

CONV 50/02

NOTA PUNTO "I/A"

del:	Presidium
a la:	Convención
Asunto:	Los instrumentos jurídicos: sistema actual

Adjunta se remite, a la atención de los miembros de la Convención, una nota de reflexión sobre los instrumentos de los que dispone la Unión y la Comunidad para el ejercicio de sus competencias legislativas y ejecutivas, así como sobre los procedimientos para establecer y utilizar dichos instrumentos.

De la misma manera que la nota CONV 17/02 presentaba información factual para el debate de la Convención de los días 15 y 16 de abril sobre los cometidos de la Unión, esta nota descriptiva pretende facilitar una base factual similar para el debate de los días 23 y 24 de mayo sobre la forma más apropiada de llevar a cabo estos cometidos.

Está previsto desarrollar aún más este análisis incluyendo las sugerencias sobre cuestiones que valga la pena examinar en una nota posterior (como se hizo con el doc. CONV 47/02), que se elaborará teniendo en cuenta el debate del 23 y 24 de mayo de 2002.

NOTA DE REFLEXIÓN

Asunto: Los instrumentos jurídicos: sistema actual

Resumen

1. El tema de los instrumentos jurídicos constituye la consecuencia lógica que sigue al de las competencias: una vez que se ha decidido ejecutar una competencia, es preciso determinar *quién* puede hacerlo, *cómo* y *cuáles* serán sus efectos. Esta cuestión fundamental será examinada en las tres partes de la presente nota:
 - Catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y la Comunidad: forma que adoptan y sus efectos
 - “Modus operandi” de las instituciones
 - Calidad de la legislación.
2. La nota ofrece una visión general de la evolución, en el pasado, del catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y la Comunidad: la forma que adoptan y sus efectos.
 - Explica, en primer lugar, la primera clasificación del artículo 249 del TCE (decisión, reglamento, directiva, recomendación y dictamen), que ofrece al legislador un amplio margen de libertad para elegir, caso por caso, entre esos instrumentos.
 - La nota expone a continuación que, además del artículo 249 del TCE, otros artículos del Tratado recurren a instrumentos específicos de alcance y naturaleza diversos, cuyos efectos jurídicos resultan a veces difíciles de entender.
 - Además, como se expone en la nota, el propio TUE contiene dos catálogos de instrumentos específicos para los sectores de la política exterior y de la cooperación en materia penal; sector este en el que se ha descartado explícitamente el efecto directo.
 - Por último, la práctica ha desarrollado algunos instrumentos, que no estaban previstos en los tratados, cuyo valor jurídico está por comprobar, pero que no carecen de efectos.
3. ¿Esta multiplicación de instrumentos constituye un factor de inseguridad jurídica y una de las razones de la opacidad de la que se acusa a la Unión?

4. Los tratados confieren poderes a las instituciones para alcanzar los objetivos y ejercer las competencias de la Unión y de la Comunidad. Pero, como explica la nota, el sistema institucional de la Unión no se basa en el principio de la separación de poderes, ni en una definición de las funciones habituales de las instituciones, como ocurre en el derecho constitucional clásico. Más bien, los Tratados trazan de manera pragmática las formas de colaboración entre las instituciones, que representan intereses diferentes.
5. Los tratados no definen el poder legislativo, sino que se limitan a definir, caso por caso, las funciones respectivas de las instituciones implicadas (el Consejo y el Parlamento Europeo, como colegislador o, según un grado variable de participación, la Comisión que, por sus prerrogativas de iniciativa, también desempeña una función importante). Estas funciones se ejercen con arreglo a numerosos procedimientos.
6. Por lo que respecta al poder de adoptar normas de desarrollo de los actos de Derecho derivado (normas de tercer nivel) a nivel comunitario, el Tratado precisa que
 - El Consejo “atribuirá a la Comisión, respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca. El Consejo podrá someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones.
 - El Consejo podrá asimismo reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución”.
7. ¿Esta carencia de un sistema coherente de procedimientos para adoptar decisiones y su gran variedad constituye un factor adicional de complejidad y opacidad?
8. Por último, la nota aborda la problemática de la calidad de la legislación comunitaria y su capacidad para adaptarse a la complejidad y rapidez de los cambios, sobre todo, en el sector económico. En este contexto hace referencia a las reflexiones mantenidas en las instituciones europeas y, en particular, en la Comisión, sobre las posibilidades de -sin modificar los tratados- llevar a cabo una simplificación y racionalización del entorno reglamentario, y presenta de forma pormenorizada los diferentes mecanismos previstos (consultas, evaluación del impacto, corregulación y autorregulación, evaluación y supervisión de la legislación, etc.).
9. ¿Convendría incluir algunos de estos mecanismos en los tratados?

