



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
presentadas el 19 de diciembre de 2013<sup>1</sup>

**Asunto C-427/12**

**Comisión Europea  
contra  
Parlamento Europeo  
Consejo de la Unión Europea**

(Recurso de anulación planteado por la Comisión)

«Recurso de anulación — Interpretación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE — Acto delegado — Acto de ejecución — “Profundidad del control” — Reglamento (UE) n° 528/2012 — Productos biocidas — Establecimiento de tasas y derechos — Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas»

1. El recurso de anulación que, en esta ocasión, la Comisión interpone frente al Parlamento Europeo y el Consejo por la incorrecta aplicación que éstos habrían hecho del artículo 291 TFUE, apartado 2, —al haber dispuesto en el artículo 80, apartado 1, del Reglamento (UE) n° 528/2012,<sup>2</sup> la aprobación por parte de la Comisión de un «reglamento de ejecución»— ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse, por vez primera, acerca del sentido y alcance de los actos «delegados» previstos en el artículo 290 TFUE.<sup>3</sup> Es de tener en cuenta que el único motivo impugnatorio de la Comisión se basa en lo que entiende ser un entendimiento equivocado, por parte del Parlamento y del Consejo, de los ámbitos respectivos de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE, apartado 2.

2. Puede dejarse de lado si, como sostiene el Consejo, la cuestión planteada en este litigio «toca al corazón mismo de ciertas cuestiones fundamentales suscitadas por la integración europea».<sup>4</sup> Es claro, en todo caso, que el Tratado de Lisboa abre la puerta a lo que cabría calificar de una nueva forma de legislar basada en la colaboración entre el Parlamento y el Consejo, por una parte, y la Comisión, por otra, lo cual es suficiente para considerar muy sensible el problema que la Comisión nos plantea.

3. Es obvio que esta primera oportunidad que se ofrece al Tribunal de Justicia de pronunciarse sobre esta trascendente materia en lo que se refiere a la ordenación de los actos de la Unión no será ni podrá ser la última. Por más relevante que pueda llegar a ser la presente ocasión, literalmente inaugural, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 290 TFUE, es fácil de comprender que no será al hilo del presente litigio como pueda el Tribunal de Justicia decirlo *todo* al respecto. Hay para ello una razón elemental, y es que las circunstancias del presente litigio no exigen del Tribunal de Justicia una respuesta a todos y cada uno de los problemas a los que puede prestarse

1 — Lengua original: español.

2 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (DO L 167, p. 1).

3 — Véanse sin embargo ya las Conclusiones del Abogado General Jääskinen en el asunto Reino Unido/Consejo y Parlamento Europeo, C-270/12, puntos 60 a 88.

4 — Apartado 1 de la contestación a la demanda.

este precepto. Hecha esta advertencia, tienen razón las partes en este proceso al afirmar que el Tribunal de Justicia tiene aquí ocasión de comenzar a arrojar luz sobre el sentido de esta disposición del Tratado, contribuyendo así también a prevenir en parte situaciones de conflictividad entre las instituciones.

4. Adelantando el sentido de estas conclusiones, entiendo que, en este primer período de vigencia, en particular, de los actos «delegados», el reto principal es el de asegurar un determinado nivel de justiciabilidad respecto de las opciones del legislador de la Unión a la hora, ya sea de encomendar a la Comisión la tarea de completar o alterar el contenido de un acto legislativo, ya sea de confiarle la aprobación de actos «de ejecución».

5. Una vez descartada la objeción de admisibilidad, articularé mi respuesta en dos partes. Dedicaré la primera a proponer un entendimiento tanto de los actos «delegados» como de los actos «de ejecución» de forma previa a sugerir un posible deslinde entre ambos. En la segunda me centraré en el objeto específico de litigio, es decir, la validez del artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012 en la medida en que habilita a la Comisión, en los términos del artículo 291 TFUE, apartado 2, a dictar un Reglamento de ejecución.

## **I. Marco normativo**

6. Las escasas disposiciones concernidas en este litigio, en definitiva los artículos 290 TFUE y 291 TFUE y el artículo 80 del Reglamento n° 528/2012 serán reproducidas sucesivamente al hilo de mi argumentación.

## **II. El recurso de anulación**

7. La Comisión interpone recurso de anulación contra el artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012. A su juicio, el precepto recurrido es inválido por cuanto dispone que las medidas referidas en el mismo se adopten mediante un acto de ejecución (artículo 291 TFUE), siendo así que lo procedente sería que se adoptaran a través de un acto delegado (artículo 290 TFUE).

8. Sin perjuicio de que sea al hilo de mi argumentación respecto de los distintos problemas que plantea el presente litigio como introduzca los distintos argumentos de la Comisión, cabe decir ya que ésta entiende que la jurisprudencia relativa a la elección de la base jurídica de un acto de la Unión debe aplicarse *mutatis mutandis* a la opción entre el artículo 291 TFUE (que atribuye una competencia puramente ejecutiva) y el artículo 290 TFUE (que confiere a la Comisión un poder de naturaleza «*quasi* legislativa»). A su juicio, los ámbitos de ambos preceptos están tajantemente separados, sin que existan «zonas grises» en las que sea posible la opción discrecional por parte del legislador.

9. La Comisión defiende que es determinante el sentido que se atribuya a la idea de «completar o modificar determinados aspectos no esenciales del acto legislativo». A su juicio, no puede operarse con una concepción restrictiva, pues es necesario que los actos que perfeccionen el contenido de un acto legislativo disfruten del grado de legitimación democrática que sólo puede dispensar el procedimiento legislativo y que el artículo 290 TFUE garantiza a los «actos delegados» a través de los controles que en él se establecen.

10. En relación con el precepto impugnado, la Comisión sostiene que el establecimiento de un sistema de tasas coherente y completo para la financiación de la Agencia supone completar elementos no esenciales del Reglamento n° 528/2012, por lo que debería ser objeto de una delegación *ex* artículo 290 TFUE.

11. Por lo expuesto, la Comisión interesa la nulidad del artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012, con el mantenimiento de sus efectos hasta la entrada en vigor de la norma destinada a reemplazarla, y la condena en costas del Parlamento Europeo y el Consejo. Con carácter subsidiario, y para el caso de que el Tribunal de Justicia considere que no es admisible su demanda de anulación parcial, la Comisión solicita la nulidad del Reglamento n° 528/2012 en su integridad, con el mantenimiento de sus efectos.

### **III. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

12. Se han personado en el procedimiento, además del Parlamento Europeo y el Consejo, el Reino de Dinamarca, la República de Finlandia, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos, el Reino Unido y la República Checa.

13. El Consejo, sostenido por el Reino de los Países Bajos y el Reino Unido, alega que la demanda es inadmisibile por cuanto el artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012 no tendría, a su juicio, el necesario grado de autonomía respecto de las restantes disposiciones del Reglamento para ser objeto de un enjuiciamiento separado, toda vez que el pago de las tasas y derechos condiciona la intervención de la Agencia a lo largo del procedimiento de aprobación de un producto biocida. Por el contrario, el Parlamento Europeo, la Comisión y la República de Finlandia consideran que la anulación del precepto recurrido no afectaría a la substancia del Reglamento n° 528/2012, por lo que la demanda sería admisible.

14. En cuanto al fondo, y por lo que hace a las consideraciones generales de la Comisión, buena parte de los comparecidos discuten que exista una relación jerárquica entre el artículo 290 TFUE y el artículo 291 TFUE, defendiendo que el legislador puede optar por una u otra vías y que ambas conducen a la producción de actos reglamentarios. Existiría, además, una «zona gris» que hace difícil delimitar en abstracto los ámbitos respectivos de uno y otro preceptos, dependiendo en cada caso del grado de detalle del acto legislativo sobre el que ha de actuar la Comisión (sea para «completarlo», sea para «ejecutarlo»; según ese grado sea, respectivamente, menor o mayor). En fin, también discuten la concepción amplia de la idea de «completar o modificar determinados aspectos no esenciales del acto legislativo», pues con ella se vaciaría de contenido el artículo 291 TFUE.

