



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. NIILO JÄÄSKINEN  
presentadas el 18 de diciembre de 2014<sup>1</sup>

**Asunto C-409/13**

**Consejo de la Unión Europea  
contra**

**Comisión Europea**

«Recurso de anulación — Derecho institucional — Artículo 293 TFUE — Artículo 294 TFUE — Principio de reparto de competencias entre las instituciones de la Unión — Principio de equilibrio institucional — Principio de cooperación leal — Procedimiento legislativo ordinario — Derecho de iniciativa de la Comisión — Facultad de retirada de una propuesta de acto legislativo — Alcance del control jurisdiccional del acto de retirada — Motivación de dicha retirada»

## I. Introducción

1. En el presente contencioso, de carácter constitucional, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea se enfrentan en relación con la cuestión de si existe una supuesta facultad atribuida a la Comisión de retirar una propuesta legislativa, y, en su caso, del alcance y los límites de dicha facultad. De entrada, deseo subrayar que, pese a que las partes en el presente procedimiento han optado por utilizar la expresión «derecho de retirada» para describir la competencia de la Comisión que se cuestiona, en las presentes conclusiones, utilizaré la expresión «facultad de retirada»,<sup>2</sup> por cuanto el ejercicio de dicha facultad sólo afecta a la posición jurídica del colegislador en el sentido de que constituye un obstáculo a la continuación del procedimiento legislativo por parte de este último.

2. El recurso del Consejo se refiere a la decisión de retirada de la Comisión de 8 de mayo de 2013 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), relativa a la propuesta de Reglamento marco del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las disposiciones generales de la ayuda macrofinanciera a terceros países (en lo sucesivo, «propuesta de Reglamento marco»),<sup>3</sup> adoptada durante la primera lectura del procedimiento legislativo ordinario en el sentido del artículo 294 TFUE y antes de que el Consejo hubiera adoptado formalmente su posición sobre dicha propuesta.

3. El presente recurso se fundamenta en tres motivos basados, respectivamente, en una vulneración del principio de atribución de competencias formulado en el artículo 13 TUE, apartado 2, y del principio de equilibrio institucional; en una vulneración del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 13 TUE, apartado 2, y en un incumplimiento del deber de motivación establecido en el artículo 296 TFUE, párrafo segundo.

1 — Lengua original: francés.

2 — Reconocer la existencia de tal facultad equivale, en mi opinión, a reconocer a la Comisión una competencia normativa de decidir retirar o mantener su propuesta legislativa sin exigir el consentimiento, expreso o implícito, de las demás instituciones.

3 — COM(2011) 396 final.

4. Dado que se trata del primer asunto en el que se solicita al Tribunal de Justicia que aprecie la validez de un acto de retirada de una propuesta legislativa por parte de la Comisión, el presente asunto requiere adoptar una posición de principio en relación con dicha facultad y el modo en que ha de ejercerse, y también en relación con el alcance del control jurisdiccional que pueda ejercerse en relación con un acto de retirada. A este respecto, señalaré, para empezar, que la facultad de retirada de la Comisión constituye una cuestión inédita. Así pues, no sólo ha sido muy poco tratada por la jurisprudencia y la doctrina, sino que, además, cuando aparece, no se aborda debidamente, por formar un todo con el derecho de iniciativa de la Comisión y con el principio de equilibrio institucional.

5. Por estas razones, en las presentes conclusiones, me esforzaré por obtener la esencia de la facultad de retirada en cuanto tal y proponer, al mismo tiempo, dentro del espíritu del principio de simplicidad, también conocido con el nombre de la «navaja de Ockham»,<sup>4</sup> una solución que se base en la distinción entre el aspecto formal de la facultad de retirada, por una parte, y el análisis de la fundamentación del acto de retirada adoptado por la Comisión en el marco del procedimiento legislativo ordinario, por otra parte. Esta distinción constituye el fundamento sobre el que pretendo determinar los límites del control jurisdiccional de dicha facultad de retirada.

## II. Antecedentes del litigio y decisión impugnada

6. La ayuda macrofinanciera constituye una ayuda financiera de carácter macroeconómico que se concede a terceros países cuya balanza de pagos atraviesa dificultades a corto plazo. Inicialmente, se concedía, caso por caso, mediante decisiones del Consejo adoptadas con fundamento en el artículo 352 TFUE.<sup>5</sup> Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el artículo 212 TFUE constituye una base jurídica específica para las decisiones por las que se concede una ayuda macrofinanciera que deben adoptarse por el Parlamento Europeo y el Consejo con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio del procedimiento de urgencia establecido en el artículo 213 TFUE en el marco del cual el Consejo puede resolver por sí mismo.