Introducción

10. El tema de los instrumentos jurídicos constituye la consecuencia lógica que sigue al de las competencias (véase CONV 47/02): una vez que se ha decidido ejecutar una competencia, la Unión o la Comunidad tiene que decidir quién debe hacerlo, cómo y cuáles serán sus efectos. La presente nota tratará los siguientes temas:

- I. Catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y la Comunidad: forma que adoptan y sus efectos
- II. Modus operandi de las instituciones
- III. Calidad de la legislación.

I. Catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y la Comunidad: forma que adoptan y sus efectos

11. En este caso como en otros, la Comunidad y la Unión han evolucionado al ritmo de sucesivos Tratados y de superposiciones, lo que impide al final toda posibilidad de sistematización. A la clasificación original que figura en el artículo 249 del TCE, se han añadido otros actos de Derecho derivado, algunos de los cuales tienen idéntica denominación que los enumerados en ese artículo aunque presentan características propias. A veces se trata de actos cuya naturaleza jurídica resulta dudosa; otras veces las dudas se plantean más bien sobre su carácter vinculante. Por último, si bien la mayoría de estos actos están contemplados en los Tratados, en la práctica existen otros instrumentos que no se podría calificar como jurídicos, pero que han adquirido de facto un carácter vinculante.

A. Tipología de actos de Derecho derivado contemplados en el artículo 249 del TCE

12. El artículo 249 contiene la enumeración clásica de los actos jurídicos comunitarios y de sus efectos. Distingue entre actos obligatorios: la decisión, el reglamento y la directiva y actos no obligatorios: la recomendación y el dictamen. (Cabe señalar que las recomendaciones y los dictámenes no carecen de consecuencias jurídicas, en particular como instrumentos de interpretación).
13. Por lo que se refiere a los actos obligatorios, la decisión es "obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios". Así pues, se trata de un acto individual que no tiene alcance general. Por el contrario, tanto las directivas como los Reglamentos tienen un alcance general y son de carácter normativo. No obstante, mientras que las primeras van dirigidas a los Estados miembros estableciendo una obligación de resultado, los Reglamentos van dirigidos directamente a los ciudadanos y son obligatorios en todos sus elementos. La directiva establece pues un resultado que debe alcanzarse, y deja a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios para lograr ese resultado (aunque la jurisprudencia ha reconocido que, bajo determinadas condiciones, las directivas pueden tener efecto directo ¹). En la práctica, el instrumento de la directiva se caracteriza por la flexibilidad que ofrece al legislador. En función de las necesidades, el legislador puede limitarse a fijar el marco general de una política o las normas mínimas ², pero también, en casos específicos, puede establecer disposiciones muy detalladas que dejan poco o ningún margen de transposición a los Estados miembros ³.
14. No obstante, muchos han visto en la directiva un instrumento legislativo que concuerda bien con el espíritu del principio de subsidiariedad. Posiblemente aunque el principio de subsidiariedad sea la clave para adoptar las decisiones sobre el ejercicio de las competencias, en realidad es más bien el principio de proporcionalidad, tal como lo define el artículo 5 del TCE ("ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado"), el que determina la elección del instrumento jurídico utilizado para ejecutar dichas competencias. En efecto, el protocolo sobre la subsidiariedad y la proporcionalidad concede en su apartado 6 una cierta preferencia a las directivas sobre los reglamentos, y a las directivas

¹ La jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha reconocido el efecto directo de las directivas se refiere únicamente a los casos en los que un Estado no ha incorporado o ha incorporado mal el contenido de una Directiva una vez expirado el plazo señalado. Además, es preciso que, por su propia naturaleza, las disposiciones correspondientes puedan tener efecto directo, es decir, que se trate de disposiciones precisas e incondicionales. Por último, el efecto directo podrá invocarse respecto de un Estado que haya incumplido sus obligaciones, pero no respecto de un particular.

² Ejemplos: las directivas marco más recientes en materia de medio ambiente así como propuestas de directivas recientes en materia de inmigración y asilo.

³ Ejemplos: las directivas que establecen procedimientos de cooperación estrecha entre las autoridades nacionales (la Directiva 91/414 relativa a la comercialización de productos fitosanitarios; las Directivas 219/1990 y 18/2001 sobre OMG).

marco (instrumento inexistente en la tipología del Tratado) en lugar de directivas detalladas. El apartado 7 de este protocolo indica que "las medidas comunitarias deberían ofrecer a los Estados miembros varias formas alternativas de alcanzar los objetivos perseguidos" Con todo, cada instrumento parece tener sus ventajas: frente a la flexibilidad de la directiva, que permite tener en cuenta la especificidad institucional y jurídica de cada Estado miembro, el reglamento presenta la ventaja de su aplicación inmediata y homogénea, que resulta indispensable en algunos ámbitos.