15. Ya en relación con el contenido de la norma impugnada, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo y la totalidad de los Estados miembros personados sostienen que el sistema establecido en el artículo 80 del Reglamento n° 528/2012 es lo suficientemente detallado como para que sea innecesario un acto de delegación, bastando un acto puramente ejecutivo *ex* artículo 291 TFUE.

16. El Parlamento Europeo y el Consejo interesan la desestimación del recurso y la condena en costas de la Comisión. A título subsidiario, el Parlamento Europeo solicita que, de estimarse el recurso, se mantengan los efectos de la disposición anulada y de cuantos actos se hayan adoptado en su aplicación hasta la entrada en vigor de la norma que la sustituya.

### **IV. Apreciación**

#### *A. Sobre la admisibilidad del recurso*

17. El Consejo, con el apoyo de los Países Bajos y del Reino Unido, ha planteado una duda sobre la admisibilidad del recurso, toda vez que, a su juicio, el precepto impugnado no tendría una autonomía suficiente en el contexto del Reglamento n° 528/2012 como para constituirse por sí solo en el objeto de un recurso.

18. En mi opinión, el recurso no es inadmisibile. De acuerdo con jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, «la anulación parcial de un acto de la Unión sólo es posible en la medida en que los elementos cuya anulación se solicita puedan separarse del resto del acto»,<sup>5</sup> siendo también constante la afirmación de que «no se cumplía dicha exigencia de separabilidad cuando la anulación parcial de un acto modificaba la esencia de éste».<sup>6</sup>

19. En el presente caso, el precepto recurrido puede perfectamente separarse del resto del Reglamento n° 528/2012. En efecto, el artículo 80, apartado 1, del citado Reglamento se limita a conferir específicamente a la Comisión la competencia necesaria para adoptar un Reglamento de ejecución en el que se fijen las tasas y derechos exigibles por la Agencia, así como sus condiciones de pago. Dicho Reglamento de ejecución es, sin duda, una pieza importante en el conjunto del Reglamento n° 528/2012, cuyo objeto es el establecimiento de reglas de armonización relativas a la comercialización y utilización de biocidas, pero no es determinante para la integridad de su objeto.

20. Una observación previa, de carácter general, me parece oportuna. Por más que lo que directamente se cuestione en el presente litigio sea el respeto, o no, por parte del legislador de la Unión de la previsión contenida en el artículo 291 TFUE, apartado 2, el debate entre las partes ha evidenciado un «desplazamiento» del foco de atención hacia el artículo 290 TFUE, en tanto que base jurídica correcta, para el supuesto, se entiende, de que legislador no optase por asumir por sí mismo la regulación objeto de litigio. Siendo esto así, no debe extrañar un cierto «desplazamiento» del centro de gravedad en el análisis del problema también por mi parte.

## B. Sobre el fondo

1. Sobre los actos delegados, los actos de ejecución y la posibilidad de hacer un deslinde entre ambos

a) Los actos «delegados»

i) El tenor del artículo 290 TFUE

21. Hay ocasiones en las que la atención primordial a la interpretación gramatical o textual se impone con particular fuerza. Dicho de otro modo, hay supuestos en los que conviene atender en primerísimo lugar a lo que el precepto «dice», procurando olvidar por un momento todo lo que podamos saber sobre su historia. Entiendo que esta consideración es particularmente oportuna cuando el intérprete debe enfrentarse con la novedosa figura de los actos delegados prevista en el artículo 290 TFUE, sin equivalente hasta ahora, más allá de las apariencias, en la arquitectura de los actos de la Unión. Y es que es, en efecto, demasiado el «ruido» que ocasiona todo lo que ha habido en torno a su génesis. También a esas «interferencias» habrá que prestar atención, pero debe haber al menos un momento en el que «se deje hablar» al precepto en toda su simplicidad.

22. El artículo 290 TFUE se expresa en los siguientes términos:

«1. Un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo.

Los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes.

5 — Sentencia de 29 de marzo de 2012, Comisión/Polonia (C-504/09 P), apartado 98, con cita de jurisprudencia.

6 — *Loc. ult. cit.*, con más jurisprudencia.

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

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

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

3. En el título de los actos delegados figurará el adjetivo “delegado” o “delegada”.

23. De la lectura de esta disposición, y a los efectos que ahora nos importan, cabe decir sintetizadamente que el acto «delegado», pues tal es su nombre, es un «acto no legislativo» de alcance general de la Comisión, y sólo de ella, por el que ésta da cumplimiento a la previsión contenida en un «acto legislativo» el cual le ha delegado el «poder» de «regular», completándolo o modificándolo, «elementos no esenciales» del mismo, con «reserva» por tanto al mismo de los «elementos esenciales del ámbito» concernido y previa delimitación expresa de los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la referida «delegación de poderes». Dejo de lado conscientemente, todo lo relativo a las «condiciones» previstas en el apartado 2 del artículo, en la medida en que la resolución del presente litigio no lo exige. A partir de aquí, conviene destacar muy sencillamente los siguientes extremos, advirtiendo que no cabe otorgar mayor relevancia al orden por el que los introduzco.

24. En primer lugar, es un tipo de acto de la Unión formalmente diferente al resto de los que integran el sistema normativo de la Unión. Su nombre es acto «delegado».<sup>7</sup> Entiendo, en este sentido, que este sólo calificativo del respectivo acto de la Unión, en cuanto expresivo de un conjunto de caracteres específicos del mismo, tiene la suficiente fuerza como para permitir hablar de un acto de la Unión formalmente diferente del resto. Como dice el Parlamento en su escrito de contestación a la demanda,<sup>8</sup> los artículos 290 TFUE y 291 TFUE «se encuentran entre las principales innovaciones aportadas por el Tratado de Lisboa a la arquitectura normativa de la Unión».

25. En segundo lugar, es un acto «de» la Comisión, de manera exclusiva y excluyente, con independencia de las «condiciones» y cautelas que el apartado segundo del precepto establece. Es en definitiva la Comisión, y la Comisión sola, la que asume esta tarea y esta responsabilidad.

26. En tercer lugar es un acto de contenido normativo («de alcance general»), dirigido a la «regulación» de un determinado «ámbito». El artículo 290 TFUE se sitúa, por tanto, en el ámbito de una actividad esencialmente normativa, relativa pues a la regulación, desconectada aún del posterior momento de la ejecución, con independencia de la identidad de su sujeto agente.

27. En cuarto lugar, es un acto «no legislativo», lo que tanto puede aludir a una pura evidencia, es decir, que no es un acto aprobado por el procedimiento legislativo ordinario, como puede querer decir que se trata de un acto de alcance general situado –jerárquicamente– por debajo del acto legislativo.

7 — El acto con el que se ejerce el poder conferido mediante la delegación debería adoptar la misma forma que el acto legislativo delegante al que completa o modifica; es decir, Reglamento, Directiva o Decisión (de alcance general), siempre con el añadido «delegado o delegada» (artículo 290 TFUE, apartado 3).

8 — Apartado 1.



28. En quinto lugar, si el acto recibe el calificativo de «delegado» ello es porque resulta necesariamente de una «delegación (de poderes)», esencialmente potestativa, contenida en un acto legislativo, como acto delegante, planteándose acaso, de nuevo, la cuestión de la naturaleza de esos «poderes». Se «delega» en cuanto se renuncia a «legislar», pero ya es mucho más dudoso que la tarea que se delegue sea la de «legislar». Es mucho más prudente hablar genéricamente de «regular».

