos de los Estados Miembros, está claro que las disposiciones de los Protocolos n.º 1 y 2 al Tratado de Lisboa se extienden a las disposiciones de los actos legislativos que otorgan poderes delegados a la Comisión, en las condiciones que resulten aplicables a dichos actos. La cuestión es más bien si los actos delegados, por sus particulares características, deben o no incluirse también en el ámbito de aplicación de estos Protocolos<sup>138</sup>.

La cuestión de la definición de «proyecto de acto legislativo» a estos efectos ha preocupado a la Conferencia de Comisiones especializadas en Asuntos Comunitarios (COSAC). En su reunión del 4 de febrero de 2010 en Madrid la COSAC decidió, a propuesta de la delegación británica, preguntar al Consejo y a la Comisión, si los controles previstos en el Proto-

<sup>132</sup> La supresión de la referencia a esta cláusula se basó en consideraciones jurídicas: «podría generar incertidumbre y problemas de seguridad jurídica», CONV 724/03, *cit. supra* nota 113, p. 93.

<sup>133</sup> Cfr. BRADLEY, K. St C., *loc. cit.* p. 299.

<sup>134</sup> Es decir, sin perjuicio de la moción de censura prevista en el Tratado o de los procedimientos de control eventualmente previstos en procedimientos legislativos especiales, que deban aplicarse como *lex specialis*.

<sup>135</sup> Resolución de 5 de mayo de 2010, *cit.* apartados 2 y 4.

<sup>136</sup> Véase Reglamento UE/438/2010, *cit.*, arts. 19 ter y 19 quinquies.

<sup>137</sup> Cfr. Resolución de 5 de mayo de 2010, *cit.*, apartado 3; Doc. 16998/09 del Consejo *cit.*, p. 4.

<sup>138</sup> Cfr. STANCANELLI, P., «Le système décisionnel de l'Union», AMATO, G., BRIBOSIA, H. y DE WITTE, B. (dirs.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2007, pp. 485-528; p. 525.

colo n.º 2 se iban a aplicar a todos los actos jurídicos «en que participe el Parlamento Europeo», o por el contrario, se iban a ceñir a los actos aprobados siguiendo un procedimiento legislativo<sup>139</sup>. Tanto el Consejo como la Comisión respondieron en el sentido de la segunda alternativa, recordando el artículo 289, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento, según el cual son legislativos «los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo»<sup>140</sup>. Ahora bien, la COSAC ya ha expresado su «inquietud» ante esta concepción, por cuanto podría sustraer del Protocolo n.º 2 ciertos actos «cuyo contenido sustancial es legislativo»<sup>141</sup>.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, esta inquietud no parece fundada, ya que en ausencia de una noción especial de acto legislativo en los Protocolos 1 y 2, está claro que quedan excluidos de su campo de aplicación los actos que el Tratado de Funcionamiento considera expresamente como actos no legislativos<sup>142</sup>. Además, es discutible que esta situación debiera modificarse *de iure condendo*, habida cuenta del *rango infra-legal* de los actos delegados, no expresamente reconocido en el Tratado<sup>143</sup>, pero que se desprende con claridad del contexto<sup>144</sup> y de los trabajos preparatorios<sup>145</sup>. Por no hablar de los problemas para aplicar un criterio sustan-

<sup>139</sup> Cartas de Miguel Arias Cañete a los Presidentes del Consejo y de la Comisión de 16 de febrero de 2010.

<sup>140</sup> Respuesta de Maros Sefcovic, Vicepresidente de la Comisión, de 27 de abril de 2010.

<sup>141</sup> Contribución de la XLIII COSAC, Madrid 31 de mayo y 1 de junio de 2010, apartado 9.1., *Diario Oficial C 207* de 30.7.2010, p.1; p. 3.

<sup>142</sup> Cf. PENNERA, C., «Algunes reflexions sobre el principi de subsidiarietat al Tractat de Lisboa», PARLAMENT DE CATALUNYA, *El control del principi de subsidiarietat*, Barcelona 2010, pp. 29-48; p. 32 (texto en francés); IDEM, «Les Parlements nationaux dans le système de l'Union européenne», RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y ORTIZ BLANCO, L., *The Role of National Parliaments in the European Union*, Madrid 2010, p. 79; pp. 100-101.