7. Según obra en autos, la propuesta de Reglamento marco fue presentada el 4 de julio de 2011 por la Comisión, con fundamento en los artículos 209 TFUE y 212 TFUE. El artículo 7 de dicha propuesta se refería al procedimiento para conceder una ayuda macrofinanciera. Con arreglo a su apartado 1, todo país que deseara obtener tal ayuda debía solicitarla por escrito a la Comisión. El artículo 7, apartado 2, en relación con el artículo 14, apartado 2, de la propuesta de Reglamento marco disponía que, en caso de que se cumplieran las condiciones dispuestas en los artículos 1, 2, 4 y 6, la Comisión procedería a la concesión de la ayuda solicitada por el procedimiento llamado «de examen» establecido en el artículo 5 del Reglamento «comitología» (UE) n° 182/2011.<sup>6</sup>

8. Tras varias reuniones del Grupo de Trabajo de Consejeros Financieros, la propuesta de Reglamento marco fue objeto de una orientación general del Consejo, aprobada por el Comité de Representantes Permanentes (Coreper) el 15 de diciembre de 2011. En dicha orientación general, el Consejo propuso, en particular, por lo que respecta al artículo 7, apartado 2, de dicha propuesta, que se sustituyera la atribución de una competencia de ejecución a la Comisión por la aplicación del procedimiento legislativo ordinario.

4 — El principio de simplicidad, atribuido a Guillermo de Ockham, filósofo del siglo XIV, se aplica en el ámbito de la ciencia con el siguiente enunciado: «la explicación más simple y suficiente es la más probable». Considero que este principio puede extrapolarse al razonamiento jurídico que habrá de seguirse en el caso de autos.

5 — Antiguos artículos 308 CE y 235 CE.

6 — 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).

9. En la sesión plenaria de 24 de mayo de 2012, el Parlamento adoptó, por votación parcial en primera lectura, un informe con 53 proposiciones de enmiendas a la propuesta de Reglamento marco. En dicho informe se proponía, en particular, recurrir a actos delegados, más que a actos de ejecución, en lo relacionado con la concesión de ayudas macrofinancieras.<sup>7</sup>

10. Los días 5 y 28 de junio y 19 de septiembre de 2012, se celebraron tres diálogos tripartitos informales entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión. De ellos resultó que, pese a las divergencias existentes entre ellos sobre el procedimiento que había de seguirse a los efectos de la concesión de las ayudas macrofinancieras, ni el Parlamento, ni el Consejo, eran favorables a la propuesta de la Comisión de recurrir a actos de ejecución.

11. El 10 de enero de 2013, la Comisión presentó, con vistas a un cuarto diálogo tripartito, un «non-paper», titulado «Landing zone on implementing acts, delegated acts and co-decision in the MFA Framework Regulation» (en lo sucesivo, «“non-paper” de la Comisión»), en el que se proponía una solución de compromiso en lo que se refiere al procedimiento de concesión de una ayuda macrofinanciera. Esta solución consistía en una «combinación de i) requisitos detallados para la ayuda macrofinanciera, ii) mecanismos de consulta informal con carácter previo [al proceso decisorio propuesto], iii) inclusión de cuatro actos delegados, como máximo, iv) utilización selectiva de la comitología y v) diversos mecanismos de evaluación y consulta».

12. A raíz del cuarto diálogo tripartito, de fecha 30 de enero de 2013, el Parlamento y el Consejo contemplaron otra solución de compromiso que consistiría en aplicar el procedimiento legislativo ordinario para la adopción de una decisión de concesión de una ayuda macrofinanciera, en recurrir a un acto de ejecución para adoptar el acuerdo con el país beneficiario y en delegar a la Comisión la facultad de adoptar algunos actos relacionados con la ayuda así otorgada.<sup>8</sup>

13. Durante el quinto diálogo tripartito, de 27 de febrero de 2013, los representantes del Parlamento y del Consejo confirmaron su voluntad de mantener el recurso al procedimiento legislativo ordinario para la concesión de ayudas macrofinancieras. Según el escrito de demanda, el representante de la Comisión señaló, en esa fase, que se preguntaba si tal enfoque no llevaría a falsear su propuesta y que podría, en su caso, retirar dicha propuesta, ya que se había pervertido su derecho de iniciativa legislativa.

14. El enfoque que consiste en sustituir el procedimiento de adopción de un acto de ejecución por el procedimiento legislativo ordinario fue objeto de un acuerdo de principio entre el Parlamento y el Consejo, formalizado durante el sexto diálogo tripartito, de 25 de abril de 2013. En dicha ocasión, el representante de la Comisión expresó oficialmente su desacuerdo con dicho enfoque. En una carta de 6 de mayo de 2013 dirigida al Sr. Rehn, Vicepresidente de la Comisión, el Presidente del Coreper lamentó el anuncio hecho por el representante de la Comisión durante el sexto diálogo tripartito. Solicitó a la Comisión que reconsiderara su posición teniendo en cuenta, especialmente, la perspectiva de un acuerdo inminente entre el Parlamento y el Consejo.

15. Mediante carta de 8 de mayo de 2013 dirigida a los respectivos presidentes del Parlamento y del Consejo, que constituye la decisión impugnada, el Sr. Rehn manifestó que, durante su 2045ª reunión, el Colegio de Comisarios decidió retirar la propuesta de Reglamento marco con arreglo al artículo 293 TFUE, apartado 2. El acta de dicha reunión mencionaba, a este respecto, que «la Comisión aprueba la línea de conducta indicada en la nota SI(2013)231».<sup>9</sup> De la citada nota se

7 — 2011/0176(COD) de 24 de mayo de 2012. Texto adoptado por el Parlamento por votación parcial en primera lectura/única lectura (DO 2012, C 264 E).

