

FUNCIÓN EJECUTIVA Y CONSTITUCIÓN EUROPEA

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR*

SUMARIO: I. La articulación de la función ejecutiva europea. II. Función ejecutiva europea y Estados miembros. III. La ejecución del Derecho europeo por las instituciones, órganos y organismos de la Unión: 1. Los Reglamentos europeos delegados. *1.1. Concepto: potestad reglamentaria delegada en favor de la Comisión por el Legislador. 1.2. Objeto: elementos no esenciales de un ámbito. 1.3. Condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria delegada.* 2. Actos de ejecución. IV. Conclusiones.

I. LA ARTICULACIÓN DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA EUROPEA

En el Ordenamiento europeo, sólo se ha diferenciado, desde el punto de vista del órgano y de la actividad, la función judicial. En cambio, la identificación de las funciones ejecutiva y legislativa resulta sumamente confusa, aunque el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ha intentado introducir claridad en este punto en lo que respecta a los instrumentos jurídicos de naturaleza ejecutiva, diferenciándolos, al menos formalmente, de los de naturaleza legislativa (leyes y leyes marco europeas). Sin embargo, desde una perspectiva orgánica, el ejercicio de la función ejecutiva según el Tratado constitucional sigue caracterizada por su fragmentación y dispersión¹.

En el ámbito europeo, no existe en los Tratados una nítida articulación orgánica y procedimental ni de un «poder» legislativo ni menos aún de un «poder» ejecutivo.

* Profesor Titular de Derecho Administrativo (Universidad Nacional de Educación a Distancia).

¹ Sobre los aspectos orgánicos de la organización de la función ejecutiva en la Constitución europea, *vid.* CRAIG, P.: «European Governance: Executive and Administrative Powers Under the New Constitutional Settlement» en *Altneland: The EU Constitution in a Contextual Perspective* (Weiler y Eisgruber, eds.), Jean Monnet Working Paper 5/04 [<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040501-12.html>].

Los Tratados apenas sí recogen previsiones sobre la delimitación de las competencias ejecutivas y administrativas, cosa que normalmente es acometida por las Constituciones federales donde bien se sigue la regla de que la competencia ejecutiva sigue a la legislativa, bien se establece un federalismo ejecutivo donde la Legislación aprobada por la Federación suele ser ejecutada por los Estados federados como una competencia propia. Según HILF, «los Tratados comunitarios no habrían llegado a existir o, al menos, no en su forma actual, si sus redactores hubieran tenido que llevar a cabo una delimitación de competencias con igual claridad»².

Salvo previsiones específicas que atribuyen competencias concretas a las Instituciones (por ejemplo, defensa de la competencia para la Comisión o la Política Exterior y de Seguridad y Defensa para el Consejo), el Legislador europeo se erige en el organizador de la **función ejecutiva** en cada caso concreto, tanto del objeto de la ejecución (desarrollo normativo, actos individuales, grado de discrecionalidad, etc.) como del sujeto que la debe llevar a cabo (*Estados miembros v. Unión europea; Comisión v. Consejo*). En efecto, el Legislador, en cuanto órgano decisor, deja a los Estados miembros o a la Comisión establecer reglas generales para casos individuales o para categorías específicas de casos con objeto de determinar los detalles de aquellas reglas. De ahí que la relación entre legislación y ejecución del Derecho Comunitario haya sido entendida siempre como un supuesto de delegación de poderes, pues –según la explicación de LENAERTS– el poder ejecutivo de la Comunidad no ha sido estructurado por los Tratados de un único modo, aplicable a todos los supuestos de legislación necesitada de ulterior ejecución. Se ha dejado, en cambio, al procedimiento legislativo mismo organizar el proceso ejecutivo en cada caso y otorgar a tales efectos la autoridad necesaria a los Estados miembros o transferir dicha autoridad a la Comisión³.

En lo que respecta a la determinación del sujeto encargado de llevar a cabo la ejecución del Derecho europeo, el Legislador europeo debe proceder a una doble organización sucesiva. Primero debe decidir si la ejecución del Derecho europeo corresponderá a los Poderes Públicos de los Estados miembros o al Poder Público europeo. En principio, dicha ejecución se atribuirá a aquellos. Es lo que tradicionalmente se conoce como «Administración indirecta» y que responde al esquema federal conforme al cual serán los Estados miembros los encargados, por lo general, de ejecutar el Derecho europeo.

El Legislador europeo debe decidir en primer lugar un reparto vertical de la competencia ejecutiva para atribuírsela, bien a los Estados miembros, bien a la Administración europea. En esta operación, no se debería hacer una correlación automática entre el tipo de competencia y el nivel de ejecución, de forma que a una com-

² HILF, M.: «The Application of Rules of National Administrative Law in the Implementation of Community Law» en *Yearbook of European Law*, vol. 3, 1983, p. 80.

³ Cfr. LENAERTS, K.: «Regulating the regulatory process: “delegation of powers” in the European Community» en *ELRev.*, 1993, p. 25.

petencia exclusiva le correspondería una ejecución directa por parte de la Administración europea y a competencias compartidas se les asignaría una ejecución igualmente compartida entre ambos niveles. Piénsese, por ejemplo, en las competencias ejecutivas de control e inspección que tienen atribuidos los Estados miembros en el seno de la Política Pesquera Comunitaria. El reparto ejecutivo entre Estados y Unión Europea adolece de una variabilidad circunstancial según los casos específicos en los que interviene el Legislador europeo, el cual deberá repartir la competencia ejecutiva a la luz, especialmente de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad.