<sup>143</sup> Cf. LENAERTS, K. y DESOMER, M., «Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures», *European Law Journal*, 11, 2005, pp. 744-765; p. 763; SCHÜTZE, R., *Sharpening the Separation of Powers through a Hierarchy of Norms? Reflections on the Draft Constitutional Treaty's regime for legislative and executive law-making*, EIPA Working Paper 2005/W/01, p. 14

<sup>144</sup> Cf. e.g. BAÑO LEÓN, J. M.: *op. cit.* pp. 5, 6 y 8; ADRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Hacia una Constitución Europea: un balance de los trabajos de la Convención», *Revista de Derecho de la Unión Europea* 6, 2004, p. 203; p. 221.

<sup>145</sup> Cf. el documento *Points* n.º 7 de la Convención Europea. Algunos convencionales partidarios de dar rango legislativo a los actos delegados presentaron enmiendas para denominarles «*leyes delegadas*» en vez de «*reglamentos delegados*», que no prosperaron: véanse la enmienda presentada por el señor de Villepin y las sucesivas del señor Duff con otros convencionales.



cial, entre otros sobre si habría o no que distinguir entre los actos delegados que «completan» el acto legislativo y los que lo «modifican», ya que, en general, se ha visto una naturaleza materialmente legislativa (o cuasilegislativa) sobre todo en estos últimos<sup>146</sup>.

### B. *El control del Tribunal de Justicia y del Tribunal General*

Los trabajos de la Convención Europea dejaron claro que los actos delegados quedarían sujetos al control de las jurisdicciones del Tribunal de Justicia<sup>147</sup>, lo que obedecía a una exigencia derivada del Estado de Derecho y era coherente con las experiencias constitucionales de los Estados Miembros en materia de delegación legislativa<sup>148</sup>.

Las jurisdicciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea competentes para conocer de los recursos serán dos: a grandes líneas, el Tribunal de Justicia será competente para los recursos de anulación o por omisión interpuestos por Estados Miembros o por Instituciones de la Unión, y el «Tribunal General» (antiguo Tribunal de Primera Instancia) de los restantes recursos, sin perjuicio del recurso de casación que, en estos casos, puede interponerse ante el Tribunal de Justicia<sup>149</sup>.

Los recursos disponibles no son sólo el recurso de anulación previsto en el artículo 263 del Tratado de funcionamiento, sino también, entre otros, el recurso de omisión contemplado en el artículo 265, que podría ser de interés si la Comisión se abstuviera de ejercer los poderes delegados por un acto legislativo de manera incompatible con el Tratado.

Los actos recurribles son tanto los actos delegados de la Comisión, como también las disposiciones delegantes del acto legislativo. Es posible, por ejemplo, que se invoque una violación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento, por entender que que, en el caso concreto, el legislador ha confiado a la Comisión la regulación de «elementos esenciales» del acto

---

<sup>146</sup> Cf. e.g. VÍRGALA FORURIA, E., *loc. cit.* p. 304. La distinción mencionada en el texto no se encuentra, en cambio, en CRAIG, P., *The Constitutional Treaty: Legislative and Executive Power in the Emerging Constitutional Order*, EUI Working Paper LAW n.º 2004/7, Florence, 2004, p. 32.

<sup>147</sup> Informe final del Grupo IX, CONV 424/02 *cit.* p. 11.

<sup>148</sup> Cf. Díez PICAZO, L. M., «Les actes du Gouvernement avec force de loi: une perspective comparée», *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 22, 2006, pp. 526-539; p. 530.

<sup>149</sup> Art. 256 del Tratado de Funcionamiento en relación con el art. 51 del Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

legislativo. Por lo demás, habrá que ver si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en los casos en que se alegue una falta de respeto de este límite a la posibilidad de delegación, circunscribe o no su control a la existencia de un error manifiesto en la apreciación del legislador, y en caso positivo, si habrá o no diferencias entre las dos jurisdicciones europeas implicadas en cuanto al método utilizado para determinar si hay errores «manifiestos» en cada asunto concreto.

En cuanto a los recursos de anulación dirigidos contra actos delegados, será posible impugnarlos invocando la incompetencia de la Comisión (actos delegados *ultra vires*) pero también alegando cualquiera de las otras causas previstas en el artículo 263.

Aunque normalmente es difícil prever la evolución del contencioso de las Instituciones en un ámbito determinado, la eventualidad de recursos presentados por una de ellas está lejos de ser puramente hipotética. Así, en el caso del Parlamento Europeo, la dificultad que supone reunir los votos de la mayoría de sus miembros para ejercer los derechos de revocación y de oposición<sup>150</sup> entraña el riesgo de una cierta «jurisdiccionalización» de las diferencias con la Comisión. Por otra parte, la peculiar posición institucional de la Comisión podría llevarle a someter la cuestión al Tribunal de Justicia, por ejemplo en el caso de que, como consecuencia de las modificaciones del texto operadas en el curso del proceso legislativo, albergase serias dudas sobre la conformidad con el Tratado de los términos de la delegación aprobados por el legislador.