8 — Esta solución viene detallada en un documento de 19 de febrero de 2013, distribuido a los miembros del Grupo de Trabajo de Consejeros Financieros, en el que participaban representantes de la Comisión.

9 — Dicha nota, aportada a los autos por la Comisión, constituye un estudio preparado por la Dirección General (DG) «Economía y finanzas», bajo la dirección del Gabinete del Sr. Rehn, que recoge cómo se desarrollaron las negociaciones sobre la propuesta de Reglamento marco, así como los motivos que justificaron la retirada de la misma.

desprende que los servicios de la Comisión consideraron que el recurso al procedimiento legislativo ordinario constituía una distorsión de la propuesta de Reglamento marco, por cuanto el procedimiento se haría lento e imprevisible y, sobre todo, por cuanto las decisiones de concesión de la ayuda en forma de reglamentos particulares tendrían el mismo rango normativo que el Reglamento marco. Por otra parte, la nota también ponía de manifiesto preocupaciones de carácter constitucional en lo relativo a una limitación del derecho de iniciativa de la Comisión.

16. El Parlamento y el Consejo formalizaron su acuerdo en una Declaración Conjunta, adoptada el 9 de julio de 2013.

### III. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. Mediante su escrito de demanda presentado el 18 de julio de 2013, el Consejo solicita al Tribunal de Justicia que anule la decisión impugnada y condene en costas a la Comisión.

18. En su escrito de contestación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso por infundado y condene en costas al Consejo.

19. Se ha admitido la intervención, como partes coadyuvantes, de la República Checa, la República Federal de Alemania, la República Francesa, la República Italiana, el Reino de los Países Bajos, la República Eslovaca, la República de Finlandia, el Reino de Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones del Consejo.

20. Durante la vista, celebrada el 23 de septiembre de 2014, se oyeron los informes orales de la República Checa, de la República Federal de Alemania, de la República Francesa, de la República Italiana, del Reino Unido, del Consejo y de la Comisión.

### IV. Sobre la admisibilidad

21. Procede, antes que nada, determinar si la decisión impugnada es un acto susceptible de recurso en el sentido del artículo 263 TFUE. Considero necesario que el Tribunal de Justicia examine de oficio esta cuestión al efecto de determinar su competencia para conocer del recurso.

22. Según reiterada jurisprudencia, constituyen actos impugnables en el sentido del artículo 263 TFUE todos los actos adoptados por las instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, destinados a producir efectos jurídicos obligatorios.<sup>10</sup> Para determinar si un acto produce tales efectos, hay que atenerse a su propio contenido esencial, así como a la intención de su autor.<sup>11</sup> En consecuencia, la forma que reviste un acto o una decisión resulta, en principio, indiferente en cuanto a la admisibilidad de un recurso de anulación dirigido contra dicho acto o decisión.<sup>12</sup>

23. En el caso de autos, se trata de un acto atípico,<sup>13</sup> concretamente, de una carta del Vicepresidente de la Comisión dirigida a los respectivos presidentes del Parlamento y del Consejo, mediante la cual la Comisión les informa de la decisión de su colegio de retirar la propuesta de Reglamento marco con arreglo al artículo 293 TFUE, apartado 2.

10 — Véanse las sentencias Comisión/Consejo, denominada «AETR» (22/70, EU:C:1971:32), apartado 42; Parlamento/Consejo y Comisión (C-181/91 y C-248/91, EU:C:1993:271), apartado 13, y Comisión/Consejo (C-27/04, EU:C:2004:436), apartado 44.

11 — Véase la sentencia Países Bajos/Comisión (C-147/96, EU:C:2000:335), apartado 27.

12 — Auto Makhteshim-Agan Holding y otros/Comisión (C-69/09 P, EU:C:2010:37), apartados 37 y 38.

13 — Véase también, en cuanto a la admisibilidad de un recurso contra una decisión adoptada por los representantes de los Estados miembros en su condición de representantes de sus Gobiernos, y no de miembros del Consejo, la sentencia Comisión/Consejo (C-114/12, EU:C:2014:2151), apartados 38 a 40.

24. De ello se infiere que, con el acto impugnado, la Comisión puso fin al procedimiento legislativo, privando de este modo al Parlamento y al Consejo de cualquier vía de actuación. En efecto, como señala el Consejo, el acto impugnado afectó a su posición jurídica, impidiéndole adoptar la propuesta que previamente le fue presentada.

25. En el caso de autos, debe concluirse que la decisión impugnada ha producido efectos jurídicos en las relaciones entre las instituciones. Por consiguiente, la decisión impugnada sí va dirigida a producir efectos jurídicos vinculantes. De ello se infiere que el recurso de anulación contra dicha decisión es admisible.

## V. Sobre la vulneración del principio de atribución de competencias y del principio de equilibrio institucional

### A. Alegaciones de las partes

26. En el marco de su primer motivo, el Consejo, apoyado por los Estados miembros que intervienen como coadyuvantes, al tiempo que pone de relieve la relación que existe entre el principio de atribución de competencias y el de equilibrio institucional,<sup>14</sup> alega que los Tratados no contienen una referencia explícita a una prerrogativa general de la Comisión que la autorice a retirar las propuestas que somete al legislador.