La virtualidad del principio de subsidiariedad sobre la articulación ejecutiva europea no está clara. De entrada, porque, conforme al tenor literal de los Tratados, parecería que aquel no afectaría a las competencias exclusivas europeas. Podría entenderse, por lo demás, que la consideración de la subsidiariedad debería limitarse a una intervención supranacional de tipo legislativo, sin extenderla a la intervención ejecutiva. Sin embargo, en la medida en que el objeto de la elección del Legislador europeo es determinar el nivel estatal o europeo de ejecución, tal cuestión debe estar informada por el principio de subsidiariedad⁴. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa sí parece querer limitar el test de subsidiariedad y de proporcionalidad a los actos legislativos⁵, categoría ésta que en la futura Constitución europea sí está dotada ya de un contenido específico (art. I-34). No obstante, los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad siguen siendo determinantes a efectos de la articulación de la función ejecutiva en la medida en que ésta va a venir configurada por aquellos actos legislativos, de manera que las previsiones ejecutivas que aquellos prevean (en especial a la hora de residenciar la competencia de ejecución en el nivel europeo, como excepción a la regla general de la competencia estatal) sí deberán superar el citado test.

En un segundo momento, y en el caso de que en la alternativa anterior se decantara excepcionalmente por asegurar una uniformidad de ejecución a escala europea y optara por atribuir la competencia ejecutiva a las Instituciones europeas, el Legislador deberá conceder la ejecución a una de aquellas: bien a la Comisión, bien al Consejo. Aunque también puede «inventarse» un nuevo actor a quien encomendar la tarea de ejecución: las Agencias europeas. Sea como fuere, la situación del «poder ejecutivo» europeo adolece de dispersión y de fragmentación. En efecto, en los Tratados la función ejecutiva es la gran olvidada, recogiendo apenas esporádicas previsiones que, además, se repartan entre Comisión, Consejo y órganos independientes

⁴ *Reino Unido v. Consejo*, 12 noviembre 1996 (C-84/94), *Rec.* 1996, p. I-5755, n. 55.

⁵ Según el artículo 3 del Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, «se entenderá por «proyecto de acto legislativo europeo» las propuestas de la Comisión, las iniciativas de un grupo de Estados miembros, las iniciativas del Parlamento Europeo, las peticiones del Tribunal de Justicia, las recomendaciones del Banco Central Europeo y las peticiones del Banco Europeo de Inversiones, destinadas a la adopción de un acto legislativo europeo».

como el Banco Central Europeo. Por su parte, cuando es el Legislador quien tiene que organizar la función ejecutiva lo hace fragmentándola entre la Comisión, el Consejo y unos nuevos entes no previstos en los Tratados como son las Agencias Europeas. Si a esto le unimos, desde el punto de vista puramente administrativo, una Función Pública poco numerosa, una ausencia de normativa procedimental homogeneizadora de la actuación administrativa y una primitiva organización, no es de extrañar que se haya llegado a hablar de «déficit ejecutivo europeo»⁶.

II. FUNCIÓN EJECUTIVA EUROPEA Y ESTADOS MIEMBROS

En un sentido amplio, los Estados miembros también formarían parte de un abstracto «Poder ejecutivo» europeo. Más aún, en lo que respecta a la ejecución de las Políticas europeas, ellos serían los principales protagonistas de esa actividad. Según el artículo 10 TCE (reproducido, *mutatis mutandis*, por el apartado segundo del art. I-5.2 del Tratado Constitucional), «*los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a ésta última el cumplimiento de su misión*». Y, desde una perspectiva negativa, «*se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado*». El principio general de ejecución indirecta viene expresamente reiterado por el art. I-37.1 del Tratado Constitucional al indicar que «*los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión*».

Normalmente, se ha considerado el actual artículo 10 TCE –al que habría que añadir ahora el art. I-37.1 del Tratado Constitucional– como el fundamento de la obligación para los Estados miembros de ejecutar el Derecho europeo. Sin embargo, siguiendo a JORDA⁷, de la jurisprudencia de los Tribunales europeos⁸ cabría fundamentar más bien esa obligación en los principios propios del Ordenamiento jurídico comunitario, en especial la primacía, la aplicabilidad y la eficacia directa, en virtud de los cuales son las disposiciones concretas del Derecho originario y del Derecho derivado las que crean obligaciones igualmente concretas a cumplir por los Estados miembros. Mientras que el papel del artículo 10 TCE sería complementario por

⁶ Vid. METCALFE, L.: «After 1992: Can the Commission Manage Europe?» en *Australian Journal of Public Administration*, v. 51, 1992, pp. 117-130; PETERS, B.G.: «The Commission and Implementation in the European Union: Is There an Implementation Deficit and Why?» en *At The Heart of the Union. Studies of the European Commission* (Ed. N. Nugent), 2nd ed., Palgrave, pp. 190-205.

⁷ Vid. JORDA, J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 2001, pp. 245-255.

⁸ *Deutsche Grammophon*, 8 junio 1971 (78/70), *Rec.* 1971, p. 499; *Laga v. Comisión*, 4 febrero 1998 (T-93/95), *Rec.* 1998, p. II-195.

cuanto determinaría, en cada caso, la medida y el alcance de las obligaciones creadas por el Derecho europeo. «Se trataría de una disposición que afectaría más al ejercicio que a la esencia de la competencia ejecutiva de los Estados»⁹. Por su parte, el art. I-37.1 recogería el principio de que la competencia ejecutiva de los actos vinculantes de la Unión corresponde a los Estados. Ni una ni otra disposición constituirían, pues, el fundamento de la obligación para los Estados de ejecutar los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, sino que dicha obligación surge precisamente de la vinculatoriedad de tales actos.

Implícito en el artículo 10 TCE antes reproducido, este principio viene a establecer que los Estados miembros disponen -para el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias- de libertad a la hora de determinar, por un lado, la institución u órgano (legislativo, ejecutivo, judicial; estatal, autonómico o local¹⁰) encargado de ejecutar dichas obligaciones (autonomía institucional¹¹) y, por otro, el procedimiento que sirve de instrumento que encauza el cumplimiento interno de tales obligaciones (autonomía procesal¹²).

