

NOTA

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

Adjunta se remite, a la atención de los miembros de la Convención, la 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 elaborar y utilizar dichos instrumentos (CONV 50/02), junto con una cuarta parte en la que se trazan las líneas de reflexión definidas por el debate de la Convención los días 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 del 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 se examina en las tres partes de la presente nota:

- catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y de la Comunidad: forma y efectos
- modus operandi de las instituciones
- calidad de la legislación.

La cuarta parte aborda las líneas de reflexión que ha abierto el debate de la Convención.

2. La nota ofrece una visión general de la evolución, en el pasado, del catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y de la Comunidad: forma que adoptan y 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, en cada caso, entre esos instrumentos.
 - La nota expone a continuación que, además del artículo 249 del TCE, otros artículos del Tratado requieren instrumentos específicos de alcance y naturaleza diversos, cuyos efectos jurídicos resultan a veces difíciles de apreciar.
 - Además, como se expone en la nota, el TUE contiene, por su parte, dos catálogos de instrumentos específicos para la política exterior y la cooperación penal, sectores en los que se han descartado explícitamente los efectos directos.
 - Por último, la práctica ha dado lugar a algunos instrumentos, que no estaban previstos en los Tratados, cuyo valor jurídico está por comprobar, pero que no carecen de efectos.
3. ¿Constituye esta multiplicación de instrumentos 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 se explica en 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 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 con un grado variable de participación, así como 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 ejecución 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 la gran variedad de éstas, ¿constituye un factor adicional de complejidad y opacidad?
8. Por último, en la nota se aborda la problemática de la calidad de la legislación comunitaria y la capacidad de ésta para adaptarse a la complejidad y rapidez de los cambios, sobre todo en el sector económico. En este contexto, se 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 normativo, 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 del 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 trata los siguientes temas:
 - I. Catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y de la Comunidad: forma que adoptan y efectos
 - II. Modus operandi de las instituciones
 - III. Calidad de la legislación.
 - IV. Líneas de reflexión
- I. **Catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y de la Comunidad: forma y 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 cualquier posibilidad de sistematización. A la clasificación original que figura en el artículo 249 del TCE se han añadido numerosos 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 de naturaleza jurídica 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 se han ido consolidando 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 efectos jurídicos, 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 alcance general y 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 efectos directos ¹). En la práctica, el instrumento de la directiva se caracteriza por la flexibilidad que ofrece al legislador. En función de las necesidades, éste 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 mejor con el espíritu del principio de subsidiariedad. Posiblemente, aunque el principio de subsidiariedad sea la clave para decidir sobre el ejercicio de las competencias, en realidad es más bien el principio de proporcionalidad, definido en 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 aplicación de los principios de subsidiariedad y

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 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 alegarse 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 los organismos modificados genéticamente).

proporcionalidad concede en su apartado 6 cierta preferencia a las directivas sobre los reglamentos, y a las directivas marco (instrumento inexistente en la tipología del Tratado) sobre 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 libertad para elegir el instrumento, en particular entre el reglamento y la directiva como instrumentos legislativos “por excelencia”. La elección es independiente del tipo de competencia (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 competencia; por ejemplo, en caso de competencia compartidas habría que recurrir a directivas o a directivas marco. La cuestión de la elección entre directiva y reglamento no resuelve la 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 no incluidos en 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 competencias. Otros artículos imponen instrumentos específicos de diverso alcance y naturaleza cuyos efectos jurídicos resultan a veces difíciles de apreciar. Así ocurre por ejemplo con las “orientaciones”, término que aparece en materia de coordinación económica, de política de empleo ⁵ y de 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 y 94 (antiguo 100) y 137 imponen la directiva y el artículo 83 permite optar entre directiva y reglamento.