27. El Consejo cuestiona la existencia de un «derecho» de retirada de carácter simétrico al derecho de iniciativa consagrado en el artículo 17 TUE, apartado 2, cuasiabsoluto, en la medida en que es discrecional. A su juicio, el derecho de retirada de la Comisión debe, al contrario, limitarse a situaciones objetivas entre las que figuran el paso del tiempo o la aparición de nuevas circunstancias o datos técnicos o científicos que hagan obsoleta la propuesta legislativa o la dejen sin objeto, una ausencia duradera de progreso notable en procedimiento legislativo que permita presagiar su fracaso o, incluso, la existencia de una estrategia común compartida con el legislador en un espíritu de cooperación leal y de respeto al equilibrio institucional.<sup>15</sup> De esta forma, considera que la Comisión está relegada, en el marco del procedimiento legislativo ordinario, al papel de un «honest broker».<sup>16</sup>

28. Por lo tanto, considera que el reconocimiento a la Comisión de la prerrogativa general de retirada basada en el artículo 293 TFUE, apartado 2, implica desconocer tanto la letra como la finalidad de dicha disposición dirigida a facilitar el proceso legislativo. Estima, asimismo, que el reconocimiento a la Comisión de una prerrogativa general de retirada supone privar de efecto útil el derecho del Consejo, consagrado en el artículo 293 TFUE, apartado 1, de modificar la propuesta de la Comisión dentro de los límites de su objeto y finalidad.<sup>17</sup>

29. Además, el Consejo alega que la facultad discrecional de retirada de la Comisión, cada vez que esté en desacuerdo con enmiendas convenidas entre los colegisladores o que no esté satisfecha con el resultado final de una negociación, equivaldría a concederle un medio de presión injustificado sobre el desarrollo de los trabajos legislativos y un derecho de veto sobre la acción legislativa en función de consideraciones de oportunidad política, que colocaría a la Comisión en pie de igualdad con los

14 — Véanse, a este respecto, las sentencias Meroni/Alta Autoridad (9/56, EU:C:1958:7), p. 44; Meroni/Alta Autoridad (10/56, EU:C:1958:8), p. 82; Roquette/Consejo (138/79, EU:C:1980:249), apartados 33 y 34; Wybot/Faure (149/85, EU:C:1986:310), apartado 23; Parlamento/Consejo (C-70/88, EU:C:1990:217), apartado 22, y Parlamento/Consejo (C-133/06, EU:C:2008:257), apartado 57.

15 — El Consejo se refiere, a este respecto, al artículo 7, apartados 2 y 3, del Protocolo (nº 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, anexo a los Tratados UE y FUE (en lo sucesivo, «Protocolo sobre la subsidiariedad»).

16 — En este sentido, véanse los puntos 13, 17, 22, 24 y 27 de la Declaración Común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre las modalidades prácticas del procedimiento de codecisión (artículo 251 del Tratado CE) (DO 2007, C 145, p. 5; en lo sucesivo, «Declaración Común de 2007»).

17 — Sentencias ACF Chemiefarma/Comisión (41/69, EU:C:1970:71); Comisión/Consejo (355/87, EU:C:1989:220), apartado 44, y Eurotunnel y otros (C-408/95, EU:C:1997:532), apartado 39.

colegisladores y llevaría, de este modo, a eludir el procedimiento legislativo ordinario, invadir la competencia legislativa reservada al Parlamento y al Consejo por los artículos 14 TUE, apartado 1, y 16 TUE, apartado 1, y permitir que la Comisión se extralimite en su competencia de iniciativa. El reconocimiento a la Comisión de una facultad discrecional de retirada también sería contrario a la separación de poderes y al principio de democracia, en el sentido del artículo 10 TUE, apartados 1 y 2.<sup>18</sup>

30. En sus observaciones,<sup>19</sup> la República Federal de Alemania añade que, a la vista de la revalorización del papel del Parlamento en el marco del procedimiento legislativo y de la importancia que las instituciones de la Unión Europea atribuyen al procedimiento de negociación informal en el seno de los diálogos tripartitos, desde el preciso momento en que los colegisladores alcanzan un compromiso que augure la adopción del acto legislativo de que se trate, la Comisión ya no puede, sin infringir el principio de cooperación leal, retirar su propuesta legislativa.

31. En su contestación, la Comisión alega que la retirada de una propuesta legislativa constituye, al igual que la presentación o la modificación de tal propuesta, una de las expresiones de su derecho de iniciativa en el interés general de la Unión, consagrado en el artículo 17 TUE, apartado 1, primera frase. Por consiguiente, considera que, del mismo modo que incumbe solamente a la Comisión decidir si presenta o no una propuesta legislativa, y si modifica o no su propuesta inicial o una propuesta ya modificada, también incumbe solamente a la Comisión, mientras su propuesta no haya sido adoptada, decidir si la mantiene o la retira.<sup>20</sup> El artículo 7 del Protocolo sobre la subsidiariedad demuestra, a su entender, que los autores del Tratado FUE concibieron el derecho de retirada de la Comisión como un derecho general.