Este principio de autonomía de los Estados miembros a la hora de ejecutar el Derecho europeo formaría parte del equilibrio de poderes establecido en los Tratados tanto a escala institucional europea como en la relación Unión Europea-Estados miembros¹³. La ejecución indirecta por los Estados miembros constituye un principio esencial del sistema institucional europeo desde los mismos orígenes del proceso de integración. La atribución de la competencia ejecutiva a los Estados miembros vendría a ser la garantía última de éstos frente a la intervención supranacional en los dominios cedidos a la Unión. De ahí que sean excepcionales los supuestos de Administración directa por las Instituciones europeas previstos en los Tratados. Y también que, partiendo del principio de ejecución indirecta, reforzado recientemente por el principio de subsidiariedad, sea el Legislador, con la capacidad decisoria de los Estados miembros en sede del Consejo, el que pueda europeizar puntuales competencias ejecutivas.

Sin embargo, la autonomía de los Estados a la hora de ejecutar el Derecho europeo, si se llevara hasta sus últimas consecuencias, podría erigirse en un obstáculo de principio para asegurar una aplicación correcta y efectiva de aquel. La jurisprudencia, por ello, al tiempo que afirmaba dicha autonomía, expresaba la necesidad de

⁹ JORDA, J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 2001, p. 255.

¹⁰ *Comisión v. Países Bajos*, 25 mayo 1982 (97/81), *Rec.* 1982, p. 1833; *Alemania v. Comisión*, 12 junio 1990 (C-8/88), *Rec.* 1990, p. 2321.

¹¹ *International Fruit Company*, 15 diciembre 1972 (51-54/71), *Rec.* 1972, p. 1116.

¹² *Fleischkontor*, 11 febrero 1971 (39/70), *Rec.* 1971, p. 49; *Rewe*, 16 diciembre 1976 (33/76), *Rec.* 1976, p. 1998.

¹³ OLSEN, J.: «Towards a European Administrative Space» en *ARENA Working Papers*, WP 02/26, p. 6.

conciliar su ejercicio con una aplicación uniforme del Derecho europeo¹⁴. De ahí que se pueda observar un proceso de intervención europea también en este punto, limitando la autonomía de la que gozan los Estados miembros a la hora de ejecutar el Derecho europeo. La Unión Europea ya no puede desentenderse de la fase de ejecución estatal del Derecho europeo, limitándose a denunciar incumplimientos en este punto. La legitimidad del proceso de integración europea ha llegado a depender en gran medida de la vigencia de los derechos y libertades que crea en favor de los ciudadanos europeos. Ya no basta con una norma común interpretada de forma igualmente común. Cada vez es más necesario una aplicación también común, bien uniforme (Administración europea), bien armonizada (Administraciones nacionales conforme a principios administrativos europeos que se concilien con la autonomía de los Estados miembros¹⁵). Quizás la integración europea ha llegado a tal grado de madurez que se pueda afirmar que, por debajo de un proceso político más o menos consolidado, ésta sea la hora del ejecutivo o de la Administración Pública europea. Tanto es así que incluso la Unión Europea ha incluido entre los requisitos de adhesión de nuevos Estados miembros una organización administrativa interna y un régimen jurídico adecuados para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de su pertenencia a la Unión¹⁶.

Si conforme al principio de subsidiariedad, la competencia ejecutiva se asigna a los Estados miembros, las necesidades de aplicación uniforme y eficaz del Derecho europeo no eliminan ya cualquier intervención europea, conciliando esa intervención con el principio de autonomía de los Estados. Esas intervenciones, no obstante, deberán ser conformes con el principio de proporcionalidad, de manera que sean lo menos intrusivas posibles en la autonomía estatal. Varias son las principales líneas de actuación seguidas por el Derecho europeo. En primer lugar, y con mayor respeto a la autonomía estatal, se trataría de una intervención indirecta de tipo jurídico, ya sea por la jurisprudencia, ya por el Legislador europeo, que respetando tanto la titularidad competencial ejecutiva de los Estados como el principio de autonomía, modula, condiciona o predetermina la ejecución que aquellos llevan a cabo.

En segundo lugar, establecimiento de mecanismos de cooperación entre Estados o entre éstos y la Administración europea, con lo que la titularidad de los Estados permanece incólume, no teniendo la instancia supranacional competencia alguna que no sea la de organizar reuniones, redes, foros, comunicaciones, etc. Así lo ha consagrado el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en

¹⁴ Schluter, 6 junio 1972 (94/71), *Rec.* 1972, p. 307; Bent Jensen, 19 mayo 1998 (C-132/95), *Rec.* 1998, p. I-2975; Alexandros Kefalas, 12 mayo 1998 (C-367/96), *Rec.* 1998, p. I-2843.

¹⁵ Cfr. CARDONA, F.: «Civil Services for the European Administrative Space» en *Public Management Forum*, vol. V(2) (<http://www1.oecd.org/puma/sigmaweb/pfm/5pmf2/52pmf3.htm>); Nizzo, C., *National Public Administrations and European Integration*, OECD/Sigma, París 2001 (<http://www1.oecd.org/puma/sigmaweb>).

¹⁶ Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Laeken (14-15 diciembre 2001).

su artículo III-285 al regular la «Cooperación administrativa». Comienza esta disposición con una solemne declaración de principios: «la aplicación efectiva del Derecho de la Unión por los Estados miembros, que es esencial para el buen funcionamiento de la Unión, se considerará asunto de interés común». Al amparo de esta afirmación, se faculta a la Unión para prestar ayuda a los Estados miembros para mejorar su capacidad administrativa con vistas a la aplicación del Derecho de la Unión. La Constitución especifica que este apoyo «podrá consistir especialmente en facilitar el intercambio de información y funcionarios, así como en apoyar programas de formación». Evidentemente, se quiere alejar la impresión de que se está creando una competencia europea para intervenir sobre las Administraciones Públicas nacionales, para lo cual señala, por un lado, que ningún Estado miembro estará obligado a valerse de este apoyo europeo y, por otro, que una ley europea establecerá las medidas necesarias a tal efecto, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. En cualquier caso, esta cooperación administrativa se llevará a la práctica, sin perjuicio tanto de la obligación de los Estados miembros de aplicar el Derecho de la Unión ni de las prerrogativas y deberes de la Comisión como de las otras disposiciones de la Constitución que prevén una cooperación administrativa entre los Estados miembros y entre éstos y la Unión.