Por lo que se refiere a los Estados Miembros, en algunas ocasiones se sienten inclinados a interponer recursos de anulación cuando sus representantes han quedado en minoría en la votación del Consejo, sea por un interés especial en la materia regulada, sea en defensa de cuestiones de principio. No hay razón para pensar que esto no podría ocurrir también, respecto de las disposiciones de delegación de los actos legislativos.

En cuanto a los recursos presentados por los ciudadanos, conviene recordar que el Tratado de Lisboa ha ampliado notablemente la protección jurisdiccional al considerar admisibles los recursos contra actos «reglamentarios» que les afecten «directamente y que no incluyan medidas de ejecución»<sup>151</sup>. De ahí que haya un cierto debate doctrinal sobre la interpretación de la noción de «acto reglamentario» en este precepto, que opone a quie-

<sup>150</sup> *vid. supra*, II, 2, A).

<sup>151</sup> Artículo 263, cuarto párrafo, del Tratado de Funcionamiento.

nes consideran que comprende toda clase de actos de alcance general, y a quienes lo entienden limitado a los actos de rango infralegal<sup>152</sup>.

El interés de este problema en cuanto a los actos delegados estriba en que de él depende que los particulares puedan beneficiarse de la apertura del Tratado de Lisboa, sólo en los recursos de anulación contra actos delegados, o también para impugnar mediante este tipo de recursos las disposiciones sobre la delegación del acto legislativo correspondiente. Ahora bien, aun suponiendo que los términos «actos reglamentarios» sean ambiguos u oscuros en este contexto, los trabajos preparatorios no dejan lugar a dudas: el calificativo «reglamentario» fue introducido deliberadamente para circunscribir el cambio a los actos jurídicos *no legislativos* de alcance general<sup>153</sup>.

Finalmente, por lo que se refiere a los recursos por violación del principio de subsidiariedad por parte de un acto legislativo, interpuestos por los Estados Miembros o por Parlamentos o cámaras parlamentarias de los mismos, o por el Comité de las Regiones al amparo del artículo 8 del Protocolo n.º 2, parece claro que permiten impugnar las disposiciones de los actos legislativos que deleguen en la Comisión poderes normativos, pero no los actos delegados adoptados por la Comisión<sup>154</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

La consagración de los actos delegados en el Tratado de Funcionamiento no responde a una decisión impremeditada ni refleja una falta de asesoramiento jurídico, sino que es una solución de síntesis que combina deliberadamente elementos bien conocidos en el Derecho comparado, con otros procedentes de la peculiar estructura institucional de la Unión o de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con el objetivo de alcanzar, en cada caso, el máximo de legitimidad democrática compatible con la eficacia en

---

<sup>152</sup> Cf. LENAERTS, K., «Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union», *Cahiers de droit européen* XLV, 2009, pp. 711-745.

<sup>153</sup> Cf. DI FEDERICO, G., «The distinction between legislative and non-legislative acts in the Constitutional Treaty and its possible impact on *locus standi* and non contractual liability», DONY, M. y ROSSI, L. S., *Democratie, cohérence et transparence-vers une constitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruselas 2008, pp. 13-36; pp. 26-27; PASSOS, R., «Le système juridictionnel de l'Union», AMATO, G., BRIBOSIA, H. y DE WITTE, B., *Genèse et destinée de la Convention européenne*, cit. p. 565-598; pp. 577-580.

<sup>154</sup> *Vid. supra*, II, 2, A *in fine*.

el ejercicio del poder normativo. En este sentido, constituye una concreción del principio enunciado en el artículo 10, apartado 1 del Tratado de la Unión Europea, según el cual «el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa».

La delegación de poderes normativos se convierte, gracias al Tratado de Lisboa, en el procedimiento ordinario para la adopción de actos no legislativos de alcance general, y no debe entenderse, pues, como el equivalente de la delegación legislativa en aquellos Estados en que el Ejecutivo cuenta con un poder reglamentario importante. Sin embargo, la delegación tampoco ocupa todo el espacio que suele corresponder, en estos casos, al poder reglamentario, sino que lo comparte, sobre todo con disposiciones adoptadas por el Consejo en virtud de la reserva de poder normativo de que continuará disfrutando, si bien esta realidad queda enmascarada por el hecho de que, en estos supuestos, el Tratado presenta los actos del Consejo como actos legislativos, en tanto que adoptados por «procedimientos legislativos especiales».