32. Añade que la práctica ya consolidada de la Comisión garantiza el respeto de las competencias de las demás instituciones de la Unión y del principio de cooperación leal. Señala que, fuera de los casos de retirada periódica en grupo, la Comisión procede a realizar retiradas puntuales cuando comprueba que no cuenta con un apoyo político que sostenga su iniciativa.<sup>21</sup>

33. En cuanto al caso de autos, la Comisión niega, en primer lugar, haber invadido las competencias del legislador de la Unión.<sup>22</sup> Estima que, al adoptar la decisión impugnada, asumió las responsabilidades que le corresponden en el marco del procedimiento legislativo, y que implican, a tenor del artículo 17 TUE, apartado 1, que tome las iniciativas adecuadas para promover el interés general de la Unión, y ello, a lo largo de todo el procedimiento. La Comisión niega que la decisión impugnada infrinja el artículo 293 TFUE, apartado 1, y subraya que éste constituye una norma de procedimiento y no la expresión de ningún principio general según el cual el Consejo tenga derecho a adoptar un acto en todas las circunstancias, con menoscabo de la obligación prescrita por el artículo 13 TUE, apartado 2. Considera que dicho artículo 293 TFUE, apartado 1, tampoco prohíbe a la Comisión retirar una propuesta legislativa.

18 — El Consejo se refiere a la jurisprudencia según la cual este principio se expresa tanto en el Parlamento como en la pertenencia de los miembros del Consejo a Gobiernos políticamente responsables ante sus respectivos parlamentos nacionales. Véanse, en este sentido, las sentencias Roquette/Consejo (EU:C:1980:249), apartado 33; Maizena/Consejo (139/79, EU:C:1980:250), apartado 34, y Comisión/Consejo (C-300/89, EU:C:1991:244), apartado 20.

19 — Es verdad que la República Federal de Alemania formula esta alegación en el marco de su segundo motivo, relativo a la vulneración del principio de cooperación leal. Sin embargo, la respuesta que se dé a esta crítica es fundamental a los efectos del reconocimiento de la facultad de retirada, en cuanto tal.

20 — Véase, en este sentido, la sentencia Fediol/Comisión (188/85, EU:C:1988:400), apartado 37.

21 — La Comisión añade que entre 1977 y 1994, en los raros casos en que no fue posible lograr una solución conforme al Derecho de la Unión, retiró sus propuestas legislativas por el motivo de que el legislador se proponía adoptar un acto que hubiese desnaturalizado su propuesta, hubiese perjudicado gravemente el equilibrio institucional o hubiese entrañado una ilegalidad manifiesta. Véanse los programas de trabajo de la Comisión para los años 2011, 2012 y 2013 [respectivamente, COM(2010) 623 final, COM(2011) 777 final y COM(2012) 629 final].

22 — Véase, en este sentido, la sentencia Eurotunnel y otros (EU:C:1997:532), apartado 39.

34. Señala, en cuanto a la disposición del artículo 293 TFUE, apartado 2, que ésta ilustra el hecho de que el papel de la Comisión en el procedimiento legislativo perdura a lo largo de éste y que consiste, no sólo en favorecer los contactos entre los legisladores para que acerquen sus respectivas posiciones, sino también en asumir, en el marco de los diálogos tripartitos, sus propias responsabilidades, defendiendo su posición y, si fuera necesario, retirando su propuesta inicial en circunstancias como las que se han producido en el caso de autos.

35. Por último, la Comisión no admite que la decisión impugnada afecte al principio de democracia, y subraya, que, al igual que otras instituciones de la Unión, ostenta su propia legitimidad democrática, en particular, en virtud del artículo 17 TUE, apartados 7 y 8, y política, ante el Parlamento.

*B. Análisis (existencia, alcance y ejercicio de la facultad de retirada de una propuesta legislativa en el marco del procedimiento legislativo ordinario en el sentido del artículo 294 TFUE)*

### 1. Introducción

36. Aunque las partes en el presente procedimiento parecen coincidir en la premisa según la cual el Derecho de la Unión permite a la Comisión retirar una propuesta legislativa, discrepan acerca del fundamento constitucional y el alcance de tal competencia. Por consiguiente, en un primer momento, trataré de identificar el fundamento jurídico y la esencia de la facultad de retirada de la Comisión, antes de abordar, en un segundo momento, la naturaleza jurídica precisa de la decisión de retirada desde el punto de vista del alcance del control jurisdiccional que pueda ejercerse sobre tal acto.<sup>23</sup>

### 2. Fundamento constitucional de la facultad de retirada

37. Al mismo tiempo que alega una vulneración del principio de atribución de competencias, el Consejo expone claramente, en su primer motivo, los temores que se derivan de un reconocimiento a la Comisión de una facultad en virtud de la cual esta última pueda bloquear la actividad legislativa de la Unión y se yerga en colegislador con un veto legislativo, privando así de sus prerrogativas al Parlamento y al Consejo. Al mismo tiempo, el Consejo reconoce que, en la práctica, siempre se ha reconocido a la Comisión la posibilidad de retirar una propuesta legislativa como un corolario del derecho de iniciativa, lo que, a su juicio, no permite, sin embargo, inferir la existencia de un «derecho» de retirada.