29. En sexto lugar, la delegación permite tanto «completar» como «alterar» «determinados» elementos del acto legislativo. Completar y alterar son dos formas presumiblemente distintas de incidir sobre un determinado acto normativo,<sup>9</sup> respecto de las cuales es la primera la que casi exclusivamente nos va a interesar. En todo caso, la delegación no es genérica, por el contrario, tanto lo que el acto delegado puede ampliar como lo que puede alterar debe encontrarse «determinado» en el acto legislativo. El acto legislativo deberá por tanto especificar lo que, respecto de sí mismo, se encuentra necesitado de «compleción», así como lo que, en su caso, la Comisión estará capacitada para modificar.

30. En séptimo lugar, los «elementos esenciales de un ámbito» se encuentran «reservados» al acto legislativo, lo que tiene como necesaria consecuencia que el acto delegado sólo puede regular –ya sea completando, ya sea alterando– «elementos no esenciales» del acto legislativo.<sup>10</sup> «Lo esencial» configura, por tanto, una reserva material absoluta. Ello no significa, sin embargo, que la reserva de acto legislativo quede reducida a lo que el artículo 290 TFUE proclama, sobre lo que habrá que volver. El precepto únicamente identifica la reserva de acto legislativo «no delegable» («lo esencial»), por contraste con otra reserva susceptible de ser levantada por el propio legislador («lo no esencial»). Cuestión distinta, en absoluto planteada en esta ocasión, es la de si esta comprensión de «lo no delegable», reducida a «lo esencial», vale o no para cualquier ámbito normativo, más allá de la literalidad de la disposición.

31. Finalmente, el acto legislativo delegante delimitará «de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes». Este mandato, en virtud del cual la actuación normativa de la Comisión resulta ser una actividad intensamente disciplinada, lo que permite al acto legislativo, por no decir a sus agentes, reducir considerablemente la discrecionalidad de la Comisión. Todo aquello que al legislador «esencialmente» interesa en la regulación de un ámbito puede resultar vehiculado a través de la previsión expresa de los objetivos, contenidos y alcance a los que debe responder el acto delegado.

32. Una vez reseñado todo lo anterior, cabe dar entrada a la historia, básicamente a efectos de calibrar el grado de la innovación que el Tratado de Lisboa ha venido a aportar en esta materia.<sup>11</sup> Que el precedente del artículo 290 TFUE se encuentra en el artículo I-36 del frustrado Tratado Constitucional no es algo discutido por nadie, con la fundamental diferencia de que los entonces llamados «reglamentos delegados» traían causa de «leyes» de delegación.<sup>12</sup> La cuestión es que, al tratarse de un precedente frustrado, no cabe extraer mayor consecuencia del mismo.

9 — Véase Craig, P., *The Lisbon Treaty*, OUP, Nueva York, 2010, p. 276.

10 — La remisión a lo esencial aparece ya en la sentencia de 17 de septiembre de 1970, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster, asunto 25/70, Rec. p. 1161, y continúa con la sentencia de 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión (C-240/90), Rec. p. I-5383.

11 — Sobre la génesis de los «reglamentos delegados» en la Convención europea, G. Garzón Clariana, «Les actes délégués dans le système du droit de l'Union Européenne», *ERA-Forum*, vol. 12 (2011), supplement 1, pp. 105 a 134 (106 a 112)].

12 — Acerca del curso seguido tras el fracaso del Tratado Constitucional hasta el Tratado de Lisboa, véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen en el asunto Reino Unido/Consejo y Parlamento Europeo, citado, punto 75, con cita de bibliografía.

33. Desde la perspectiva del estado de cosas anterior a «Lisboa», es importante detenerse en la tesis que sostiene el Consejo,<sup>13</sup> según la cual «el poder creado por el artículo 290 TFUE no es nuevo en el orden jurídico de la Unión», de tal manera que «la novedad del artículo 290 TFUE no reside en su naturaleza, sino en las modalidades de ejercicio que allí se prevén», precisando inmediatamente a continuación que «lo que se encuentra previsto en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE en su conjunto no es sino lo que anteriormente quedaba englobado en el artículo 202 del Tratado CE».

34. Entiendo que un planteamiento de este género, que lleva a leer una disposición del Tratado de Lisboa que, como tal, no encuentra equivalente en el Derecho primario de la Unión, con las lentes de lo que previamente habían sido determinados usos, con mayor o menor apoyo en el artículo 202 TCE, está abocado a errar en su diagnóstico. Y esto vale igualmente para el transitorio «procedimiento de regulación con control» como posible clave interpretativa de los actos «delegados».<sup>14</sup> Baste señalar al respecto cómo el contenido del artículo 290 TFUE —y ello se comprenderá mejor una vez nos hayamos ocupado de los actos «de ejecución»— no se ha insertado en el artículo 291 TFUE como derivado de una necesidad de dictar condiciones uniformes de ejecución, sino como continuación de la actividad de legislación en sentido material.

#### ii) Una propuesta de comprensión de los actos delegados

35. En lo que sigue haré en primer lugar una propuesta de desentrañar el sentido de los actos «delegados» y en segundo lugar una propuesta de categorización de los mismos, con inspiración en el Derecho Público de los Estados miembros.

36. Los actos «delegados» constituyen una oportunidad de colaboración entre el legislador de la Unión y la Comisión en la tarea legislativa, en el sentido material de la palabra, con arreglo a la cual el legislador puede en principio limitarse a regular los elementos esenciales de un ámbito, confiando a la Comisión el resto de la labor normativa, marcando estrechamente su margen de discrecionalidad mediante las nociones a las que ya se ha hecho referencia.

37. Este es, en mi criterio, el sentido básico de los actos «delegados», un sentido o razón de ser lo suficientemente perfilado como para evitar que el ámbito de los mismos pueda ser fácilmente confundido con otras formas de actuación normativa de la Comisión, muy en particular la prevista en el inmediato artículo 291 TFUE, apartado 2, del que me ocuparé en seguida.

38. Pasando ya al intento de categorizar estos actos «delegados», que no son «actos legislativos», pero que tampoco son actos «de ejecución», y que permiten tanto completar como alterar un «acto legislativo», me parece oportuno acudir al Derecho comparado, y más en particular al Derecho público de los Estados miembros, en particular, teniendo en cuenta que se trata de entender una figura cuya funcionalidad encuentra una innegable correspondencia y una consolidada tradición en el orden constitucional de éstos. Por singular, en efecto, que haya llegado a resultar el sistema de actos de la Unión, por su propia naturaleza y por su historia,<sup>15</sup> en momentos, como sin duda han sido los presentes, en los que la Unión ha buscado inspiración en las categorías normativas de los Estados miembros,<sup>16</sup> dirigir una mirada alrededor se impone casi naturalmente, más allá de que el resultado no esté garantizado.

13 — Apartado 28 de su escrito de contestación a la demanda.

14 — Procedimiento establecido en el artículo 5 *bis* de la Decisión 2006/512/CE del Consejo de 17 de julio de 2006 (DO L 200, p. 11) por la que se modifica la 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 L 184, p. 23) («Decisión comitología»).

15 — Al respecto, por ejemplo, Bast, J., «Legal Instruments and Judicial Protection», en A. von Bogdandy y J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 2ª ed., Hart-CH Beck-Nomos, Munich-Portland, 2010, pp. 345 a 397.

16 — Véase el Informe final del Grupo de Trabajo IX, sobre Simplificación, de 29 de noviembre de 2002, CONV 424/02, WG IX 13.