III. LA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO POR LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN

En la actualidad, los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas no definen una función ejecutiva europea, ni desde el punto de vista de las Instituciones que la ejercerían, ni atendiendo a los procedimientos o actos jurídicos en que aquella se plasmaría. Las escasas menciones que aquellos realizan de forma esporádica no son suficientes para su delimitación. Así, el artículo 211 del TCE sí prevé que la Comisión «ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas», sin embargo su virtualidad ha sido escasa para caracterizar la ejecución del Derecho europeo, hasta el punto de que la problemática que se plantea a escala europea tuvo que ser regulada no en el marco de quien se consideraría el ejecutor natural de la normativa europea sino del Consejo (por razones históricas, el Legislador).

Se pone así de manifiesto la confusión de los poderes decisorios creados en el Ordenamiento jurídico europeo, cuya naturaleza legislativa o ejecutiva es sumamente confusa en los textos. La complejidad se acentúa por cuanto entre los actos jurídicos no existe ninguna relación jerárquica que pudiera aclarar la cuestión. De ahí que, para delimitar la función ejecutiva europea, haya sido necesario delimitar igualmen-

te la función legislativa europea¹⁷. La afirmación de ésta suponía la negación de aquella, y viceversa.

En la práctica, esto va a seguir siendo así con la Constitución europea, por mucho que ésta haya intentado delimitar formalmente los actos jurídicos de la Unión. Así, parte de la división dicotómica entre «actos legislativos» (ley europea y ley marco europea) y «actos no legislativos» (art. I-35). La explicación de éstos manifiesta la dispersión del poder ejecutivo europeo: reglamentos y decisiones europeos podrán ser adoptados por el Consejo Europeo, por el Consejo, por la Comisión y por el Banco Central Europeo. De una manera abstracta, la Constitución hace una regulación general de estos instrumentos jurídicos ejecutivos (art. I-33.1):

«El Reglamento europeo es un acto legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y de determinadas disposiciones de la Constitución. Podrá bien ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, o bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios».

«La decisión europea es un acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos».

Posteriormente, nos encontramos con dos regímenes jurídicos diferentes para que la Comisión –y, excepcionalmente el Consejo en el segundo caso- pueda dictar estos actos ejecutivos. En un caso, la Comisión podrá dictar Reglamentos europeos por delegación del Legislador, a los que denomina «Reglamento europeos delegados» (art. I-36). Y en el segundo caso, la Comisión –y excepcionalmente el Consejo- podrán dictar tanto reglamentos europeos de ejecución como decisiones europeas de ejecución cuando los actos jurídicamente vinculantes de la Unión les confieran tales competencias de ejecución, lo que es considerado «actos de ejecución» (art. I-37). Esto demuestra que la Comisión no ostenta ninguna potestad ejecutiva autónoma con respecto a la legislación europea, pues tal potestad ejecutiva corresponde a los Estados miembros y únicamente a la Comisión cuando el Legislador le delega (reglamento europeos de ejecución) o le confiere (actos de ejecución) competencias de ejecución.

1. Los Reglamentos europeos delegados

Los Reglamentos europeos delegados son el resultado indirecto de la evolución pretendida por la Comisión de las competencias ejecutivas que actualmente la Comisión ejerce en el marco de los procedimientos de reglamentación de la Decisión so-

¹⁷ *Koster*, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, p. 1161: «sistema legislativo del Tratado»; *Simmenthal*, 9 marzo 1978 (106/77), *Rec.* 1978, p. 629.

bre «Comitología» de 1999¹⁸ y los sucesores directos de la reforma que en el 2002 la Comisión propuso para este procedimiento. Este procedimiento de reglamentación se aplica para la adopción de medidas de alcance general por la que se desarrollan los elementos esenciales de un acto de base (especialmente en sectores como la protección de la salud de las personas, los animales o las plantas) o por las que se adapten o actualicen determinados elementos no esenciales de un acto de base. Este procedimiento se caracteriza porque en el caso de que las medidas propuestas por la Comisión no sean conformes al dictamen del Comité o éste no se pronunciara en el plazo fijado por la Comisión (lo que se conoce ficticiamente como «voto sin dictamen»), aquella presentará al Consejo una propuesta relativa a las medidas que vayan a adoptarse e informará al Parlamento Europeo¹⁹. En el plazo fijado en el acto de base (supletoriamente, tres meses), el Consejo puede oponerse expresamente a la propuesta, en cuyo caso la Comisión la examinará nuevamente y podrá presentar una nueva propuesta modificada, volver a presentar la anterior o presentar una propuesta de acto ya no ejecutivo sino legislativo. Si transcurrido el plazo el Consejo no adopta él mismo el acto de ejecución o no manifiesta su oposición a la propuesta de medidas de ejecución, la Comisión entonces podrá adoptar el acto de ejecución que pretendía.

A finales de 2002 la Comisión presentó una propuesta de modificación de la Decisión de Comitología de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión²⁰. Esta modificación se encamina, de forma directa, a establecer el equilibrio entre las dos Instituciones legislativas (Consejo y Parlamento) en lo que respecta a su participación en la ejecución de actos de base adoptados por el procedimiento de codecisión (art. 251 TCE) y, de forma indirecta, a clarificar el ejercicio de las tareas ejecutivas. Así, siempre en el ámbito de actos de base adoptados con arreglo al procedimiento de decisión, para el ejercicio de las competencias de ejecución con un verdadero carácter normativo, que modifiquen el marco jurídico existente, la Comisión entiende que el control del poder legislativo (Consejo y Parlamento) debe ser especialmente intenso y en pie de igualdad. Para permitir esto el procedimiento de reglamentación —en una modalidad específica²¹— será el más adecuado y debería aplicarse, en consecuencia,

¹⁸ Decisión (1999/468/CE) del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (*DO* n. L 184, de 17 de julio de 1999, p. 23).