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, es interesante observar 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” con arreglo al artículo 249 del Tratado. Este es el caso, por ejemplo, de la Decisión relativa al sistema de recursos propios de la Comunidad, la Decisión por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución 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 Europeo y al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).
19. Por ello se ha aducido que, en aras de la transparencia y la inteligibilidad de los actos comunitarios, habría que reducir o catalogar de forma exhaustiva la gama 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 que comparten con el sistema comunitario, el Título V y el Título VI del TUE se basan en principios bastante diferentes de aquellos en que se basa el edificio comunitario. Diseñan un ordenamiento jurídico que excluye explícitamente los efectos directos de los instrumentos de Derecho derivado, los cuales se limitan a establecer 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 las 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 ámbitos 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” con arreglo al 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 coordinación sistemática entre los Estados miembros para el desarrollo de su política 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 relativos a 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 en virtud del Título V, pero también como acto de aplicación de acciones comunes y posiciones comunes, casos en los que las decisiones se adoptan por mayoría cualificada⁹. Por otra parte, otros instrumentos, como las directrices, códigos de conducta y declaraciones del Consejo y de la Presidencia de la Unión también han ido consolidándose en la práctica. En pocas palabras, la gama completa de instrumentos de política exterior resulta especialmente difícil de definir. Estos instrumentos 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 más o menos los mismos instrumentos para la cooperación en materia de PESC y en materia de justicia y asuntos de interior (JAI), el “tercer 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 “tercer 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 aspectos militares o de 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 carácter 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 excluyen explícitamente los efectos directos.
- Las decisiones no pueden utilizarse para la aproximación de las legislaciones nacionales. Son vinculantes pero, como en el caso de las decisiones marco, se excluyen los efectos directos.
- Los convenios son instrumentos adoptados por el Consejo pero que están supeditados a ratificación por los Estados miembros. 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 la política exterior y de seguridad para el cual se habían diseñado inicialmente 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 ido desarrollando 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 diez 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 en la interpretación de los 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. Hay quien piensa que la proliferación 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 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 confieren 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. Si bien 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, entendido como 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 prerrogativa de iniciativa legislativa. Los Tratados no definen el poder legislativo. El Tratado CE hace referencia a la función del Consejo como legislador sólo en cuanto al 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. 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 con dictamen simple,
 - mayoría cualificada sin intervención del Parlamento,
 - unanimidad con codecisión,
 - unanimidad con dictamen conforme,
 - unanimidad con dictamen simple,
 - unanimidad sin participación del Parlamento.

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

32. La aplicación de un determinado procedimiento en una materia concreta se explica más por razones históricas (la negociación diplomática para las sucesivas reformas de los Tratados) que por una lógica sistemática. El único principio que es posible reconocer es la tendencia a 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 la votación por mayoría cualificada en el Consejo, varias disposiciones, incluso después de Niza, prevén un procedimiento de codecisión con unanimidad en el Consejo, con las complicaciones que ello supone para 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, documentos de identidad, y protección y 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 que, tras un período de tiempo determinado, determinadas materias pasen de la unanimidad a la 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 los procedimientos legislativos que terminan en la adopción de los 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,

¹¹ Artículos 42, 47 y 151.

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

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 la gran diversidad de éstos 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 prevista, con instrumentos clasificados no sólo en función de su forma y efectos sino también del procedimiento de adopción. En sucesivas conferencias intergubernamentales se han ido proponiendo, sin éxito, sistemas de jerarquía normativa que contemplaban también el establecimiento de principios generales de procedimiento. Sin embargo, 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 normas constitucionales particulares, respetando el Tratado y bajo el control de la Comisión, de los órganos jurisdiccionales 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” con arreglo a los artículos 202 y 211 del Tratado CE.

¹³ Esta parte de la presente nota se refiere exclusivamente al Tratado CE. 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 aplicación aprobadas por el Consejo previa consulta del Parlamento, pero en la práctica el Consejo se ha alejado de estas disposiciones con el consentimiento 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.