15. Con algunas excepciones ⁴, el Tratado deja al legislador la libertad de elegir el instrumento que debe utilizar, en particular entre el reglamento y la directiva como instrumentos legislativos "por excelencia". La elección es independiente de las categorías de competencias (competencias exclusivas, compartidas o complementarias), si bien se podría argüir que para la aplicación efectiva de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, sería necesario limitar la elección a instrumentos específicos que se consideren adaptados a los distintos tipos de competencias; por ejemplo, en caso de competencias compartidas habría que recurrir a directivas o directivas marco. La cuestión de la elección entre directiva o reglamento no agota la cuestión de la intensidad apropiada de la acción comunitaria. La realidad de la legislación comunitaria demuestra que el grado de detalle de las normas (y, por consiguiente, la libertad de acción de que disponen las autoridades nacionales) difiere mucho de una situación a otra.

B. Actos comunitarios fuera de la tipología del artículo 249

16. El artículo 249 no agota la lista de instrumentos comunitarios previstos por el Tratado CE para la ejecución de las competencias. Otros artículos recurren a instrumentos específicos de diverso alcance y naturaleza cuyos efectos jurídicos resultan a veces difíciles de comprender. Así ocurre por ejemplo con las "orientaciones", término que aparece en materia de coordinación económica, en la política de empleo ⁵ y en las redes transeuropeas, o también el "programa marco" utilizado en materia de investigación o los programas de acción en el ámbito del medio ambiente, etc. Más difícil aún resulta catalogar los casos en los que la competencia comunitaria se concreta a través de la coordinación entre los Estados miembros.

⁴ Algunas bases jurídicas imponen un instrumento determinado. Por ejemplo: el artículo 89 impone la forma del reglamento; los artículos 47, 52, 96 ó 94 (ex 100) y 137 imponen la directiva y el artículo 83 permite optar entre directivas y reglamentos.

⁵ Cabe señalar que las orientaciones en materia de coordinación económica y de política social se basan en las "conclusiones" del Consejo Europeo que, en principio, carecen de efectos jurídicos.

17. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el término "decisión" ⁶ a menudo se utiliza, en la práctica, en relación con textos de carácter normativo y de alcance general. Se trata de actos jurídicos heterogéneos, aunque muy diferentes de las "decisiones" en el sentido del artículo 249 del Tratado. Este es el caso p. ej. de la decisión sobre los recursos propios, la decisión sobre los procedimientos para el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comisión (decisión "comitología") o de las decisiones basadas en el artículo 308.
18. La misma confusión terminológica afecta a algunas normas que el Tratado denomina "decisiones de aplicación" ⁷ lo que podría hacer pensar que se trata de normas de ejecución (tercer nivel). Es el caso, por ejemplo, de los artículos 148 y 162 relativos, respectivamente, al Fondo Social y al FEDER.
19. Así pues, se ha aducido que, en aras de la transparencia y la legibilidad de los actos comunitarios, habría que reducir o catalogar de forma exhaustiva el número de instrumentos de que dispone la Comunidad para ejecutar sus competencias.

C. Actos adoptados en virtud del Título V del TUE

20. A pesar de la unidad institucional compartida con el sistema comunitario, el Título V y el Título VI del TUE se basan en principios bastante diferentes de los principios en que se basa el edificio comunitario. Diseñan un ordenamiento jurídico que excluye explícitamente los efectos directos de los instrumentos de Derecho derivado; esos instrumentos se limitan a crear obligaciones para los Estados miembros y las instituciones de la Unión.
21. El artículo 12 del TUE contiene un catálogo de instrumentos en materia de política exterior:
- Los principios y orientaciones generales son actos políticos adoptados por el Consejo Europeo.
 - Las estrategias comunes preparadas por el Consejo y adoptadas por unanimidad por el Consejo Europeo definen los objetivos y los medios de acción de la Unión en un ámbito de interés común para los Estados miembros. Puede afirmarse que tienen carácter jurídico desde el momento en que permiten la adopción, por mayoría cualificada, de actos de aplicación (acciones comunes, posiciones comunes o cualquier otra decisión).

⁶ Este problema no afecta a todos los idiomas: en determinadas versiones lingüísticas se establece una distinción correcta entre estos actos (p. ej. en alemán: "Beschluss" frente a "Entscheidung" en el sentido del artículo 249).

⁷ En alemán: "Durchführungsbeschluss".

- Las acciones comunes están previstas para situaciones específicas en las que se considere necesaria una acción operativa de la Unión. Son vinculantes para los Estados y no se detallan más sus efectos.
- Las posiciones comunes definen la posición de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático. Los Estados deben respetar las posiciones comunes en el marco de sus políticas nacionales y en su acción diplomática.
- El fortalecimiento de una cooperación sistemática entre los Estados miembros para el desarrollo de su política, que puede revestir distintas formas y constituye un método de acción, más que un instrumento propiamente dicho.