¹⁹ El Parlamento sólo se pronunciará en el caso de que el acto de base hubiera sido adoptado por codecisión y estime que las propuestas de la Comisión exceden las competencias de ejecución previstas en aquel.

²⁰ COM(2002)719final, Bruselas 11 de diciembre de 2002.

²¹ Se trataría de un nuevo procedimiento de reglamentación para las medidas de ejecución de los actos legislativos adoptados con arreglo al procedimiento de codecisión. Este procedimiento se articularía a través de dos fases sucesivas: ejecutiva y de control. En la fase ejecutiva, la Comisión elabora el proyecto de medidas de ejecución y lo presenta al Comité integrado por los representantes de los Esta-

a las medidas de alcance general que tengan por objeto aplicar los elementos fundamentales o esenciales o adaptar algunos otros aspectos (por ejemplo, el ajuste al progreso científico y técnico de las directivas o la modificación de algunos de sus anexos) de los actos de base aprobados con arreglo al procedimiento legislativo de codecisión (art. 251 TCE).

La propuesta final de reforma de la Decisión de Comitología, presentada por la Comisión en 2004²² a raíz de las enmiendas presentadas por el Parlamento, avanza precisamente por esa senda de deslindar el ejercicio autónomo de competencias ejecutivas (por mucho que éstas le vengan atribuidas por el Legislador). Así, en palabras de la Comisión, «para el ejercicio de las competencias de ejecución con un verdadero carácter normativo, modificando sustancialmente la situación jurídica existente... el procedimiento de reglamentación debe permitir a la Comisión asumir plenamente su responsabilidad en la adopción de las medidas de ejecución, después de haber solicitado el dictamen del Comité de representantes de los Estados miembros, al tiempo que permite al Parlamento Europeo y al Consejo controlar el ejercicio de la función ejecutiva. Por consiguiente, en caso de desacuerdo entre la Comisión y una u otra rama de la autoridad legislativa, la Comisión debe poder, según el caso, y teniendo en cuenta las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo, o bien presentar una propuesta con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado, o bien adoptar el proyecto de medidas inicial, o bien adoptar un proyecto modificado, o bien retirar su proyecto de medidas» (Considerandos 5 y 6).

La Comisión, no obstante esta reforma pretendida de la actual comitología (que será difícil de aprobar por los Estados en razón de la amplia autonomía que se reconocería a la Comisión en el ejercicio de la función ejecutiva), apuntó más alto, pues en última instancia pretende una clarificación de la función ejecutiva comunitaria de la que ella misma se erigiría en principal Institución, superando las ambigüedades y oscuridades de los Tratados constitutivos y el proceloso mundo comitológico creado por la concepción delegada de las competencias ejecutivas. Ya en el Libro Blanco sobre *La Gobernanza Europea* cuestionó la necesidad de mantener todo el sistema de «Comitología»²³ al partir de la idea clave de que la Comisión debería ser la única Institución ejecutiva de la Unión Europea, limitándose el Consejo (y el Parlamento), *a priori*, a aprobar la legislación que defina las condiciones y límites dentro de los cuales la Comisión desempeñaría su papel ejecutivo y, *a posteriori*, a ejercer un control de la actuación de la Comisión en relación con los principios y orientaciones adoptados en la

dos miembros, elaborando ulteriormente un proyecto final. En la fase de control, dicho proyecto final se presenta al Parlamento y al Consejo que ejercerían un control estrictamente político, que puede desembocar bien en la adopción de las medidas –modificadas, en su caso–, bien en la presentación de una propuesta legislativa que se someterá al procedimiento de codecisión.

²² COM(2004) 324 final, Bruselas 22 de abril de 2004.

²³ *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*, COM(2001)428 final, Bruselas 25 de julio de 2001, p. 36.

legislación. Posteriormente, en su Contribución a la Convención²⁴, la Comisión fundamenta su objetivo y propugna un nuevo sistema de delegación de competencias encaminado, en primer lugar, a suprimir la competencia de ejecución del Consejo (pues en el ámbito de la codecisión el Consejo se encontraría tanto del lado del órgano que delega como del que puede ejercer la competencia delegada) y, en segundo lugar, a introducir la distinción entre delegación legislativa y ejercicio del poder ejecutivo.

1.1. Concepto: potestad reglamentaria delegada en favor de la Comisión por el Legislador

La primera y más importante posibilidad de que la Comisión dicte Reglamentos europeos es cuando lo hace por delegación del Legislador para completar o modificar determinados elementos no esenciales de las leyes o de las leyes marco. Los Reglamentos europeos delegados son, pues, Reglamentos europeos que la Comisión puede adoptar, previa delegación de una ley o de una ley marco, para completar o modificar determinados elementos no esenciales de éstas. No se trata, pues, de actos legislativos delegados, sino de actos ejecutivos que la Comisión puede adoptar para desarrollar determinados elementos no esenciales de la ley de delegación, desarrollo que puede consistir tanto en completar como incluso en modificar tales elementos.

El delegante debe ser el Legislador y el beneficiario de la delegación sólo puede ser la Comisión. El instrumento de la delegación (ley de delegación) deberá ser una ley o una ley marco. A su vez, la ley de delegación deberá delimitar de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. Se trata de criterios de legalidad tanto formal como sustantiva, especialmente en lo que respecta a los tres primeros (objetivo, contenido y alcance de la delegación), que permitirá un control ulterior tanto de la autoridad legislativa delegante como, en última instancia, del Tribunal de Justicia, a la hora de definir lo que es «esencial» y, en consecuencia, reservado a actos legislativos no susceptible de delegación²⁵.