La autonomía de la Comisión para adoptar actos no legislativos de alcance general ya no quedará entorpecida por la intervención de comités compuestos por representantes de los Estados miembros, de justificación problemática tratándose de delegaciones del legislador en ámbitos, por definición, de competencia de la Unión, cuyo ejercicio está además sometido al control del respeto del principio de subsidiariedad. Convendría evitar que este progreso quedara devaluado en los hechos por las consecuencias de la concesión de la Comisión, de recabar la asistencia de grupos de expertos de los Estados miembros, no querida por la Convención Europea y deseada por las Conferencias Intergubernamentales, sólo para el ejercicio de la delegación en el ámbito específico de los servicios financieros. Aunque un *ritorno all'antico* parece jurídicamente inviable, habrá que evaluar la función que efectivamente desempeñan estos expertos.

El Parlamento Europeo adquiere, gracias a la técnica de la delegación de poderes del legislador, los mismos poderes que el Consejo para definir en pie de igualdad en cada caso los contornos de los poderes normativos confiados a la Comisión, y también para supervisar su ejercicio, en términos tanto de control de legalidad, como de control de oportunidad. Con este enfoque se llega a un marco jurídico a la vez coherente con el poder de colegislación del Parlamento, y con aparente vocación de estabilidad, ya que deja amplio margen para la adaptación a la evolución del contexto general de las relaciones entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión.

Corresponde ahora a las Instituciones actuar en condiciones de eficacia<sup>155</sup> y transparencia, susceptibles de infundir confianza a los ciudadanos.

Por último, la doctrina jurídica podría contribuir mejor a la comprensión de los avances introducidos gracias al Tratado de Lisboa, si se libera de ciertas inercias. Por ejemplo, quizá haya una razón para mantener, en las presentaciones de las fuentes de Derecho, la clasificación tradicional de los actos jurídicos, fundada en la categoría o tipo de los actos (reglamentos, directivas o decisiones), en vez de sustituirla por la distinción entre actos legislativos y actos no legislativos, cargada de efectos jurídicos y que ya es la *summa divisio* en la serie L del *Diario Oficial*. Pero no resulta evidente.

#### LOS ACTOS DELEGADOS EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

RESUMEN: El estudio consiste en una presentación de las cuestiones jurídicas relativas a la nueva categoría de los «actos delegados», a la luz de los trabajos preparatorios de la Convención Europea y de las dos Conferencias intergubernamentales posteriores, de los desarrollos en la comitología y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tras la firma del Tratado Constitucional, del contexto del Tratado de Lisboa y sus Protocolos de la práctica seguida en el primer año de aplicación de las nuevas disposiciones y, por supuesto, de la doctrina jurídica pertinente, sobre el Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa.

Las cuestiones contempladas comprenden el contenido y alcance del poder de delegación (ámbito de aplicación, objeto de la delegación, actos delegados complementarios o modificativos, duración de la delegación, efectos jurídicos), la preparación de los actos delegados (autonomía de la Comisión, consultas e intervención de grupos de expertos) y el control de las delegaciones y de los actos delegados: controles políticos (procedimientos de control *ex ante* del Parlamento Europeo y el Consejo, control de los Parlamentos de los Estados Miembros) y recursos ante el Tribunal de Justicia o el Tribunal General, a instancia de los Estados Miembros, de las Instituciones europeas, del Comité de las Regiones o de personas físicas o jurídicas.

<sup>155</sup> Lucía Millán ha observado que a finales de julio de 2010 no se habían adoptado aún actos delegados, mientras que la Comisión continuaba adoptando disposiciones de ejecución de la legislación de la Unión conforme a los procedimientos anteriores al Tratado de Lisboa: cf. MILLÁN MORO, L., « El ordenamiento comunitario, del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa », en esta *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 36, 2010, p. 401; p. 428 nota 97.

La situación descrita por la profesora Millán ha evolucionado posteriormente (véanse, así, los actos delegados publicados en el *Diario Oficial* L 314 de 30.11.2010) y además, no parece anormal: tratándose del período inicial de aplicación, ha habido muchas más delegaciones que actos delegados, los actos delegados modificativos se harán esperar y la legislación anterior al Tratado de Lisboa aún no ha sido adaptada al régimen previsto en el art. 290, salvo excepciones. Ahora bien, sería paradójico que esta situación se prolongase en 2011.

En las conclusiones se destaca la naturaleza innovadora de los actos delegados, que no pueden confundirse con la legislación delegada en los Estados donde el poder ejecutivo dispone de un poder reglamentario importante. Hay también reflexiones sobre el avance que representa el Tratado de Lisboa en cuanto a la legitimidad democrática de los actos jurídicos de alcance general, y sobre la oportunidad de que la doctrina adopte la distinción entre actos legislativos y no legislativos como la *summa divisio* de los actos jurídicos de la Unión Europea.