22. Además del catálogo del artículo 12, el Título V prevé otros instrumentos: por ejemplo, la información mutua y la concertación mencionadas en el artículo 16 y los mandatos de la UEO establecidos en el artículo 17. Cabe señalar además que en el Título V existen nuevas acepciones del término "decisión"⁸, que se utiliza en un sentido amplio para referirse a las medidas adoptadas sobre la base del Título V, pero también como acto de ejecución de las acciones y posiciones comunes, casos en los que las decisiones se adoptan por mayoría cualificada⁹. Por otra parte, otros instrumentos, como las líneas directrices, los códigos de conducta o las declaraciones del Consejo y de la Presidencia de la Unión también han ido ganando aceptación. En pocas palabras, la gama completa de instrumentos en materia de política exterior resulta especialmente difícil de definir. Tienen consecuencias que son difíciles de entender basándose solamente en la clasificación que figura en el Tratado.

D. Actos adoptados en virtud del Título VI del TUE

23. El Tratado de Maastricht había previsto los mismos instrumentos, en general para la cooperación en materia de PESC y en materia de justicia y asuntos de interior (JAI), el "3er pilar". El Tratado de Amsterdam ha modificado los instrumentos disponibles en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal, que permanecen en el "3er pilar".
24. El artículo 34 del TUE distingue cuatro tipos de actos:

⁸ Como ya se ha indicado anteriormente, este problema no existe en todos los idiomas.

⁹ Cabe recordar que la mayoría cualificada no se aplica a las decisiones que tengan consecuencias de carácter militar o en el ámbito de la defensa y que un Estado miembro puede oponerse, con lo que la cuestión se remite al Consejo Europeo, que decide por unanimidad.

- Las posiciones comunes definen el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto. No se dice nada sobre su efecto vinculante.
- Las decisiones marco se refieren a la aproximación de las legislaciones. Son vinculantes para los Estados miembros en cuanto al resultado. Recuerdan a la Directiva pero se excluye explícitamente el efecto directo.
- Las decisiones no pueden utilizarse para la aproximación de las normas nacionales. Son vinculantes pero, como en el caso de las decisiones marco, se excluye el efecto directo.
- Los convenios son instrumentos adoptados por el Consejo pero que están supeditados a ratificación por los Estados. Se parecen a los instrumentos de Derecho internacional clásico y entran en vigor en los Estados que los han ratificado cuando se producen más de la mitad de las ratificaciones.

El artículo 34 contempla también medidas de aplicación de las decisiones y convenios , que han de adoptarse por mayoría cualificada.¹⁰

25. A pesar de las mejoras introducidas por el Tratado de Amsterdam, muchos piensan que estos instrumentos no resultan adecuados todavía para un ámbito que genera una considerable actividad legislativa, a diferencia del sector de política exterior y de seguridad para el cual se habían diseñado en primer lugar los instrumentos del Tratado UE .

E. Instrumentos atípicos

26. Las disposiciones de los Tratados no cubren todos los medios de acción de que disponen las instituciones. Paulatinamente se han desarrollado otros instrumentos, con valor jurídico no siempre completamente verificado, pero no exentos de efectos.

¹⁰ Se trata de mayorías cualificadas especiales: sesenta y dos votos que representen a 10 Estados miembros en caso de medidas de aplicación de decisiones y dos tercios de los Estados contratantes en caso de convenios.

27. Pertenecen a esta categoría, en particular:

- Los acuerdos interinstitucionales, una manifestación práctica del principio de cooperación leal entre instituciones. Nadie pone en duda su eficacia como instrumento de autodisciplina para las instituciones, en particular en los ámbitos presupuestario y legislativo.
- Las conclusiones y resoluciones del Consejo Europeo, que tienen un carácter político más que jurídico pero que pueden afectar considerablemente a los procedimientos legislativos.
- Las resoluciones y conclusiones del Consejo, que sólo tienen valor político pero que no están totalmente exentas de efectos jurídicos. Tienen valor interpretativo de actos jurídicos, como ha reconocido el Tribunal de Justicia.
- Las declaraciones de los Estados miembros incluidas en las actas o en las conclusiones del Consejo, que no tienen efectos jurídicos.
- Las declaraciones que las instituciones adjuntan a algunos actos jurídicos, que tienen un valor meramente declarativo.

28. Muchos piensan que la multiplicación de instrumentos que se ha producido con la extensión de las políticas de la Unión constituye un factor de inseguridad jurídica y uno de los principales motivos de la opacidad de que se acusa a la Unión. En consecuencia algunos argumentan que debería reducirse la gama de instrumentos y/o armonizar los efectos jurídicos de los instrumentos en los tres pilares.