39. Pues está claro, por lo demás, que no puede llevarnos muy lejos su calificación como «poderes de naturaleza *quasilegislativa*»,<sup>17</sup> o incluso como «*tertium genus*», se entiende entre los actos legislativos y los actos de ejecución de alcance general, confiados estos también a la Comisión, a los que aún no ha llegado la hora de referirnos.

40. Por otra parte, puesto que estamos ante «actos no legislativos», si la delegación legislativa sólo lo fuera en el sentido material de la expresión, si no hubiera traslación de una potestad legislativa en el pleno sentido de la palabra, cabría legítimamente preguntarse si esta llamada «delegación» no tiene de nuevo, en el fondo, el carácter de una «habilitación». Si de «delegación» debemos hablar, por imposición del artículo 290 TFUE, cabría acaso convenir en que se trata de una delegación «impropia».

41. Es al hilo de esta reflexión como cabría dar entrada a la comprensión de la delegación de poderes prevista en el artículo 290 TFUE como un supuesto de «deslegalización». No faltan, en efecto, Estados miembros en los que se habla de «deslegalización» para los supuestos en los que el legislador, por medio de uno u otro expediente, opta por «ceder» al poder ejecutivo –en determinadas condiciones y con reserva de materias específicas– una parte de la legislación de una materia. La materia así temporalmente «expulsada» del ámbito de la ley deja de ser ley, por más que materialmente estuviera llamada a serlo.<sup>18</sup>

42. Ciertamente es, desde luego, que esta noción surge en un contexto ordinamental en el que el principio de jerarquía reina sin disputa. En nuestro caso, por el contrario y como se ha señalado, puede haber quien sostenga que la expresión «acto no legislativo» se limita a expresar lo obvio, que en este caso no se ha seguido ni se va a seguir el procedimiento legislativo ordinario. Aun con este limitado alcance, creo que la noción conserva suficiente fuerza explicativa como para proyectarla, *mutatis mutandis*, sobre lo que ocurre cuando se activa la previsión del artículo 290 TFUE.

43. En particular, en aquellos casos en los que el acto legislativo permita su propia modificación por medio del «acto delegado» tendrá que referirse a elementos que, primero, no sean esenciales y, segundo, se contengan en disposiciones identificadas *verbatim*. En estas circunstancias dichas disposiciones quedarán privadas, por excepción, de la llamada «fuerza pasiva» inherente al rango propio del acto legislativo; es decir, estarán sujetas a la posibilidad de ser derogadas por una disposición recogida en un «acto no legislativo», como el artículo 290 TFUE define al «acto delegado».

## 2. Los actos de ejecución

44. De nuevo en relación con los actos de ejecución de alcance general, en el sentido del artículo 291 TFUE, apartado 2, procede comenzar por una lectura lo más desprevenida posible de su enunciado.

### i) El tenor del artículo 291 TFUE, apartado 2

45. El tenor del artículo 291 TFUE es el que sigue:

«1. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión.

17 — Expresión utilizada por la Comisión en el apartado 63 de su recurso, con réplica del Consejo en el apartado 42 de su contestación.

18 — Sobre la «deslegalización» en un sistema constitucional nacional, por ejemplo, De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 226 a 228.



2. Cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del Tratado de la Unión Europea, al Consejo.

3. A efectos del apartado 2, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán previamente, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.

4. En el título de los actos de ejecución figurará la expresión “de ejecución”».

46. En primer lugar, y comenzando por lo último, el calificativo «de ejecución» permite distanciar formalmente los actos de la Comisión dictados con base en este precepto de los actos delegados, igualmente de la Comisión, dictados con base en la delegación de poderes prevista en el artículo 290 TFUE.

47. En segundo lugar, con el artículo 291 TFUE abandonamos el momento de la «regulación» en el sentido del artículo 290 TFUE, para situarnos en un ámbito funcional distinto, el de la ejecución y, más en concreto, el de la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión. En otras palabras, en la economía del Tratado, la ejecución comienza ahora, en este artículo 291 TFUE.

48. En tercer lugar, de forma parecida a como en el artículo 290 TFUE se delegan en la Comisión poderes de regulación que *prima facie* son del dominio de los actos legislativos, en este caso se confieren a la Comisión facultades para dictar actos de ejecución como consecuencia de la necesidad de establecer «condiciones uniformes de aplicación» en todo el ámbito de la Unión. En efecto, las competencias de ejecución corresponden natural y principalmente a los Estados miembros. Sólo de manera subsidiaria (*ex* artículo 5 TUE, apartado 1,) puede ejercerlas la Unión y, en su seno, la Comisión como institución a la que corresponden «funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados» (artículo 17 TUE, apartado 1).<sup>19</sup>

49. El artículo 291 TFUE, apartado 2, es, por tanto, ante todo, una norma de apoderamiento a la Unión para el ejercicio (subsidiario) por parte de la Comisión de una competencia propia de los Estados miembros.

50. A diferencia de lo que sucede en el supuesto del artículo 290 TFUE, el desencadenante de ese apoderamiento no es la mera voluntad del legislador, sino la concurrencia de una causa objetiva: la necesidad de que los actos jurídicamente vinculantes de la Unión se ejecuten en condiciones uniformes. Dicha necesidad hace posible, en clave de subsidiariedad, que las instituciones adopten las medidas de ejecución que, en principio, corresponde adoptar a los Estados miembros.

19 — Sobre las dificultades de la identificación de la función ejecutiva en la Unión, D. Reitling, «L'identification de la fonction exécutive dans l'Union», en J. Duthiel de la Rochère (dir.), *L'exécution du Droit de l'Union, entre mécanismes communitaires et Droits nationaux*, Bruylant, Bruselas, 2009, pp. 27 a 51. Acerca del reparto de competencias ejecutivas en la Unión, J.Á. Fuentetaja Pastor, «Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 149, 2011, pp. 55 a 89 (especialmente pp. 57 a 63).

51. En fin, los actos de ejecución *ex* artículo 291 TFUE, apartado 2, están sometidos al control de los Estados miembros a través del procedimiento establecido por el Reglamento (UE) n° 182/2011,<sup>20</sup> que viene a simplificar el sistema tradicional denominado «comitología». En contraste con el régimen de control dispuesto en el artículo 290 TFUE, los controles previstos en el artículo 291 TFUE no se establecen libremente en el «acto jurídicamente vinculante» (acto de base) que confiere la competencia de ejecución, sino que el apartado 3 del propio artículo 291 TFUE impone al Parlamento Europeo y al Consejo el establecimiento de «las normas y principios generales relativos a las modalidades de control [...] por parte de los Estados miembros».<sup>21</sup> Cada concreto acto de base ha de prescribir, por su lado, cuál de los procedimientos de control dispuestos previamente por el Parlamento Europeo y el Consejo ha de aplicarse en su caso.<sup>22</sup>

## ii) Sentido y alcance de los actos de ejecución

52. Los actos «de ejecución» en el sentido del artículo 291 TFUE permiten a la Comisión, cuando condiciones uniformes de ejecución son requeridas, y por derogación al principio según el cual la ejecución corresponde a los Estados, proceder por sí misma a ejecutar el Derecho de la Unión.

53. En estos términos, el sentido de estos actos «de ejecución» difícilmente puede confundirse con el de los actos «delegados», también de la Comisión, comentado anteriormente, cifrado en la idea de colaboración entre el legislador de la Unión y la Comisión en la tarea legislativa, en el sentido material de la palabra.

54. La categorización de los mismos presenta menos problemas. Siempre ha habido, por la naturaleza de las cosas, un residuo de normación inmediatamente previo a la ejecución en sentido estricto, que según las tradiciones constitucionales de los Estados miembros en unos casos puede considerarse inserta en el propio poder ejecutivo, a veces calificado de potestad reglamentaria propia, en otros casos, se exige la expresa habilitación por parte del legislador. En el contexto de la Unión, marcado el principio de competencia, este último es el caso.