El resultante del ejercicio de la delegación es un Reglamento de la Comisión. No está claro si la ley de delegación lo que delega es la potestad para dictar «un» Reglamento delegado, o más bien una potestad genérica para dictar Reglamentos delegados en una determinada materia durante un tiempo determinado. En favor de esta última tesis se podría advertir que el tenor literal habla de que las leyes de delegación «podrán delegar en la Comisión los poderes para adoptar reglamentos europeos delegados», así como una de las virtualidades de estos reglamentos delegados (como lo son actualmente las competencias ejecutivas ejercidas conforme al procedimiento de

²⁴ COM(2002)728final.

²⁵ HOFFMAN, H.C.H.: «A Critical Analysis of the new Typology of Acts in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe» en *European Integration online Papers* [EIoP], Vol. 7 (2003) nº 9, p. 11 [<http://eiop.or.at>].

reglamentación) que es la de adaptar las leyes (los actos de base) a la evolución de los supuestos de hecho que constituyen su presupuesto normativo (v. gr. adaptación de Directivas al progreso científico, actualización de montantes monetarios, etc.).

1.2. Objeto: elementos no esenciales de un ámbito

El objeto de la delegación es completar o modificar determinados elementos no esenciales de la ley o ley marco, pues «la regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada a la ley o ley marco europea y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes». Esta disquisición entre elementos esenciales y no esenciales de un ámbito ha sido utilizada por el Tribunal de Justicia precisamente para diferenciar lo legislativo y lo ejecutivo de un acto. En efecto, desde que la jurisprudencia reconoció la existencia de una distinción entre la función legislativa y la función ejecutiva, se encomendó a la búsqueda de un criterio diferenciador. Conforme a un primer criterio formal según la base jurídica, «tanto el sistema legislativo del Tratado, reflejado principalmente en el último apartado del artículo 155, como la práctica constante de las Instituciones comunitarias establecen, conforme a las concepciones jurídicas presentes en todos los Estados miembros, una distinción entre las medidas que encuentran directamente su fundamento en el Tratado mismo y el Derecho derivado encaminado a asegurar su ejecución»²⁶.

Sin embargo el esquema según el cual un acto que desarrolla directamente el Tratado sería de naturaleza legislativa y, en cambio, uno que no desarrolla directamente el Tratado, sino a su vez otro acto que sí que desarrolla el Tratado, sería de naturaleza ejecutiva, resulta tan inconsistente que el Tribunal de Justicia utilizó un criterio sustantivo, complementario pero decisivo, atendiendo al contenido del acto. Así, el acto que desarrolla el Tratado, para ser de naturaleza legislativa, debe establecer «los elementos esenciales de la materia a regular»²⁷, los cuales tienen la finalidad de traducir las orientaciones fundamentales posibilitadas por el Tratado²⁸. Evidentemente, esta caracterización sustantiva tiene una neta virtualidad funcional encaminada no tanto a la identificación positiva de la función legislativa cuanto a la delimitación negativa de la función ejecutiva. De esta manera, el ámbito propio de la ejecución no puede afectar a los elementos esenciales de una política o acción europea, sino a todas las medidas necesarias para permitir la aplicación de tales políticas o acciones en el marco de lo establecido por el acto de base de naturaleza legislativa. Si un acto ejecutivo invade el ámbito propio del acto legislativo será entonces nulo²⁹.

²⁶ *Koster*, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, p. 1.161, n. 6.

²⁷ *Koster*, 17 diciembre 1970 (22/70), *Rec.* 1970, p. 1.161, n. 6.

²⁸ Conclusiones del Abogado General Jacobs en *Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90), *Rec.* 1992, p. 5.383.

²⁹ *Comisión v. Francia*, 13 noviembre 1991 (C-303/90), *Rec.* 1991, p. 1-5315.

El problema de este criterio de los elementos esenciales de un ámbito es que la frontera entre lo legislativo y lo ejecutivo es sumamente fluctuante³⁰, pues queda, primero, a la discrecionalidad del Legislador y, segundo, al control último del Tribunal de Justicia. Difícilmente éste va a considerar que aquel se ha excedido en su función legislativa, problema que se deriva de la inexistencia de una reserva de función ejecutiva en los Tratados, pues lo que sea esencial en la regulación de una materia constituye un claro ejercicio de opciones políticas propias del Legislador. Más fácil será que, ante el silencio del Legislador, si la autoridad ejecutiva procede a una ejecución innovadora en la regulación de la materia, se pueda considerar que dicha autoridad ha invadido la competencia del Legislador al afectar a elementos esenciales. Ahora bien, dada la situación de los Tratados que no han procedido a caracterizar positivamente ni la función legislativa ni la ejecutiva, habrá que estar de acuerdo con BLUMANN en que, en tales casos, será necesario concebir el control del ejercicio de la función ejecutiva en términos de «exigencia de no contrariedad o de no incompatibilidad», antes que de «exigencia de conformidad», con el ámbito propio de la función legislativa³¹.

La importancia del criterio de los elementos esenciales de una materia se revela a la hora de permitir la intervención de las autoridades ejecutivas tanto europeas como nacionales, pues la fijación de aquellos elementos es una competencia del Legislador irrenunciable que éste no puede «delegar» o atribuir a aquellas a la hora de habilitarlas en la fase de ejecución de la normativa europea. Además, los elementos esenciales que dotan de contenido al acto legislativo se erigen en parámetro de control del ejercicio de la competencia ejecutiva.