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 del 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 inundado debido al trabajo que conllevaría la legislación sobre 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 normativa¹⁷ a fin de reducir el carácter técnico de las normas de segundo nivel mediante una distinción clara entre lo “legislativo” y lo “ejecutivo”.
39. De hecho, sin embargo, las disposiciones del Tratado permiten ya al legislador recurrir a tales posibilidades en cada caso. El alcance de las normas de ejecución se decide en cada caso en el acto de base. Las instituciones que ostentan el poder legislativo deciden si, hay que recurrir a

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 convocaría en 1996 examinaría 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 desarrollo las adoptaría el Consejo mediante un procedimiento más ágil.

normas de ejecución, y en qué medida. Deciden 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.

¿Habría que alentar quizás 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 a 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 la normas de ejecución- tercer nivel) no figura 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; 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 fórmulas 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 procedimientos particulares. De hecho, la redacción de la base jurídica de estas normas que “el Consejo hubiere 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

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 las instituciones que representan el 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.

algunos consideran que los procedimientos de comitología son innecesariamente engorrosos: aunque las fórmulas 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. Si bien cabe observar que la introducción de cambios en materia de comitología plantea cuestiones más amplias, resulta claro que las actuales fórmulas son engorrosas, incluso para los Gobiernos de los Estados miembros²⁰. En consecuencia, hay quien arguye que debería contemplarse ahora una mayor simplificación de los procedimientos de comitología.

III. 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 la Comisión y de las instancias nacionales; según el parecer de otros, habría que tener más en cuenta y adaptarse más a los nuevos mecanismos de autorregulación de los actores económicos²¹.
46. Desde hace ya algunos años, las instituciones europeas, y en particular la Comisión, vienen reflexionando sobre la simplificación y la racionalización del entorno normativo. Recientemente, esta reflexión recibió el estímulo del Consejo Europeo que, en el marco del proceso de Lisboa, pidió a las instituciones europeas y 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 este contexto se integra también el amplio debate sobre la gobernanza²² que la Comisión inició el año pasado.

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.

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

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 en los operadores económicos, que preferirían que hubiera una consulta previa más exhaustiva, incluso sobre 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 adoptado 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 se definen en una directiva marco las exigencias básicas, 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, la incorporación al Derecho interno puede llevar otros dos años, o aún más. Estos plazos mal pueden compaginarse con un entorno económico de evolución a menudo muy rápida.
- iii) Suele pensarse que los actos legislativos comunitarios son demasiado detallados, lo que a menudo es resultado de difíciles transacciones 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 mayores complejidades, divergencias y retrasos. La Comisión está preparando en la actualidad una propuesta de método de concertación 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, 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 un plazo 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.

=====

IV. Líneas de reflexión resultantes de las deliberaciones de la Convención

49. La Convención trató las cuestiones objeto de la presente nota en su sesión plenaria de los días 23 y 24 de mayo de 2002. Los argumentos, deseos y críticas manifestados por los convencionales permiten trazar algunas líneas de reflexión.

Catálogo de instrumentos a disposición de la Unión y de la Comunidad: forma y efectos

¿Hay que simplificar y racionalizar los instrumentos jurídicos?

50. Una gran mayoría de los convencionales criticó la excesiva proliferación de instrumentos a disposición de la Unión para ejercer sus competencias. Insistieron en la necesidad de racionalizarlos, redefiniéndolos, simplificándolos y reduciendo su número, pero también reconsiderando su actual denominación.

51. Numerosos convencionales, al criticar la estructura en pilares de los Tratados actuales, se manifestaron a favor de uniformar los instrumentos de los tres pilares o, cuando menos, en el primero (comunitario) y el tercero (cooperación en materia penal), ámbitos en los que muchos pusieron de manifiesto la inadecuación de los instrumentos. Se planteó, en ese sentido, la necesidad de preservar las características únicas del Derecho comunitario y de sus instrumentos, en particular su primacía y sus efectos directos.

¿Hay que catalogar los instrumentos según la intensidad de la acción de la Unión?