38. Sin embargo, considero, por una parte, que estos temores no están justificados, dado que el reconocimiento de una facultad de retirada de la propuesta legislativa limitada temporalmente, con arreglo al artículo 294 TFUE, contribuye, por sí mismo, a preservar el equilibrio institucional en el sentido del artículo 13 TUE, apartado 2, al implicar que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de los demás.<sup>24</sup> Además, considero que incurre en una contradicción interna el enfoque que pretende, de un lado, admitir la existencia de una facultad puntual atribuida a la Comisión de retirada «limitada a aquellas situaciones de carácter objetivo, independientes de intereses particulares de la Comisión», y de otro lado, negar que la Comisión disponga de tal facultad.

23 — En cualquier caso, el presente análisis se refiere únicamente al ejercicio de las prerrogativas de la Comisión en el marco del procedimiento legislativo ordinario y se limita a las relaciones con las demás instituciones en dicho marco.

24 — Sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:1990:217), apartado 20.

39. No por ello soy más partidario, por otra parte, de la posición que parece defender la Comisión al sostener que una decisión de retirada está sujeta a las mismas normas que la presentación de la propuesta legislativa. En efecto, considero que, en las disposiciones del Tratado, no subyace un enfoque basado en una perfecta simetría entre el derecho de iniciativa legislativa y la facultad de retirada. Al contrario, la facultad de retirada constituye una competencia, ciertamente importante, pero también dotada de características propias y de límites específicos.

40. No resulta controvertido el hecho de que los Tratados no prevén expresamente la existencia de tal facultad de retirada de una propuesta legislativa de la Comisión, como tampoco prevén, aún con mayor motivo, su forma de ejercicio. Sin embargo, según una tradición asentada, la Comisión procede a retiradas individuales o en grupo en concepto de «limpieza administrativa».<sup>25</sup> En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la posibilidad de retirada sólo aparece de forma incidental; de ello resulta que «la Comisión es libre para retirar o modificar su propuesta [...] si tras una nueva apreciación de los intereses de la Comunidad considerase superflua la adopción de medidas de defensa».<sup>26</sup> La posibilidad de retirada también es aceptable a tenor del Protocolo sobre la subsidiariedad, que prevé la retirada de un proyecto legislativo en razón de las dudas expresadas por los parlamentos nacionales en lo relativo al respeto del principio de subsidiariedad.

41. A este respecto, debe señalarse, de entrada, que la legitimidad de la Unión se basa en el hecho de que los Tratados constitutivos se califican de carta constitucional creadora de un ordenamiento jurídico cuyos sujetos son ciudadanos de la Unión.<sup>27</sup> Esta legitimidad implica que las normas relativas a la formación de la voluntad de las instituciones establecidas en los Tratados «no tienen carácter dispositivo ni para los Estados miembros ni para las propias Instituciones».<sup>28</sup> En particular, los límites de la competencia conferida a la Comisión por una disposición específica del Tratado no pueden deducirse de un principio general, sino de una interpretación de los términos propios de la disposición de que se trate.<sup>29</sup>

42. Así, con arreglo al artículo 14 TUE, apartado 1, y al artículo 16 TUE, apartado 1, en relación con el artículo 289 TFUE, apartado 1, la función de «legislar» se encomienda al Parlamento y al Consejo. La ejercen conjuntamente. En cambio, con arreglo al artículo 17 TUE, apartado 2, los actos legislativos sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. La Comisión, con arreglo al artículo 17, apartado 1, promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin.

25 — La Comisión procede a tal tarea, bien al principio del mandato del colegio, bien anualmente, en el marco de una revisión global, habida cuenta de objetivos vinculantes, del estado de progreso del proceso legislativo y de la comprobación del cumplimiento de las actuales exigencias en materia de mejora de la legislación. Véase, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión titulada Resultados del examen de las propuestas legislativas pendientes ante el legislador, COM(2005) 462 final, punto 1. Sobre la problemática de la autolimitación por la Comisión del poder legislativo por razones políticas, en particular, para evitar la desnaturalización de una propuesta, cuyo último ejemplo se remonta a 1994, véase Ponzano, P.: «Le droit d'initiative de la Commission européenne: théorie et pratique», *Revue des affaires européennes*, 2009-2010/1, p. 27 y siguientes (al que se puede acceder en la dirección de internet: <http://ddata.over blog.com/xxxxyy/2/48/17/48/Fichiers pdf/Europe/Droit d'initiative de la Commission.pdf>, p. 11, que remite a Rasmussen, A.: «Challenging the Commission's right of initiative», *West European Politics*, vol. 30, n.º 2, pp. 244 a 264, marzo de 2007. Por último, véase la respuesta de fecha 23 de enero de 1987 de la Comisión a la pregunta escrita n.º 2422/86 del Sr. Fernand Herman a la Comisión: retirada de propuesta por la Comisión (DO C 220, p. 6.).

26 — Sentencia Fediol/Comisión (EU:C:1988:400).

27 — Véanse, en este sentido, Dictamen 1/91 (EU:C:1991:490), apartado 21, y la sentencia van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, p. 2).

28 — Sentencia Reino Unido/Consejo (68/86, EU:C:1988:85), apartado 38, y las conclusiones presentadas por el Abogado General Poireres Maduro en el asunto Parlamento/Consejo (C-133/06, EU:C:2007:551), punto 29.

29 — Sentencia Francia y otros/Comisión (188/80 a 190/80, EU:C:1982:257), apartado 6.