1.3. Condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria delegada

Según el art. I-36, el ejercicio por la Comisión de esta potestad reglamentaria delegada estará sujeto a las condiciones que expresamente deberá establecer la ley de delegación. No cabe, pues, una delegación incondicional. El control que tales condiciones implican es ejercido no por el Legislador delegante (Parlamento y Consejo conjuntamente), sino individualmente por las Instituciones que comprende aquel, actuando el Parlamento por mayoría de los miembros que lo componen y el Consejo por mayoría cualificada. Las condiciones o mecanismos de control que el Parlamento o el Consejo ostentan sobre el ejercicio que la Comisión haga de la delegación podrán ser dos:

a) Que el Parlamento o el Consejo (esto es, individualmente) puedan decidir revocar la delegación. Se entiende que la delegación sólo podrá ser revocada en tanto en

³⁰ JORDA, J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 2001, p.145.

³¹ Cfr. BLUMANN, C.: «Le pouvoir exécutif de la Commission et le problème de la comitologie» en *Riv.Ital.Dir.Pubbl. Comunitario*, 1993(5-6), p. 1.066.

cuanto no haya sido efectivamente ejercida por la Comisión, pues si ésta ha dictado ya el Reglamento al amparo de la delegación la revocación no tendría ya objeto, sin que se pudiera pretender derogar tal Reglamento mediante la decisión de revocación.

b) Que el Reglamento europeo dictado por la Comisión al amparo de la delegación no pueda entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en la ley de delegación.

Quizá haya pasado un tanto desapercibido un aspecto necesario que debe venir previsto en la ley de delegación y que, en la práctica, constituye un mecanismo adicional de control. Se trata de que el ejercicio por la Comisión de la potestad reglamentaria delegada viene sujeto a un plazo, el cual deberá estar obligatoriamente previsto en la ley de delegación, sin que pueda omitirse esta previsión (en cuyo caso la ley de delegación sería nula) ni pueda concederse una delegación por tiempo indeterminado. Si no se dicta el Reglamento delegado en dicho plazo, la Comisión no podrá hacerlo con posterioridad, so pena de nulidad por vulnerar la Constitución y la ley de delegación. La temporalidad de la delegación supone una novedad respecto al actual sistema de competencias ejecutivas conferidas a la Comisión, así como un importante control.

2. Actos de ejecución

Cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos pueden atribuir competencias de ejecución tanto a la Comisión como al Consejo (en casos específicos debidamente justificados). Para ello se dictarían «actos de ejecución» (en forma de reglamento europeo de ejecución o de decisión europea de ejecución), que, obviamente, no pueden tener por objeto completar o modificar determinados elementos no esenciales de las leyes o de las leyes marco, pues para tal menester se han previsto los reglamentos europeos delegados. En consecuencia, los «actos de ejecución» operarían en el resto de competencias ejecutivas. Conforme a la propuesta de reforma de 2002 de la Decisión de Comitología de 1999, las competencias de ejecución –con un verdadero carácter «ejecutivo»– de actos de base relativas a disposiciones de procedimiento o a decisiones individuales no deberían someterse, en cuanto tales, a medidas de control por el Legislador, puesto que, a diferencia de las anteriores, aquí ni se innova con vocación de permanencia en el régimen jurídico ni se atribuiría margen de apreciación ni discrecionalidad a la Comisión en el ejercicio de dichas competencias de ejecución, el cual sería básicamente reglado. En este caso, el procedimiento más adecuado sería el de consulta, incluyendo Comités de tal carácter. Puede observarse que la Comisión intenta de esta forma clarificar igualmente la función ejecutiva del Derecho europeo, cuya consecuencia y expresión más palpable sería la desaparición –en este ámbito de ejecución de actos de base adoptados por codecisión– del procedimiento de gestión. Cualitativamente esto tiene su trascendencia, pues se clarifica la ejecución nor-

mativa (sujeta al procedimiento de reglamentación) y la ejecución material (sujeta exclusivamente al procedimiento consultivo, donde los Estados son meros asesores y el papel del Consejo se difumina).

Tal delimitación entre los Reglamentos europeos delegados (art. I-36) y los Reglamentos europeos de ejecución (I-37) no será fácil, pues dependerá del Legislador que discrecionalmente considerará un elemento como no esencial a efectos de su desarrollo por un Reglamento delegado, aunque nada impide que incluso en tales casos soslaye tal procedimiento y lo reconduzca al procedimiento de los actos de ejecución. Al fin y al cabo, la determinación de los procedimientos de ejecución a los que debe atenerse la Comisión en el ejercicio de las competencias ejecutivas que el Legislador le atribuye es una de las operaciones más polémicas y controvertidas entre las Instituciones implicadas, incluido el Tribunal de Justicia³².

La posibilidad de dictar estos actos de ejecución en forma de reglamento europeo de ejecución o de decisión europea de ejecución no está exenta de control. Según la Constitución (art. I-37.3), «se establecerán previamente mediante ley europea las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión», de donde se desprende, primero, que se trata de mecanismos de control (y no sólo de mero apoyo³³), segundo, que dichos mecanismos se ejercen por los Estados miembros, y tercero, que la ausencia de mención del Consejo suscite dudas y oscuridades sobre la futura articulación institucional del sistema. Se han suscitado muchas dudas apresuradas por parte de algunos autores de si esto supusiese el fin del sistema de la Comitología, dudas, por lo demás, no compartidas por las Instituciones interesadas³⁴. Evidentemente, el actual procedimiento de reglamentación del actual sistema comitológico evoluciona hacia los reglamentos europeos delegados antes estudiados, donde el instrumento del Comité desaparece y se establecen otros dos mecanismos (posibilidad de revocación de la delegación o de objeción a la entrada en vigor del reglamento delegado). Y en lo que respecta a los denominados actos de ejecución, la Constitución prevé que la ley europea establecerá las «normas y princi-

³² Vid. FUENTETAJA, J.A. y CELMA, P.: «El carácter orgánico de la Decisión sobre «Comitología» de 1999 y la eficacia jurídica de los criterios de determinación de los procedimientos de ejecución [*Comisión v. Parlamento y Consejo*, 21 enero 2003 (C-378/00)]» en *Revista española de Derecho Europeo*, n. 8, 2003, pp. 717-735.