II. Modus operandi de las instituciones

29. Para alcanzar los objetivos y ejercer las competencias de la Unión y la Comunidad, los Tratados

atribuyen poderes a las instituciones. Esta atribución no se basa en un sistema de separación de poderes y no existe en los Tratados una declaración general mediante la cual se definan las funciones habituales de las instituciones en un Estado de Derecho. Mientras el poder legislativo lo ejercen, bien conjuntamente el Consejo y el Parlamento Europeo como colegisladores, bien el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, y en ambos casos con la intervención en el proceso legislativo de la Comisión, el poder ejecutivo, incluido el poder de establecer normas de ejecución, se determina, caso por caso, durante el proceso legislativo. El tercer guión del artículo 202 del TCE establece que el Consejo "atribuirá a la Comisión, respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca.... El Consejo podrá asimismo reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución".

A. El poder legislativo

30. El poder legislativo, en el sentido de la capacidad de adoptar decisiones de Derecho derivado (normas de segundo nivel) en aplicación del Tratado, lo ejercen bien conjuntamente el Consejo y el Parlamento Europeo, como colegisladores, bien el Consejo con la participación de intensidad variable del Parlamento en la mayoría de los casos. La Comisión desempeña también un importante papel en el pilar comunitario gracias a su facultad de iniciativa legislativa. Los Tratados no definen el poder legislativo. El Tratado CE define la función del Consejo como legislador sólo en materia de acceso a los documentos (tercer apartado del artículo 207). Los Tratados delimitan casuísticamente los papeles respectivos de las instituciones en función de los muchos procedimientos existentes.
31. En efecto, si se clasifican los procedimientos combinando solamente dos parámetros: el sistema de votación en el Consejo y la participación del Parlamento, nos encontramos ante un número considerable de combinaciones:
 - mayoría cualificada con codecisión,
 - mayoría cualificada con cooperación (aunque sea residual),
 - mayoría cualificada con dictamen favorable,
 - mayoría cualificada y dictamen simple,
 - mayoría cualificada sin intervención del Parlamento,
 - unanimidad con codecisión,

- unanimidad con dictamen conforme,
- unanimidad con dictamen simple,
- unanimidad sin participación del Parlamento.

Este catálogo se refiere sólo al pilar comunitario y no tiene en cuenta ni la exigencia de los dictámenes del CES y del CdR ni de las mayorías específicas requeridas en determinados casos concretos. Deben además añadirse los procedimientos especiales como el procedimiento presupuestario (que, en la práctica, se aparta considerablemente de lo previsto en el Tratado), el que se aplica al procedimiento electoral uniforme, etc.

32. La aplicación de un determinado procedimiento en una materia concreta se explica más por razones históricas (la negociación diplomática durante las sucesivas reformas de los Tratados) que por una lógica sistemática. El único principio que es posible reconocer es la tendencia hacia la generalización de la mayoría cualificada en el Consejo acompañada del poder de codecisión concedido al Parlamento.
33. Algunos ejemplos ponen de manifiesto esta falta de coherencia. Si bien la regla general es que la codecisión va acompañada de un voto por mayoría cualificada del Consejo, varias disposiciones, incluso después de Niza, prevén un procedimiento de codecisión con unanimidad en el Consejo con las complicaciones que ello supone desde el punto de vista de la negociación entre ambas instituciones ¹¹. En determinados ámbitos se efectúa una diferenciación por sectores. Por ejemplo, en virtud del artículo 18 después de Niza, la libre circulación queda sometida a una mayoría cualificada en el Consejo, salvo en lo referente a las medidas relativas a los pasaportes, a los documentos de identidad, y a la protección y la seguridad sociales, que todavía requieren la unanimidad. Asimismo, el artículo 175 relativo al medio ambiente exige, excepcionalmente, unanimidad para determinadas materias: disposiciones fiscales, ordenación territorial y abastecimiento energético. Cabe mencionar asimismo el fenómeno de las pasarelas, que permite o estipula pasar materias, tras un período de tiempo determinado, de la unanimidad a la votación por mayoría cualificada. Tal es el caso por ejemplo en materia de visados, asilo e inmigración (artículo 67), medio ambiente (artículo 175) o, después de Niza, de la cohesión (artículo 160).
34. También hay falta de coherencia por lo que respecta a las disposiciones que tienen importantes repercusiones financieras. El procedimiento presupuestario concede una posición predominante al Parlamento en lo que se refiere a los gastos no obligatorios, mientras que su participación en

¹¹ Artículos 42, 47 y 151.

los procedimientos legislativos para la adopción de actos que producen este tipo de gastos es variable, por no decir modesta. Por ejemplo, los reglamentos relativos a los Fondos Estructurales ¹² y al Fondo de cohesión (artículo 161) se adoptan con dictamen conforme del Parlamento, pero, los reglamentos financieros que se aplican al presupuesto general (artículo 279) se adoptan con su mero dictamen simple. Por el contrario, las orientaciones y medidas de financiación de las redes transeuropeas (artículo 156) o el programa marco en materia de investigación (artículo 166) se adoptan en codecisión.