## 3. Actos delegados y actos de ejecución

55. Una vez considerados los sentidos respectivos de las categorías normativas contenidas en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE, procede ocuparse de su respectiva interacción. En este punto abordaré en primer lugar algunos elementos de la relación en la que se sitúan los actos «delegados» y los actos «de ejecución», para ocuparme sucesivamente de las posibilidades de efectuar un deslinde entre ambos.

20 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (DO L 55, p. 13). Dicho Reglamento se ha adoptado en virtud del mandato establecido al efecto en el apartado 3 del artículo 291 TFUE, en cuya virtud, a los efectos de la atribución de competencias de ejecución prevista en el apartado 2 del mismo precepto, «el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán previamente, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión».

21 — Dichas normas y principios se han fijado en el Reglamento n° 182/2011, citado.

22 — El Reglamento n° 182/2011 prevé dos procedimientos de control: el procedimiento consultivo (artículo 4) y el procedimiento de examen (artículo 5), mucho más exhaustivo. En el caso del Reglamento impugnado, el procedimiento aplicable es el de examen, según prescribe el artículo 80, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento n° 528/2012.

i) Sobre la relación entre los actos delegados y los actos de ejecución

56. Una observación preliminar me parece necesaria antes de entrar en la materia. Las partes en este proceso han situado el principio de jerarquía en el campo de batalla de este litigio,<sup>23</sup> discutiendo, en definitiva, si existe una relación de jerarquía entre los actos legislativos y los actos delegados o entre éstos y los actos de ejecución. Por supuesto, habría que decir mucho al respecto, pero ya es más dudoso que resulte imprescindible entrar en este debate a los efectos de dar respuesta, incluso con la debida abstracción, al recurso de la Comisión. Cosa distinta es que, detrás de la comprensión que propongo de unos y otros actos puedan o no extraerse consecuencias a favor de una determinada tesis. Comparto, en fin, el parecer de Finlandia en el sentido de que, a los efectos que interesan en este proceso, se trata de un debate innecesario.

57. Por otro lado, considero que no puede perderse de vista que, en último término, la distinción entre los actos delegados y los actos de ejecución no responde únicamente a la diferencia entre la legislación (siquiera sea delegada) y la ejecución, sino, además, al hecho de que los actos delegados son el resultado del ejercicio de una competencia normativa propia de la Unión, mientras que los actos de ejecución son fruto del ejercicio (subsidiario) por la Comisión (o por el Consejo) de una competencia que corresponde principalmente a los Estados miembros.<sup>24</sup>

58. En otros términos, la razón profunda de la divisoria entre los artículos 290 TFUE y 291 TFUE no es tanto (o tan sólo) la necesidad de delimitar la frontera entre la legislación y la ejecución como fases sucesivas del procedimiento de producción de normas de la Unión, cuanto, antes aún, la voluntad de hacer valer los límites entre las competencias respectivas de la Unión y de los Estados miembros.

59. En el ámbito de la Unión, la cuestión de la intensidad normativa se plantea claramente en el supuesto del artículo 290 TFUE, donde se trata de delegar en una institución el ejercicio de potestades pertenecientes a otras instituciones de la propia Unión. En el artículo 291 TFUE es también necesario operar con el criterio de la intensidad normativa para resolver si la Comisión (o el Consejo) se han limitado a «ejecutar» actos jurídicos vinculantes de la Unión, pero se plantea siempre una cuestión previa, a saber, si la ejecución corresponde a la Unión o a los Estados miembros, lo que siempre depende de una circunstancia objetiva, indisponible por las instituciones de la Unión: que la ejecución requiera condiciones uniformes. A la cuestión del deslinde generalidad/concreción típico de la delegación y de la habilitación legislativas se une la de la delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros.

60. Ahora bien, los efectos de la delegación del artículo 290 TFUE se agotan en el apoderamiento a la Comisión para adoptar actos no legislativos sobre una materia originariamente sólo accesible a los actos legislativos; pero con ello no se afecta en absoluto a la competencia de la Unión frente a los Estados miembros. Quiero decir que con la delegación no se da paso a cualquier potestad reglamentaria, sino sólo a «la de la Comisión». En otras palabras, la delegación se resuelve siempre en el ámbito de las competencias de la Unión y no afecta a la distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros.

23 — Apartados 4, 57, 63, 64, 71, 75 y 91 de la demanda de la Comisión, 41 de la contestación del Consejo, 27 y 28 de la intervención de los Países Bajos y 20 a 22 de la de Francia.

24 — Es un principio incontestado que la ejecución material de las normas de la Unión corresponde normalmente a los Estados miembros (por todos, J.P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6<sup>a</sup> ed., Dalloz, París, 2010, marginales 581 a 584). La titularidad nacional de la potestad ejecutiva encuentra su expresión normativa fundamental en el artículo 4 TUE, apartado 3, en cuya virtud «[l]os Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión».

61. Por otra parte, el artículo 290 TFUE no da lugar a una norma que permita ya la aplicación de un mandato, sino a una norma con la que se perfecciona y termina el procedimiento legislativo, por más que algunos extremos de la materia sometida a este procedimiento hayan sido objeto de una deslegalización. El precepto en cuestión no autoriza a ejecutar, sino a terminar de legislar haciendo uso de la potestad reglamentaria. No cabe aún, en consecuencia, la ejecución del artículo 291 TFUE, sólo factible una vez que se haya «legislado» en toda la extensión de este concepto.

62. La intervención de la Comisión ha de incidir sobre materia que, de no mediar la delegación, sería legislativa y, por tanto, objeto de un tratamiento normativo caracterizado por la generalidad y abstracción que son propias y genuinas de la potestad legislativa. Con la delegación se apodera a la Comisión para adoptar disposiciones de ese tenor y, por tanto, para desenvolverse en unos márgenes de discrecionalidad que no rigen en el caso del ejercicio de la función ejecutiva. Por ello, la diferencia de principio entre la potestad ejercida por la Comisión en el supuesto de una delegación legislativa (artículo 290 TFUE) y la potestad que se le confiere en el caso de la ejecución del artículo 291 TFUE, apartado 2, radica, en último término, en el hecho de que la delegación permite un margen de discrecionalidad que no encuentra correspondencia en el caso de la ejecución. El legislador, en fin, delega en la Comisión la posibilidad de resolver sobre extremos que, en principio, habría debido resolver por sí mismo, en tanto que la ejecución del artículo 291 TFUE opera respecto de disposiciones normativas cuyo contenido ha sido definido por el legislador en sus extremos sustantivos.

63. En fin, en razón de esa diferencia, el artículo 291 TFUE, apartado 2, se refiere sin más al ejercicio de la potestad ejecutiva, cuyo concepto es pacífico que excluye cuanto no sea necesario para la aplicación concreta de una norma ya definida y acabada. Y, por su parte, el artículo 290 TFUE prevé la delimitación de los objetivos que debe perseguir la delegación, así como su contenido y alcance, haciendo evidente que se espera de la Comisión algo más que la pura ejecución de una disposición en la que ya se hayan resuelto todos esos extremos. Ese «algo más» comporta, a mi juicio, un margen de «creatividad» o de «incisividad» normativa imposible en el caso de la pura ejecución.

ii) El deslinde de los ámbitos respectivos de la actividad normativa contemplada en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE

64. A partir de lo anterior, procede aventurar una interpretación que brinde alguna pauta a la hora de determinar si una concreta acción normativa sólo puede llevarse a cabo como consecuencia de una delegación o, por el contrario, encuentra mejor acomodo en la categoría de la ejecución.