52. El exceso de detalle que parece caracterizar a menudo la legislación comunitaria ha sido objeto de numerosas críticas. Además se ha abogado en favor de recurrir más a menudo a la legislación marco. Convendría, según algunos convencionales, establecer una clasificación de tipos de intervención de la Unión según su intensidad (normativa de aplicación uniforme, armonización completa o mínima, reconocimiento mutuo, coordinación vinculante o “abierta”). Sin embargo, muchos convencionales piensan que no sería posible establecer una correlación entre los tipos de instrumento jurídico (reglamento, directiva, decisión...) y las categorías de competencias (exclusivas, compartidas, complementarias) o la intensidad de la acción de la Unión. En efecto, podría ser necesario, por ejemplo, utilizar reglamentos para establecer el reconocimiento mutuo o para un modesto programa financiero.
53. Algunos propusieron cambiar la denominación de los instrumentos para expresar mejor su carácter (se mencionaron como ejemplo las denominaciones “ley” y “ley marco”).

Modus operandi de las instituciones

¿Garantizan los procedimientos actuales la legitimidad, eficacia y transparencia de la toma de decisiones? ¿Habría que simplificarlos?

54. Numerosos convencionales desean mejoras sustanciales de la eficacia y legitimidad de los procedimientos de toma de decisiones en la Unión. En ese sentido, varios hicieron hincapié en la necesidad de simplificar los procedimientos (sobre todo delimitar su duración) y reducir su número.
55. Otros, en cambio, indicaron que el objetivo de la simplificación se vería forzosamente limitado en una Unión que se caracteriza por la diversidad, y que convendría mantener la originalidad de su proceso de toma de decisiones, pues el fin primordial tenía que ser más bien que los procedimientos fueran más transparentes y comprensibles para los ciudadanos.

¿Qué elementos de los procedimientos habría que modificar?

56. Varios convencionales abogaron a favor de extender la votación por mayoría cualificada. Según algunos, podría sustituirse la unanimidad por una mayoría sobrecualificada.
57. Una amplia mayoría de convencionales abogó en favor de reforzar el elemento parlamentario en los procedimientos de decisión de la Unión. En ese sentido, algunos mencionaron la necesidad de un papel más importante de los parlamentos nacionales en este procedimiento; otros, la necesidad de fortalecer los poderes del Parlamento Europeo, en particular ampliando, o incluso generalizando, su papel como colegislador.
58. Los convencionales trataron también la cuestión del mantenimiento de las prerrogativas de la Comisión en cuanto a la iniciativa legislativa. Algunos se manifestaron a favor de conceder el poder de iniciativa al Parlamento Europeo; incluso algunos deseaban que se ampliara a los parlamentos nacionales o al Consejo. Con todo, otros convencionales rechazaron estas propuestas y defendieron el mantenimiento del derecho de iniciativa exclusivo de la Comisión.

¿Es preciso establecer una jerarquía de normas más clara? ¿Es necesario distinguir de manera más precisa entre lo legislativo y lo ejecutivo?

59. La Convención escuchó a algunos de sus miembros manifestarse a favor del establecimiento de una jerarquía normativa más clara. En ese contexto, algunos abogaron por la creación de “leyes orgánicas” como un nuevo instrumento reservado a disposiciones de tipo cuasi constitucional.
60. Algunos consideraron necesario también establecer una auténtica separación de poderes. En ese sentido, se manifestó la necesidad de distinguir mejor entre las normas legislativas y las de ejecución.

61. Deberían corregirse la complejidad y la opacidad del sistema actual de “comitología”. Algunos se manifestaron a favor de una reducción considerable del número de comités, así como de mayor transparencia en sus trabajos. Otros abogaron por reforzar o crear nuevos mecanismos de control por parte del legislador de la actividad de ejecución de la Comisión.

Calidad de la legislación

¿Cómo podría mejorarse la calidad de la legislación?