43. La idea que consiste en confiar a la Comisión la tarea de identificar el interés general del conjunto de los Estados miembros y proponer las soluciones aptas para satisfacerlo ha conducido, en el sistema comunitario, a atribuir a la Comisión un cuasimonopolio de la iniciativa legislativa.<sup>30</sup> A pesar de que, algunas veces, se señale la erosión política de esta facultad de la Comisión, resulta fundamental subrayar que las sucesivas reformas del marco institucional no han modificado *el contenido* del derecho de iniciativa de la Comisión.<sup>31</sup>

44. En este contexto, sin dejar de reconocer los efectos de la evolución del Derecho de la Unión en el concepto de «método comunitario»,<sup>32</sup> éste no es por ello menos aplicable y corresponde a un sistema original de reparto de poderes<sup>33</sup> que lleva a procesos decisorios que diferencian a la Unión de cualquier otra entidad estatal u organización internacional intergubernamental. Dicho método constituye, por lo tanto, una característica *sui generis* del mecanismo legislativo supranacional creado por los Tratados.

45. Sería, en mi opinión, erróneo proceder a una simple equiparación de la función que cumple la Comisión en este marco con un atributo de la función ejecutiva, en el sentido estricto del término.<sup>34</sup> En efecto, la Comisión no está llamada a expresarse sólo como órgano que en el futuro ejecutará las disposiciones legislativas que adoptarán el Parlamento y el Consejo, sino en calidad de depositaria del interés general de la Unión, efectivamente, como institución a la que le corresponde recordar dicho interés.<sup>35</sup>

46. La responsabilidad de promover el interés de la Unión, que incumbe a la Comisión, en virtud del artículo 17 TUE, apartado 1, constituye, en mi opinión, el fundamento principal para reconocerle la facultad para retirar propuestas legislativas.

47. Ciertamente, el Tratado UE no eleva a la Comisión al nivel de colegislador. Sin embargo, su participación en el proceso legislativo dimana de su poder de iniciativa en el sentido del artículo 17 TUE y de lo dispuesto en el artículo 293 TFUE, apartado 1, en virtud del cual el Consejo únicamente podrá modificar una propuesta de la Comisión por unanimidad, así como del artículo 293, apartado 2, que le autoriza a modificar la propuesta legislativa en tanto que el Consejo no se haya pronunciado. Por consiguiente, la facultad de retirada nace de la función encomendada a la Comisión en el marco del proceso legislativo y se basa, por tanto, conjuntamente en el artículo 17 TFUE, apartados 1 y 2, y en el artículo 293 TFUE, apartados 1 y 2.

30 — Véase la contribución presentada por los Sres. Barnier y Vittorino, miembros de la Convención: «Le droit d’initiative de la Commission», Convención Europea, Bruselas, 3 de septiembre de 2002, CONV 230/02. Está establecido que este derecho ha dejado de ser exclusivo, especialmente a la luz de los artículos 7 TUE, 11 TUE, apartado 4, 129 TFUE, apartados 3 y 4, 252 TFUE, párrafo primero, y 308 TFUE, párrafo tercero.

31 — Véanse, en particular, los estudios de Soldatos, P.: «L’urgence de protéger le pouvoir d’initiative législative de la Commission européenne», *L’Union européenne et l’idéal de la meilleure législation*, Éditions Pédone 2013, pp. 175 a 190.

32 — Refiriéndose a la construcción europea, Jean Monnet consideraba que «su piedra angular es el diálogo constante que [la Comunidad] organiza entre las instituciones nacionales y las instituciones comunitarias, cuyos objetivos están relacionados y sólo pueden avanzar solidariamente [...]. Este diálogo, inseparable de la decisión, constituye la propia esencia de la vida comunitaria y la hace original entre los sistemas políticos modernos», Monnet, J., *Mémoires*, París, 1976, p. 626. En la doctrina, entre muchos, Dehousse, R.: «La méthode communautaire, a-t-elle encore un avenir?», *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I (2003), p. 95, y Manin, P.: «La méthode communautaire: changement et permanence», *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, t. 1 (2004), pp. 213 a 237. Sobre el método comunitario como «corazón» de la integración europea en el marco de las Comunidades, frente a métodos más «intergubernamentales», véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Mazák en el asunto Comisión/Consejo (C-440/05, EU:C:2007:393).

33 — Véase el Libro Blanco sobre la gobernanza, COM(2001) 428: el método se basará en los principios según los cuales: «1/ La Comisión Europea es a título exclusivo la encargada de formular propuestas legislativas y políticas. Su independencia favorece su capacidad para ejecutar políticas, actuar como guardiana de los Tratados y representar a la Unión en las negociaciones internacionales; 2/ La adopción de los actos legislativos y presupuestarios corresponde al Consejo (que representa a los Estados miembros) y al Parlamento Europeo (que representa a los ciudadanos). El uso de la mayoría cualificada en las votaciones del Consejo es un elemento fundamental para garantizar la eficacia de este método. La ejecución de las políticas incumbe a la Comisión a las autoridades nacionales; 3/ El Tribunal de Justicia Europeo garantiza el respeto del Estado de Derecho».

34 — Tal asimilación procede, al parecer, de un paralelismo con los sistemas parlamentarios clásicos, en los que el derecho de iniciativa legislativa corresponde al soberano. Pues bien, históricamente, dicha prerrogativa del soberano se ha visto afectada por la competencia, reconocida a los parlamentos nacionales, de proponer enmiendas, y luego, por el reconocimiento a los parlamentos de su propio derecho de iniciativa legislativa.