65. La Comisión ha concedido especial importancia a «la naturaleza del poder que el legislador desea atribuir», considerando inadecuados los criterios de «el grado de detalle», la creación de derechos y obligaciones, o el «margen de discrecionalidad»,<sup>25</sup> calificando a sus respectivos ámbitos como «mutuamente exclusivos».<sup>26</sup>

66. El Consejo, por el contrario, se centra en la existencia de nuevas reglas sustanciales, nuevos derechos y obligaciones, señalando la necesidad de examinar el «contenido normativo». A su juicio, existe una zona gris difícil de definir. El Parlamento, en fin, se refiere al grado de detalle, a los derechos y obligaciones y al margen de discrecionalidad.<sup>27</sup>

25 — Apartado 15 de su escrito de réplica.

26 — Apartados 65 y siguientes de la demanda.

27 — Apartados 26 de su escrito de réplica.

67. Una precisión de principio: Mucho se ha discutido en este proceso también acerca de si puede hablarse de una «zona gris» en la frontera entre el contenido de los actos delegados y el de los actos de ejecución, o si, por el contrario, una separación nítida mantiene a ambos en campos claramente separados, con contenidos mutuamente excluyentes. Con arreglo a la tesis de la Comisión, ya conceptualmente, de forma mutuamente excluyente, lo que puede encomendarse al acto delegado no puede ser objeto del acto de ejecución, y viceversa. Con arreglo a la tesis opuesta, el apoderamiento de la Comisión tanto puede responder al propósito de descargar del trabajo normativo no esencial al legislador como al de confiarle los actos de aplicación general imprescindibles para la ejecución en sentido estricto.

68. De nuevo entiendo que no es imprescindible tomar partido en este punto, particularmente teniendo en cuenta que tanto una como otra posición pueden, en línea de principio, tener algún fundamento. Y es que mucho depende, en definitiva, de la comprensión que unos y otros tengan de ambos institutos.

69. Por otra parte, el tópico de la «zona gris» ha aparecido ocasionalmente teñido de consideraciones sobre la «profundidad del control» que pueda legítimamente efectuar el Tribunal de Justicia en esta materia.<sup>28</sup> Creo que, efectivamente, este es el enfoque que corresponde. Porque la cuestión no debe ser la de si «ontológicamente» una determinada norma puede ser adscrita sin discusión posible, ya sea al ámbito del artículo 290 TFUE, ya sea al del artículo 291 TFUE, sino más bien la de si el Tribunal de Justicia puede fiscalizar o no hasta el último detalle todas y cada una de las opciones que el legislador realice.<sup>29</sup>

70. En todo caso, antes de seguir adelante, creo importante consignar que lleva razón la Comisión al pretender del Tribunal de Justicia un determinado grado de justiciabilidad de las opciones del legislador situado ante la alternativa que nos ocupa. Y muy en particular en situaciones como la presente de cambio en el Derecho primario, en el que la probabilidad de que se siga funcionando «como antes», en este caso por parte del legislador, no es descartable. Pero una cosa es la afirmación del principio, y otra distinta su alcance.

71. En efecto, será fácil convenir que la «presencia del Tribunal de Justicia a la hora de guardar la frontera entre «lo esencial» (la legislación indelegable) y lo «no esencial» (la legislación delegable) es, por la naturaleza de las cosas, limitada: El juicio del Tribunal de Justicia no puede sustituir al del legislador en cualquier hipótesis. Pues bien, de modo parecido, limitada ha de ser también la «presencia» del Tribunal de Justicia a la hora de guardar esta otra frontera entre lo que, por servirme de la expresión utilizada por el representante del Gobierno francés, cabría calificar de «lo sustancial» (en todo caso, no esencial), es decir, lo que específicamente, correspondería al artículo 290 TFUE, y lo que, por contraste y consciente de su insegura oportunidad, me permito calificar de «lo accidental», es decir, lo que correspondería al artículo 291 TFUE, apartado 2. Ciertamente que esta otra frontera no se sitúa en un *continuum* parecido al anterior, dado que en este caso estamos ante funcionalidades diversas. Y sin embargo también en este caso son limitadas las posibilidades de controlar cualquiera de las opciones que el legislador asuma ante esta alternativa.

28 — El Reino Unido se refiere en los apartados 41 a 45 de su escrito de intervención a la necesidad de atender a apreciaciones multifactoriales, mientras que Dinamarca (apartados 15 y 28 de su intervención) alude a criterios objetivos susceptibles de control jurisdiccional pero con un margen de discrecionalidad. Apreciación a la que se opone la Comisión en el apartado 36 de sus observaciones a las intervenciones.

29 — Sobre el particular, véase Ritleng, D., *Le contrôle de la légalité des actes communautaires par la Cour de Justice et le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes*, Tesis doctoral inédita, Estrasburgo, 1998, pp. 376 a 382.



72. Ahora bien, de forma parecida a lo que ha hecho observar el Abogado General Jääskinen,<sup>30</sup> la existencia de una zona en cierto modo vedada para el juez de la Unión no excluye, sino todo lo contrario, el que el Tribunal de Justicia efectúe un efectivo control jurisdiccional, adecuado a sus características, del «modo de administrar» la alternativa actos delegados/actos de ejecución por parte del legislador.

73. Situados ya en este contexto, conviene ante todo decir que el sentido de cada uno de los preceptos, tal como se ha visto, es lo suficientemente diferente como para permitir apoyarse en una interpretación teleológica a la hora de orientar el deslinde entre los campos respectivos. A mi juicio, un deslinde basado en la razón de ser y en la finalidad a la que responden cada una de esas posiciones institucionales me parece con diferencia más adecuado, lo que permitiría ofrecer soluciones que respondan al espíritu del sistema configurado por los artículos 290 TFUE y 291 TFUE.

74. A lo cual conviene añadir de que, antes que limitarse al análisis de un precepto aislado del acto legislativo delegante, es también importante analizar el acto legislativo *en su conjunto*, a fin de conocer en qué situación relativa se encuentra, en la economía de ese acto legislativo, una determinada opción en favor de la figura del «acto de ejecución» en ese conjunto, particularmente por comparación con el eventual recurso a los actos delegados.

75. Mucho se ha insistido también en el criterio de «lo político» como una posible categoría general capaz de orientar el juicio respecto de las opciones del legislador en esta materia. Y es cierto que el Tribunal de Justicia se ha servido de la idea de «las orientaciones fundamentales de la política comunitaria» como referente para la delimitación de los límites de las competencias ejecutivas.<sup>31</sup> Pero creo que se debe relativizar la idoneidad de la contraposición entre «lo político» y, acaso, «lo técnico» para efectuar el deslinde entre ambos tipos de actos. Y ello porque, en el caso del artículo 290 TFUE, la suma de las exigencias relativas a la precisión de los «objetivos», el «alcance» y el «contenido» que, respecto del acto delegado debe precisar el acto legislativo hacen que el momento de «lo político» quede casi exhaustivamente contenido en dicho acto. Dicho de otra manera, el artículo 290 TFUE enmarca de manera suficientemente intensa a la delegación como para que pueda afirmarse que no queda prácticamente terreno en el que asumir verdadera responsabilidad. Los «elementos no esenciales» a los que debe ceñirse el acto delegado serán aquéllos en los que no haya lugar para volver sobre las opciones fundamentales adoptadas responsablemente por el legislador. En suma, en el terreno de lo «no esencial» el margen para adoptar decisiones que impliquen verdadera responsabilidad legislativa puede verse sensiblemente reducido por obra de las condiciones en las que se autoriza la delegación.

76. Dicho esto, lo que sí es innegable es el amplio «margen de discrecionalidad» que queda a la Comisión en la compleción de la regulación del ámbito concernido por medio del artículo 290 TFUE. Exigir, sin embargo, una determinada «carga política» a todas y cada una de las determinaciones normativas reservadas al acto delegado podría, en mi juicio, desequilibrar la relación entre actos delegados y actos de ejecución, en perjuicio de los primeros.