35. La falta de un sistema coherente de procedimientos y su gran diversidad constituyen factores adicionales de complejidad y de opacidad, y han impulsado a algunos a sugerir que deberían existir correlaciones claras entre el instrumento jurídico, el procedimiento de toma de decisión y el tipo de acción que ha de aplicarse, con instrumentos clasificados no sólo en función de su forma y efectos sino también de su procedimiento de adopción. Con ocasión de sucesivas conferencias intergubernamentales se han ido proponiendo, sin éxito, sistemas de jerarquía normativa que contemplaban también el establecimiento de principios generales de procedimiento. En lugar de recurrir a tales sistemas, cada conferencia intergubernamental ha incrementado la complejidad de los procedimientos.

B. Las normas de ejecución ¹³

36. En el sistema del Tratado, la regla general es que la competencia para la ejecución y la aplicación de las normas legislativas corresponda a los Estados miembros según sus reglas constitucionales respectivas dentro del respeto del Tratado y bajo el control de la Comisión, de tribunales y juzgados nacionales y del Tribunal de Justicia ¹⁴. La Comunidad sólo ejerce dichas competencias a título subsidiario, en particular cuando hay que garantizar cierta homogeneidad en la aplicación del Derecho derivado. Cabe observar asimismo que el Tratado, a diferencia de muchos sistemas nacionales, no distingue entre el poder *reglamentario* (poder de adoptar normas generales de ejecución de los actos legislativos) y el poder de ejecutar las leyes mediante actos individuales, incluyéndose ambos casos en el concepto de "ejecución" en el

¹² Curiosamente, los reglamentos del Fondo Social y del FEDER que están completamente condicionados por el referido reglamento sobre Fondos Estructurales, se adoptan por codecisión mientras que el relativo al FEOGA-Orientación se adopta con dictamen simple.

¹³ Esta parte de la presente Nota se refiere exclusivamente al Tratado CEE. El Título V y el Título VI del TUE establecen obligaciones de ejecución específicas para las instituciones y los Estados miembros. El Título VI, en particular, establece medidas de ejecución aprobadas por el Consejo previa consulta del Parlamento, pero en la práctica, el Consejo se ha alejado de estas disposiciones con el acuerdo del Parlamento, atribuyendo a menudo tareas de ejecución a la Comisión y recurriendo a procedimientos de comitología.

¹⁴ Artículo 10 del TCE; Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad anejo al Tratado de Amsterdam (cf. Recopilación de Tratados, Tomo I, Volumen I, pg. 567) y Declaración nº 43 aneja al Acta final de la CIG de Amsterdam relativa a dicho Protocolo.

sentido de los artículos 202 y 211 del Tratado CE.

1. El alcance de las normas de ejecución

37. Por lo que se refiere al poder de adoptar normas de ejecución de los actos de Derecho derivado (normas de tercer nivel) a nivel comunitario, según el tercer guión del artículo 202 TCE, el Consejo "atribuirá a la Comisión, respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca" ¹⁵. El Consejo podrá someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones. El Consejo podrá asimismo reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución" ¹⁶.
38. El tercer guión del artículo 202 se había introducido en su momento (Acta Única) con objeto de liberar al legislador de cuestiones técnicas o demasiado detalladas por las que, se temía, podría verse sumergido debido a la carga de trabajo de la legislación en relación con el mercado interior. Pero aún sigue acusándose a la legislación comunitaria de ser demasiado detallada, demasiado técnica. No obstante, como se ha indicado anteriormente, no se han aceptado las propuestas formuladas durante sucesivas CIG de introducir en los Tratados el principio de jerarquía normativa ¹⁷ a fin de aligerar el tecnicismo de las normas de segundo nivel mediante una distinción clara entre lo que corresponde al "legislativo" y lo que corresponde al "ejecutivo".
39. De hecho, sin embargo, las disposiciones del Tratado permiten ya al legislador recurrir a tales posibilidades de manera sucesiva. El alcance de las normas de ejecución se decide en cada caso en el acto de base. La institución o las instituciones titulares del poder legislativo determinan si, y en su caso en qué medida, hay que recurrir a normas de ejecución. Deciden

¹⁵ Según el Tribunal de Justicia, en casos de codecisión hay que considerar que este artículo también se refiere al Parlamento.