³³ Para algunos autores, en cambio, los actuales Comités establecidos por el Legislador al atribuir competencias ejecutivas a la Comisión se han convertido en meros órganos consultivos: BASSAN, F.: «Regolazione ed equilibrio istituzionale nell'Unione Europea» en *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2003(5), p. 1009.

³⁴ Así, la Nota elaborada por la Secretaría de la Delegación del Parlamento Europeo en la Convención (PE 337.106) señala: «En cuanto a la comitología, una ley europea establecerá previamente las normas y principios generales relativos a los regímenes de control, por parte de los Estados miembros, de los actos de ejecución de la Unión. Por consiguiente, la voz del Parlamento Europeo será decisiva en la futura «comitología»» (p. 7).

pios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución de la Comisión». El tiempo dirá cuál es la concreción de los mecanismos e instrumentos de esas modalidades de control que se atribuirán a los Estados conforme a normas y principios fijados por una ley europea. En cualquier caso, la redacción es muy semejante al actual art. 202 del TCE. Si las modalidades de control no son «Comités», seguramente los Estados miembros cuidarán que no sean menos efectivos que éstos.

IV. CONCLUSIONES

La Constitución pretende formalmente aclarar el ejercicio de la función ejecutiva, por mucho que desde el punto de vista sustancial las innovaciones sean escasas. Así, la explicitación de que son los Estados miembros los que deberán adoptar todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión no deja de expresar la consecuencia pacíficamente admitida por la praxis y la jurisprudencia del actual artículo 10 TCE y de la operatividad de los efectos vinculantes de los actos de Derecho Comunitario.

Más decisivo es la distinción formal entre los actos legislativos y los actos ejecutivos. A partir de ahora ya no habrá confusión formal entre los instrumentos normativos a la hora de dilucidar su naturaleza legislativa o ejecutiva. Pero fuera de esta aclaración, la situación de la función ejecutiva europea continúa siendo fundamentalmente la misma. En primer lugar, no existe en la Constitución una reserva de función ejecutiva, porque no existe correlativamente una caracterización sustantiva de la función legislativa. Aunque ésta parece venir limitada a «la regulación de los elementos esenciales de un ámbito», lo cierto es que la función legislativa no queda constreñida a dicho objeto. Ciertamente puede dar entrada a actos ejecutivos, en forma de Reglamentos delegados, para completar o modificar determinados elementos no esenciales de la ley o ley marco. Pero esto es una decisión discrecional del Legislador, que perfectamente puede agotar él mismo toda la regulación, de elementos esenciales y no esenciales. Desde este punto de vista, la función ejecutiva sigue siendo residual con respecto a la legislativa en la medida en que el Legislador, al aprobar la legislación, no agota él mismo los aspectos de desarrollo normativo³⁵.

³⁵ Como señala ALONSO GARCÍA, utilizando los conceptos de «Derecho secundario» y de «Derecho terciario», «la obligación de atribuir competencias ejecutivas a la Comisión, sin embargo, existe no con carácter general o absoluto, sino siempre y cuando la norma del Consejo, renunciando a una regulación completa de la materia (respetando dicha regulación completa, como es lógico, el reparto de competencias entre la Comunidad en cuanto tal y los Estados miembros), prevea su ulterior desarrollo todavía en el nivel comunitario, en cuyo caso el Consejo sí que está obligado a ceder a la Comisión el ejercicio de tal desarrollo ... Dicho con otras palabras, lejos de cualquier supuesta reserva –indeterminada– de Derecho terciario, lo que impone el artículo 145 es que, en el supuesto de que el Consejo establezca competencias de ejecución de sus normas, éstas deben recaer como regla general sobre la Comisión y sólo ex-

La dualidad de regímenes de ejercicio de competencias ejecutivas no oculta que sigue siendo la Comisión la Institución ejecutiva por excelencia en el sistema institucional europeo³⁶. La creación de competencias ejecutivas, ya sean normativas ya materiales, a escala europea, sustrayéndoselas a los Estados miembros, sólo pueden ser atribuidas a la Comisión. Esto es así sin excepciones en lo relativo a los Reglamentos delegados, y con carácter general con respecto a los actos de ejecución, que sólo en casos específicos debidamente justificados y motivados podrán atribuirse al Consejo. Éste, por su parte, ostenta la preeminencia ejecutiva en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (art. I-40), con lo que se consolida otra de las características de la función ejecutiva europea: su división, que se convierte en fragmentación cuando observamos la potestad ejecutiva que ostenta igualmente el Banco Central Europeo y que degenera en la dispersión cuando en el plano infraconstitucional (aunque con una indirecta cobertura en la Constitución) el Legislador no duda en crear organismos europeos (Agencias³⁷) a los que dota de competencias ejecutivas heterogéneas y limitadas, pero no por ello reales. Divide y vencerás.

cepcionalmente en el propio Consejo; Con otras palabras, la obligación del artículo 145 debe conectarse no con la exigencia de dejar algo de terreno al Derecho terciario, sino de referir la titularidad sobre ese Derecho terciario, cuyo terreno es libremente creado por el Consejo (dentro de los límites, se reitera, de las competencias normativas de la Comunidad), a la Comisión»: ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1994, p. 144.

³⁶ Vid. FUENTETAJA, J.A.: «Instituciones y órganos de la Unión Europea» en *Principios de Derecho de la Unión Europea* (E. LINDE; M. BACIGALUPO; C. FERNÁNDEZ; J.A. FUENTETAJA), Colex. Madrid 2005.

³⁷ CHITI, E., *Le Agenzie europee. Unità e decentramento nelle Amministrazioni comunitarie*, Cedam, Milán 2002.