**PALABRAS CLAVE:** Fuentes de Derecho – Derecho derivado – Actos legislativos – Actos no legislativos – Actos delegados – Reglamentos delegados – Directivas delegadas – Bases jurídicas derivadas – Comitología – Grupos de expertos – Parlamento Europeo – Consejo – Comisión europea – Tribunal de Justicia – Parlamentos de los Estados Miembros – Convención Europea – Comité de las Regiones – COSAC – Principio de subsidiariedad.

#### DELEGATED ACTS IN THE SYSTEM OF THE SOURCES OF EUROPEAN UNION LAW

**ABSTRACT:** This paper discusses legal questions about the new class of «delegated acts», in the light of the preparatory work in the European Convention and the two Intergovernmental Conferences that followed, of developments in comitology and in the case-law of the Court of Justice after the signature of the Constitutional Treaty, of the context of the Lisbon Treaty and its Protocols, of the practice followed in the first year of implementation of the new provisions and, of course, of pertinent legal writings on the Constitutional or the Lisbon Treaties.

There is a focus on the contents and the scope of the power to delegate (scope of application, object, implementing or modifying delegated acts, duration of the delegation, legal effects), on the preparation of delegated acts (Commission's autonomy, consultations, intervention of expert groups) and on the supervision of both the delegations and the delegated acts: political supervision (procedures *ex ante* available for the European Parliament and the Council supervision by the Parliaments of the Member States) and judicial remedies before the Court of Justice or the General Court, available for Member States, European institutions, the Committee of the Regions or private persons.

As final remarks there is an emphasis on the new nature of legislative acts, quite different from delegated legislation in countries where the executive enjoys large regulatory powers of its own, plus some reflections on the progress achieved by means of the Treaty of Lisbon in the democratic legitimacy of the law-making acts, and of the convenience of a timely adoption of the distinction between legislative and non-legislative act as the *summa divisio* for the acts of the European Union.

**KEY WORDS:** Sources of European law – Secondary law – Legislation – Non-legislative acts – Delegated regulations – Delegated Directives – Secondary legal bases – Comitology – Groups of experts – European Parliament – Council – European Commission – Court of Justice – General Court - Parliaments of Member States – European Convention – Committee of the Regions – COSAC – Subsidiarity principle.

## LES ACTES DELEGUES DANS LE SYSTEME DES SOURCES DE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

RESUME: Cette étude présente les questions de droit relatives à la nouvelle catégorie des «actes délégués», à la lumière des travaux préparatoires de la Convention européenne et des deux Conférences intergouvernementales qui l'ont suivi, des développements de la comitologie et de la jurisprudence de la Cour de justice après la signature du Traité constitutionnel, du contexte du Traité de Lisbonne et de ses Protocoles, de la pratique suivie dans la première année de mise en œuvre des nouvelles dispositions et, bien sûr, de la doctrine juridique pertinente, que ce soit à propos de Traité constitutionnel ou du Traité de Lisbonne.

Les questions visées comprennent le contenu et la portée du pouvoir de délégation (champ d'application, objet de la délégation, actes délégués complémentaires ou modificatifs, durée de la délégation, effets juridiques), la préparation des actes délégués (autonomie de la Commission, consultations, intervention de groupes d'experts) et le contrôle des délégations et des actes délégués (procédures de contrôle *ex ante* du Parlement Européen et du Conseil, contrôle des Parlements des Etats membres) et voies de recours devant la Cour de Justice ou le Tribunal Général, à la disposition des Etats Membres, des Institutions européennes, du Comité des Régions ou des personnes physiques ou morales.

Dans les remarques finales on relève la nature originelle des actes délégués, qui ne doivent pas être confondus avec la législation délégué dans les États où le pouvoir exécutif dispose d'un pouvoir réglementaire étendu. On y trouve également des réflexions sur les avancées du Traité de Lisbonne en ce qui concerne la légitimité démocratique des actes juridiques de portée générale, et sur l'opportunité que la doctrine juridique adopte la distinction entre actes législatifs et actes non législatifs comme la *summa divisio* des actes juridiques de l'Union européenne.

MOTS CLE: Sources de droit – Droit dérivé – Actes législatifs – Actes non législatifs – Actes délégués – Règlements délégués – Directives déléguées – Bases juridiques dérivées – Comitologie – Groupes d'experts – Parlement européen – Conseil – Commission européenne – Cour de Justice – Parlements des Etats Membres – Convention européenne – Comité des Régions – COSAC – Principe de subsidiarité.