¹⁶ Según el Tribunal de Justicia, el Consejo debe incluso motivar detalladamente la decisión de reservarse el ejercicio de las competencias de ejecución.

¹⁷ En la CIG de Maastricht, Italia había propuesto la jerarquía siguiente entre los actos comunitarios: normas constitucionales, legislativas, reglamentarias y administrativas, con procedimientos de adopción diferentes. La Comisión propuso, en la misma ocasión, la siguiente clasificación: "leyes", reglamentos, decisiones, recomendaciones y dictámenes. Las leyes se adoptarían según un procedimiento de "codecisión" entre el Parlamento Europeo y el Consejo. La Comisión sería competente para adoptar los reglamentos y decisiones necesarios para la ejecución de las leyes. La Presidencia luxemburguesa presentó esta propuesta a la Conferencia pero si bien se introdujo en el Tratado el procedimiento de codecisión no se modificó la tipología de los actos. Una Declaración aneja al Tratado de la Unión preveía que la CIG que se convoque en 1996 examine en qué medida sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios para establecer una jerarquía adecuada entre las distintas categorías de normas. Amsterdam no adoptó nada en esta materia. Con ocasión de la CIG de Niza, la Presidencia portuguesa propuso el concepto de acto legislativo adoptado en codecisión y limitado a las reglas esenciales y a los principios generales. Las normas de aplicación serían adoptadas por el Consejo mediante un procedimiento más ágil.

en cada caso el grado de detalle y de tecnicismo de las normas de segundo nivel ¹⁸, y disponen de la posibilidad de reservar los actos legislativos (de segundo nivel) exclusivamente a los principios generales y normas básicas, dejando los detalles y las cuestiones más técnicas para las normas de ejecución. ¿Habrá que alentar acaso al legislador a que utilizara la delegación, previendo un derecho de avocación (call back) que le permitiera controlar eficazmente las normas de ejecución? ¿Podría preverse un mecanismo ¹⁹ de delegación legislativa en favor de la Comisión sometida al control del legislador?

40. En resumidas cuentas, la existencia de dos niveles de normas (las normas de base -segundo nivel y las normas de ejecución- tercer nivel) no aparece claramente en los Tratados y tampoco se refleja en la realidad del Derecho positivo comunitario. Algunas opiniones consideran llegado el momento de establecer en los Tratados una jerarquía normativa clara y explícita. Cabría definir en los Tratados las funciones legislativa y ejecutiva y precisar qué instituciones son sus titulares y en qué medida lo son; y/o establecer una distinción más clara entre actos legislativos y normas de ejecución, fijando explícitamente dicha distinción en la denominación de los actos.

2. Las modalidades de control

41. Según el artículo 202, el Consejo, podrá "someter el ejercicio de estas competencias [de ejecución] a determinadas condiciones". Estas condiciones consisten en el control de la actividad de ejecución de la Comisión mediante comités compuestos de expertos que representan a los Estados miembros. La norma por la que se rige actualmente esta materia, habitualmente denominada "comitología", es la Decisión del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen las modalidades del ejercicio de competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Esta Decisión sustituyó a la del 13 de julio de 1987.
42. Uno de los objetivos de la Decisión "comitología" es poner orden en los procedimientos de control y evitar que cada acto de Derecho derivado pueda prever modalidades particulares. De hecho, la redacción de la base jurídica de estas normas que "el Consejo habrá establecido previamente" no deja duda sobre el carácter exhaustivo de la Decisión. Con ella se racionalizan y simplifican los procedimientos de comitología, reduciéndolos a tres. Pero algunos consideran que los procedimientos de comitología son innecesariamente engorrosos: aunque las

¹⁸ Se trata en realidad de un sistema bastante parecido al de la mayoría de las constituciones europeas: los ámbitos legislativo y ejecutivo se determinan por la posición preponderante en el proceso de toma de decisiones de la institución o de las instituciones que representen al poder legislativo. El legislador determina qué funciones normativas deben ser desempeñadas por el ejecutivo, funciones estas siempre enmarcadas en la ley y sometidas al control de los tribunales.

¹⁹ Semejante a los que existen en varios Estados miembros.

modalidades de control de la Comisión se introdujeron a fin de permitir al Consejo atribuir con mayor frecuencia funciones normativas de tercer nivel a la Comisión y, por lo tanto, en aras de la simplificación, a menudo se afirma que con el tiempo se han transformado en un factor de complejidad.