77. En este contexto, conviene advertir que en el actual escenario post-Lisboa debe olvidarse la noción de una reserva de ley ceñida a «lo esencial» como se estaba interpretando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.<sup>32</sup> A partir de la presencia del artículo 290 TFUE no cabe imaginar que, en el momento en que el legislador ha cerrado la regulación de lo esencial, puede optar con entera

30 — Apartado 78 de sus conclusiones en el asunto Reino Unido/Consejo y Parlamento Europeo, citado.

31 — Ya tempranamente el Tribunal de Justicia llamó la atención sobre la relevancia del criterio de la responsabilidad como pauta para determinar la legitimidad de una delegación de facultades en función de la naturaleza y alcance de la facultad delegada. Así, en la sentencia de 13 de junio de 1958, Meroni (asunto 9/56, Rec. 1958, p. 9), puede leerse que «las consecuencias derivadas de una delegación de facultades son muy distintas según se refiera a facultades de ejecución netamente delimitadas». Puede verse una síntesis de la jurisprudencia al respecto en los puntos 26 a 29 de las conclusiones del Abogado General Mengozzi en el asunto Parlamento Europeo/Consejo, C-355/10.

32 — Véase nota precedente.

discrecionalidad entre el acto delegado y el acto de ejecución. Esta tesis pondría en peligro el efecto útil de la incorporación de los actos delegados al Derecho primario, pues, como advierte la Comisión,<sup>33</sup> se corre el riesgo de que los «actos delegados» queden en una categoría frustrada, en desuso, desde su nacimiento.

78. Por fin, y porque hay un inevitable elemento de subjetividad en todo lo que se refiere a los objetivos, el lenguaje utilizado en los considerandos del acto legislativo delegante puede y debe ser particularmente útil. Son ellos, en efecto, el mejor vehículo para transmitir cuál ha sido el propósito del legislador, ya sea la voluntad de interrumpir el trabajo regulador, una vez alcanzada o cubierta la frontera de «lo esencial», ya sea la encomienda a la Comisión, o en su caso al Consejo, de la facultad de dictar actos de aplicación general inmediatamente conectados con las necesidades del momento de la ejecución.

79. Una vez hechas todas estas indicaciones, ciertamente generales y en buena medida abstractas, considero que estamos en situación de enfrentarnos con el concreto precepto que ha dado lugar al presente litigio, el artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012, en la medida en que, concretamente, confiere a la Comisión la aprobación de un «reglamento de ejecución» relativo a determinados extremos específicos del mismo.

4. Acerca de si el precepto impugnado ha podido conferir a la Comisión la aprobación de un reglamento de ejecución

80. Una vez más, conviene comenzar trayendo a colación el enunciado de la disposición que nos concierne. El artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012 emplaza a la Comisión a adoptar un Reglamento de ejecución que especifique los siguientes extremos:

- «a) las tasas adeudadas a la Agencia, incluida una tasa anual, para los productos a los que se les conceda una autorización de la Unión con arreglo al capítulo VIII y una tasa para las solicitudes de reconocimiento mutuo con arreglo al capítulo VII;
- b) las normas que definen las condiciones para tasas reducidas, la exención de tasas y el reembolso del miembro del Comité de Biocidas que actúa como ponente, y
- c) las condiciones de pago.»

81. El mismo apartado especifica que el Reglamento sólo se aplicará a las tasas pagadas a la Agencia y que las mismas «se fijarán a un nivel tal que quede garantizado que los ingresos procedentes de las tasas, junto con las demás fuentes de ingresos de la Agencia de acuerdo con el presente Reglamento, son suficientes para cubrir el coste de los servicios prestados. La Agencia publicará las tasas que se hayan de abonar».

82. A estas indicaciones se suman las recogidas en forma de principios en el apartado 3 del mismo artículo 80, a saber:

- «a) las tasas quedarán fijadas a un nivel tal que quede garantizado que los ingresos derivados de las mismas es, en principio, suficiente para cubrir el coste de los servicios prestados y no excederá de lo que sea necesario para cubrir dichos costes;
- b) se reembolsará una parte de la tasa si el solicitante no presenta la información solicitada dentro del plazo especificado;

33 — Apartado 12 de su réplica.

- c) se tendrán en cuenta, según corresponda, las necesidades específicas de las pequeñas y medianas empresas (PYME), incluida la posibilidad de dividir los pagos en varios plazos y fases;
- d) la estructura y el importe de las tasas tendrán en cuenta si la información se ha presentado conjuntamente o por separado;
- e) en circunstancias debidamente justificadas y cuando sea aceptado por la autoridad competente o la Agencia, será posible la exención del pago total o parcial de la tasa;
- f) los plazos para el pago de las tasas se fijarán teniendo debidamente en cuenta los plazos de los procedimientos previstos en el presente Reglamento.»

83. Alega la Comisión<sup>34</sup> que lo que se confía al reglamento de ejecución es el establecimiento de un sistema completo y coherente de los derechos a abonar a la Agencia, un conjunto coherente de normas y de criterios, un sistema global y coherente, lo que supone completar a partir de los principios establecidos por el legislador «elementos no esenciales» del Reglamento n° 528/2012, por lo que debería ser objeto de una delegación *ex* artículo 290 TFUE.

84. Por su parte, el Parlamento y el Consejo, relativizando la importancia de los principios invocados por la Comisión, alegan que el sistema establecido en el artículo 80 del Reglamento n° 528/2012 es lo suficientemente detallado como para que sea innecesario un acto de delegación, bastando un acto puramente ejecutivo *ex* artículo 291 TFUE.

85. Antes de seguir adelante, conviene dejar constancia de algo a lo que he conferido más arriba cierta importancia y es la conveniencia de no ceñirse a la problemática de una disposición aislada del acto legislativo en cuestión, otorgando importancia también a la disposición en su conjunto, por lo que hace específicamente a las opciones que en el mismo se hacen respecto del recurso ya sea a los actos delegados y a los actos de ejecución de alcance general. A este respecto cabe observar cómo en el artículo 83, apartado 5, del Reglamento n° 528/2012 se hace un uso suficientemente amplio del acto delegado como para excluir el peligro que he apuntado de que el legislador ignore la nueva presencia de este modo de regular un determinado ámbito.<sup>35</sup> Evidentemente, esta apreciación no nos exime de seguir adelante en el análisis de la disposición que específicamente nos ocupa, con independencia de lo cual la referida presencia de los actos delegados en el Reglamento me parece que no debe dejar de ser mencionada.

86. La cuestión, a partir de aquí, es la de examinar si el artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012 puede considerarse razonablemente expresión de una voluntad del legislador de efectuar una regulación necesitada aún de desarrollo o si, por el contrario puede razonablemente aceptarse que nos encontramos ya en el momento de la ejecución, con la inevitable necesidad de dictar actos de alcance general previos a la ejecución propiamente dicha. En este punto, no es impertinente notar cómo una materia tan sujeta a necesidades de revisión como es siempre la relativa las tasas, con independencia de las precisiones que se hagan más adelante, tiene cierta vocación a incluirse en este estadio.

87. A partir de aquí, bastará examinar si puede legítimamente sostenerse que, en el supuesto que aquí nos ocupa, estamos ya en el ámbito de la ejecución, con los inevitables elementos de concreción, o determinación, última, o si, por el contrario, aún nos encontramos en un estadio en el que la actuación normativa pendiente se desenvuelve en unos márgenes de discrecionalidad que la Comisión no puede suplir con el solo ejercicio de su potestad ejecutiva.

34 — Apartados 46, 83 y 85 de su recurso.