62. Algunos convencionales abordaron la importancia de la calidad de la normativa. Se plantearon varias cuestiones en ese contexto, y en particular la necesidad de intensificar la consulta a los medios interesados a lo largo de todo el proceso legislativo, así como la importancia del papel de las asociaciones y organizaciones representativas de los medios interesados como “interfaz” entre los ciudadanos y los políticos.
63. Según algunos convencionales, habría que recurrir más a menudo a métodos de “autorregulación” por parte de los propios sectores interesados, o bien de “corregulación”, mediante la colaboración entre esos sectores y las autoridades públicas, para aligerar así el proceso de toma de decisiones en algunos ámbitos. Para otros, métodos de acción nuevos, como la coordinación abierta, deberían anclarse en los Tratados.
64. Según varios convencionales, el Consejo y el Parlamento Europeo deberían seguir el ejemplo de la Comisión y asociarse a su estrategia destinada a mejorar la calidad de la normativa.

*

* *

65. Los convencionales, en definitiva, manifestaron su impresión de desorden en los instrumentos de que disponen la Unión y la Comunidad para llevar a cabo sus tareas, lo que lleva a plantearse numerosas cuestiones:

Simplificar y aclarar los instrumentos

- *¿Son necesarios tantos instrumentos? ¿Habría que catalogar en una sola disposición y de manera exhaustiva los instrumentos que tiene la Unión, con una definición precisa de su alcance jurídico? ¿Habría que hacer constar en los Tratados los efectos, y en consecuencia aclararlos, de algunos instrumentos consagrados por la práctica de las instituciones?*
- *¿Debe uniformar dicho catálogo los instrumentos de los tres pilares y sus efectos jurídicos? ¿Podría plantearse al menos armonizar los instrumentos de la JAI con los del pilar comunitario?*
- *¿Debe establecerse correlación entre los instrumentos jurídicos y la intensidad de la acción del Unión o de la Comunidad? ¿O hay que clasificarlos en función de los diferentes tipos de competencias? ¿Habría que buscar, más bien, un vínculo entre algunos tipos de intervención y la intensidad de la acción?*
- *¿Hay que modificar la denominación de los instrumentos para poder así expresar mejor sus efectos y su alcance? ¿Sería útil prever una denominación particular para las normas de ejecución?*
- *¿Podría preverse limitar en los Tratados los actos legislativos solamente a los principios generales y reglas fundamentales, dejando los detalles y las cuestiones más técnicas para las normas de ejecución? ¿Habría que animar, más bien, al legislador a hacer más frecuente uso de la delegación de funciones normativas en la Comisión, previendo un derecho de avocación que le permita controlar eficazmente las normas de ejecución?*
- *¿Debe preverse simplificar aún más los procedimientos de comitología? ¿Hasta reducirlos sólo la mera función consultiva?*

Mejorar los procedimientos de adopción de los instrumentos jurídicos

- *¿Puede preverse reducir el número de procedimientos, incluso simplificarlos? ¿Deberían preverse reglas generales? ¿Hay que generalizar la votación por mayoría cualificada, o la codecisión? ¿Qué materias quedarían reservadas a la unanimidad y en función de qué criterios? ¿Habría que prever, en lugar de la unanimidad, una mayoría sobrecualificada para algunas materias delicadas?*
- *¿Sería útil definir en los Tratados las funciones legislativa y ejecutiva y precisar qué instituciones las ostentan y en qué medida? ¿Es necesario plantearse una distinción más clara entre actos legislativos y normas de ejecución y explicitarlo en la denominación de los actos? ¿Se puede plantear fijar en los Tratados una jerarquía de normas clara y explícita?*
- *¿Hay que establecer, en el marco de dicha jerarquía, una correlación entre los procedimientos de toma de decisiones y los diferentes niveles de normas? ¿Habría que clasificar los instrumentos jurídicos, no sólo en función de su forma y efectos, sino también del procedimiento de adopción?*

Calidad de la normativa

- *¿Cómo puede mejorarse el entorno normativo? ¿Hay que dar prioridad a mecanismos informales utilizados ya en la práctica? ¿O hay que plantearse reformas más profundas de los Tratados? ¿Deben introducirse en los Tratados algunos de estos mecanismos informales?*