43. La Comisión, en su informe sobre el funcionamiento de los comités en 2000, publicó la lista de comités: su número es de 244. Durante ese año, dichos comités se pronunciaron sobre 1.742 actos y se realizaron un total de 4.323 consultas de todo tipo.
44. Aunque debería tomarse nota de que la introducción de cambios en materia de comitología plantea cuestiones más amplias, resulta claro que las actuales modalidades han demostrado ser engorrosas, incluso para los Gobiernos de los Estados miembros ²⁰. En consecuencia, hay quien arguye que debería contemplarse ahora una mayor simplificación de los procedimientos de comitología.

III. La calidad de la legislación

45. Las anteriores cuestiones no cubren toda la problemática de la "calidad" de la legislación comunitaria y de su capacidad de adaptarse a la complejidad y a la rapidez de los cambios, sobre todo en el ámbito económico. Mientras que los procedimientos de toma de decisiones son criticados por su pesadez y lentitud excesivas, se suele acusar de rigidez y prolijidad a los resultados de dichos procedimientos. Según ciertas opiniones, ello aboga en favor de una mayor delegación de poderes en beneficio de la Comisión y de las instancias nacionales; según el parecer de otros, en favor de una mayor consideración y adaptación a los nuevos mecanismos de autorregulación de los actores económicos ²¹.
46. Desde hace ya algunos años, las instituciones europeas y en particular la Comisión llevan a cabo una reflexión sobre las cuestiones de la simplificación y la racionalización del entorno normativo. Más recientemente, esta reflexión recibió el estímulo del Consejo Europeo que, en el marco del proceso de Lisboa pidió a las instituciones europeas, así como a los Estados miembros, que definiesen una estrategia destinada a "simplificar el marco regulador, incluido el funcionamiento de las administraciones públicas, tanto a escala nacional como comunitaria". En

²⁰ Véase el informe Poos sobre la reforma del Consejo.

²¹ Véase, por lo que se refiere al sector de los servicios financieros, el informe Lamfalussy, así como la Resolución del Consejo Europeo de Estocolmo.

este contexto se integra también el amplio debate sobre la gobernanza²² que la Comisión lanzó el año pasado.

47. Entre los elementos pertinentes se incluyen los siguientes:

- i) En los procedimientos legislativos, suele argumentarse que la fase de preparación no es suficiente desde el punto de vista del impacto sobre los operadores económicos, que preferirían un mayor grado de consulta detallada y por anticipado, incluso sobre la elección de la forma de acción más adecuada. También se argumenta que los instrumentos jurídicos comunitarios deberían ir acompañados de otras soluciones. El método abierto de coordinación lanzado en Lisboa, destinado a compartir experiencias, es un ejemplo de ello; otro ejemplo lo constituye el método de colaboración voluntaria, con autorregulación basada en la colaboración entre las partes interesadas. Según la opinión de algunos, la corregulación es un modo de combinar las ventajas de la legislación (la seguridad jurídica y la defensa del interés general) y las de la autorregulación, tal como ocurre en las directivas denominadas de "nuevo enfoque" en las que las exigencias básicas se definen en una directiva marco, mientras que las empresas pueden elegir la manera de cumplir dichas obligaciones.
- ii) La duración de los procedimientos legislativos es muy larga. La adopción de una medida legislativa tarda por término medio más de año y medio. Cuando se trata de directivas, el plazo de incorporación al Derecho interno puede significar otros dos años, o aún más. Estos plazos mal pueden compaginarse con un entorno económico a menudo muy variable.
- iii) Suele pensarse que los actos legislativos comunitarios son con frecuencia demasiado detallados, a menudo como resultado de difíciles compromisos dentro de las instituciones y entre ellas. La incorporación de las directivas al Derecho interno y la aplicación en general de los actos comunitarios en los Estados miembros puede dar lugar a complejidades adicionales, a divergencias y a retrasos. La Comisión está preparando en la actualidad una propuesta de método de consulta con los Estados miembros para mejorar la aplicación de la legislación, y eliminar las incoherencias, pero, sobre todo, para facilitar la adaptación de la legislación a los cambios económicos o técnicos. Entre otras cosas,

²² Véase el Libro Blanco sobre la gobernanza COM(2001) 0428 final.

podría pedirse a los Estados miembros que presentaran tablas periódicas de concordancia de las medidas nacionales con la legislación comunitaria.

iv) La evaluación y revisión de los actos existentes se contempla como otro ámbito susceptible de una actuación coordinada por parte de la Comisión, las administraciones nacionales y los operadores económicos y sociales. Se está considerando la introducción en los actos normativos de un mecanismo de revisión ("cláusula de caducidad") que señale una fecha límite para la revisión del acto.

48. Deben también mencionarse los esfuerzos que han venido desarrollándose desde hace tiempo para refundir y codificar el Derecho comunitario. Están en curso desde hace ya varios años iniciativas para simplificar la legislación existente en los ámbitos agrícola y de mercado interior (iniciativa SLIM). Pero los avances son lentos.