35 — El artículo 83, apartado 5, enumera los preceptos del Reglamento n° 528/2012 en los que se acuerda una delegación, a saber: artículo 3, apartado 4; artículo 5, apartado 3; artículo 6, apartado 4; artículo 21, apartado 3; artículo 23, apartado 5; artículo 28, apartados 1 y 3; artículo 40; artículo 56, apartado 4; artículo 71, apartado 9; artículo 85 y artículo 89, apartado 1.

88. Es a la luz de los principios impartidos por el legislador en el apartado 3 del artículo 80 del Reglamento n° 528/12 como debe calibrarse el alcance de la potestad normativa conferida a la Comisión, pues de su mayor o menor capacidad para reducir el margen de discrecionalidad de esta última al dotar de contenido a la disposición que resulte del ejercicio de aquella potestad habrá de depender que se trate de una mera potestad ejecutiva o del ejercicio, todavía, de un poder legislativo.

89. A mi juicio, las condiciones impuestas por el Reglamento n° 528/2012 en los apartados 1 y 3 de su artículo 80 no dejan lugar al ejercicio de una función normativa en la que se exceda de lo que razonablemente puede considerarse que se puede remitir al momento de la ejecución, sea a los Estados miembros, sea a la Comisión.

90. Por dos veces el precepto dispone que debe tratarse de garantizar la cobertura de los costes de los servicios prestados por la Agencia; y en una ocasión [apartado 3, letra a)] se especifica que el nivel de las tasas «no excederá de lo que sea necesario para cubrir dichos costes». En esas condiciones, es claro, en mi opinión, que la determinación del nivel de las tasas no se deja al albur de una decisión política, sino que se reduce a una cuestión técnica. Y ello porque la dimensión política de la instauración de un sistema de tasas se ha agotado ya por el propio legislador al decidir, primero, que habrá tasas y, segundo, que las mismas sólo servirán para cubrir los costes del servicio, sin que pueda subvenirse con ellas a la satisfacción de cualesquiera otros fines ni establecerse por una cuantía de la que resulten excedentes por relación a los costes del servicio prestado por la Agencia.

91. Dicho lo anterior, conviene detenerse en el «principio» establecido en la letra e) del apartado 3 del artículo 80, en relación con el cual la Comisión alega que implica una decisión de naturaleza política, lo que equivaldría a decir que confieren a la Comisión un margen de discrecionalidad excesivo. Ciertamente, confiar a la Comisión la decisión de los supuestos en los que será posible la exención del pago total o parcial de la tasa implica confiarle la definición de un extremo particularmente sensible en cualquier régimen de financiación. La definición del círculo de los obligados al pago de una tasa se adscribe, en efecto, históricamente, al orden de «lo político», con una vinculación estrecha entre representación y contribución, por lo que, en línea de principio, debe quedar reservada al legislador.

92. Ahora bien, en el contexto del precepto que nos ocupa no puede hablarse de un apoderamiento de la Comisión para establecer libremente el círculo de los eventuales beneficiarios de una exención. El artículo 80, apartado 3, letra e), sólo permite la exención, total o parcial, «en circunstancias debidamente justificadas», exigiendo, además, que la exención sea aceptada «por la autoridad competente o la Agencia». En estas condiciones, una vez más, la dimensión política fundamental de la decisión acerca de la posibilidad de exenciones ha sido adoptada directamente por el legislador. No es la Comisión la que puede decidir si habrá o no exenciones o si éstas pueden ser totales o parciales. Decidido por el legislador que cabe la exención, la Comisión sólo habrá de disponer en el Reglamento de ejecución que quienes quieran beneficiarse de una exención deben justificarlo y que será la Agencia o la autoridad competente la que resuelva sobre su concesión o denegación. La labor de la Comisión se reduce, por tanto, a consignar en el futuro Reglamento de ejecución unas condiciones para la exención que, en realidad, ya ha establecido el legislador en el mismo Reglamento n° 528/2012: justificación de la solicitud y aceptación de la Agencia o autoridad competente. En estas circunstancias, considero que el precepto no hace una aplicación de lo previsto en el artículo 291 TFUE, apartado 2, que pueda ser declarada ilegítima.

93. En cuanto al resto de los principios enunciado en el apartado 3 del artículo 80, me parece que condicionan de manera suficiente el margen de discrecionalidad de la Comisión, pues se llega al punto de prescribir que «se reembolsará una parte de la tasa si el solicitante no presenta la información solicitada dentro del plazo especificado» [letra b)]; que habrán de tenerse «en cuenta, según corresponda, las necesidades específicas de las pequeñas y medianas empresas [...], incluida la posibilidad de dividir los pagos en varios plazos y fases» [letra c)]; o que «los plazos para el pago de

las tasas se fijarán teniendo debidamente en cuenta los plazos de los procedimientos previstos en el presente Reglamento» [letra f)]. No queda, en definitiva, en mi opinión, espacio alguno para el ejercicio de un poder de decisión cuyo ámbito de discrecionalidad no permita insertarlo en el contexto del artículo 291 TFUE, apartado 2.

94. Por otro lado, el apartado 2 del mismo artículo 80 del Reglamento n° 528/2012 impone a los Estados miembros la obligación de cargar las tasas por los servicios que «presten en relación con los procedimientos contemplados en el presente Reglamento». A ese fin, el párrafo segundo de dicho apartado 2 establece que, «[b]asándose en los principios contemplados en el apartado 3, la Comisión planteará una orientación relativa a la estructura armonizada de las tasas». Cabría deducir de lo anterior que se espera de la Comisión que perfile y concrete para los Estados miembros las condiciones que, para el caso de la Unión, se contemplan en el apartado 3. Si así fuera se estaría admitiendo que en este apartado 3 queda aún espacio para la adopción de decisiones no desprovistas enteramente de un cierto margen de discrecionalidad. No lo creo.

95. A mi juicio, el párrafo segundo del apartado 2 no apodera a la Comisión para concretar unos principios que, en mi opinión, ya son lo suficientemente específicos como para excluir toda posibilidad de decisión política por parte de la Comisión. De lo que se trata en dicho párrafo segundo es de que la Comisión, «[b]asándose en los principios contemplados en el apartado 3», *oriente* la acción de los Estados miembros a los fines de que las tasas establecidas por ellos tengan una «estructura armonizada». No se trata, por tanto, de perfilar un margen de decisión que, por lo dicho, ha quedado definido por el legislador al establecer los principios del apartado 3, sino de asegurar que las tasas impuestas por los Estados miembros respondan a una estructura armonizada, siendo el respeto de aquellos principios la pauta que debe inspirar dicha estructura.

96. Por fin, el hecho de que los principios del artículo 80, apartado 3, vinculen por igual a la Comisión y a los Estados miembros viene a confirmar que el legislador ha considerado concluido y consumado «el momento» de la regulación. Y no es argumento convincente el de la Comisión<sup>36</sup> cuando sostiene que, a su vez, los Estados pueden, por así decir, «regresar» al momento de la legislación en sentido formal en virtud de su respectivo ordenamiento a la hora de llevar a cabo la regulación correspondiente. Lo que importa, como bien dicen el Parlamento,<sup>37</sup> es que, para la Unión, el momento normativo ya está cerrado.

97. Como consecuencia de todo lo anterior entiendo que el artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012 ha podido legítimamente confiar a la Comisión la aprobación de un reglamento de ejecución con el contenido y las condiciones en dicha disposición contenidas, con fundamento en el artículo 291 TFUE, apartado 2, por lo que el recurso de anulación de la Comisión debe ser desestimado.

## V. Conclusión

98. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- 1) Desestimar el recurso de la Comisión.
- 2) Condenar a la Comisión en costas.

36 — Apartado 39 de su réplica.

37 — Apartados 22 y 23 de su dúplica.