35 — Roland, S.: *Le triangle décisionnel communautaire à l’aune de la théorie de la séparation des pouvoirs*, Bruylant, 2008, (cita de M. Troper), p. 315.

48. Además, a la luz de la jurisprudencia relativa al equilibrio institucional, dado que los Tratados conceden a la Comisión una prerrogativa constitucional que le confiere la facultad de apreciar, con toda independencia, la oportunidad de una propuesta legislativa o de la modificación de tal propuesta, ninguna otra institución puede forzar a la Comisión a adoptar una iniciativa cuando esta última no considere que exista un interés para la Unión.<sup>36</sup> El ejercicio de la facultad de retirada puede, por lo tanto, entenderse como una última manifestación del monopolio de la iniciativa legislativa de la Comisión, considerado como expresión de su papel de guardiana del interés de la Unión.

49. Por esta razón, mi opinión es que, en el estado actual del Derecho de la Unión, el reconocimiento, e incluso, la confirmación, a la Comisión, de una facultad de retirada no puede menoscabar el principio de atribución de competencias en el sentido del artículo 13 TUE, apartado 2. Constituye más bien una expresión particular del mismo, sin perjuicio de las formas de ejercicio de dicha facultad, que, por su parte, puede eventualmente menoscabar el equilibrio constitucional, cuestión que se procederá a examinar a continuación.

50. A este respecto, debe reconocerse el valor del artículo 293 TFUE,<sup>37</sup> que constituye el instrumento destinado a garantizar el equilibrio entre los poderes del Consejo y los de la Comisión.<sup>38</sup> En efecto, dicha disposición, cuya redacción apenas ha cambiado desde la firma del Tratado CEE, contiene dos disposiciones estrechamente ligadas entre sí, a saber, una que excluye que el Consejo pueda adoptar un texto sin el consentimiento de la Comisión, y otra que permite a la Comisión modificar su propuesta con facilidad y en cualquier momento, de manera que el Consejo no se vea obligado a votar por unanimidad.<sup>39</sup> Ahora bien, las sucesivas modificaciones del Tratado han limitado el uso del apartado 1 de ese artículo, en particular, desde que se ha generalizado la codecisión y, posteriormente, el procedimiento legislativo ordinario en el sentido del Tratado de Lisboa. En efecto, el artículo 293 TFUE, apartado 1, no se aplica ni en la hipótesis de un Comité de Conciliación, ni en la de una tercera lectura en el sentido del artículo 294 TFUE, ni en el marco del procedimiento presupuestario, supuestos a los que se aplican disposiciones particulares.

51. Por último, procede examinar la alegación relativa al principio de democracia, planteada por el Gobierno alemán desde la perspectiva del reforzamiento del papel del Parlamento como colegislador. En efecto, dicho Gobierno propone interpretar que el artículo 293 TFUE, apartado 2, se refiere, en particular, al desarrollo de las negociaciones entre el Parlamento y el Consejo. Esta interpretación parece partir de la premisa según la cual, una vez se haya llegado a un acuerdo político entre los legisladores, la Comisión ya no tiene la posibilidad de ejercer sus prerrogativas con respecto a la propuesta legislativa, lo cual confirma, en opinión de dicho Gobierno, su papel de mediación al servicio del legislador («honest broker»).

52. Sin dejar de reconocer que la participación del Parlamento en el procedimiento legislativo es el reflejo de un principio democrático fundamental según el cual los pueblos participan en el ejercicio del poder a través de una asamblea representativa,<sup>40</sup> mi opinión es que optar de entrada por un principio de preferencia dirigido a maximizar la participación del Parlamento en el proceso decisorio

36 — Véase, en este sentido, la sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:1990:217), apartado 19.

37 — La doctrina insiste en el hecho de que el artículo 293 TFUE refleja, en sí mismo, la fuerza del derecho de iniciativa de la Comisión. Véase, en este sentido, Grabitz, Hilf, Nettesheim, Krajewski, Rösslein: *Das Recht der Europäischen Union*, 53. Ergänzungslieferung 2014, AEUV Art. 293 Kommissionsvorschlag; Änderungsrecht, Rn. 1.

38 — Recuérdese que, en virtud del artículo 293 TFUE: «1. Cuando, en virtud de los Tratados, el Consejo se pronuncie a propuesta de la Comisión, únicamente podrá modificar la propuesta por unanimidad, salvo en los casos contemplados en los apartados 10 y 13 del artículo 294, en los artículos 310, 312 y 314 y en el párrafo segundo del artículo 315. 2. En tanto que el Consejo no se haya pronunciado, la Comisión podrá modificar su propuesta mientras duren los procedimientos que conduzcan a la adopción de un acto de la Unión.»

39 — Petite, M.: «Avis de temps calme sur l'article 189 A, paragraphe 1», *Revue du Marché Unique Européen*, 1998/3, p. 197.

40 — Véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Consejo, denominada «Dióxido de titanio» (C-300/89. EU:C:1991:244), apartado 20, Parlamento/Consejo (C-65/93, EU:C:1995:91), apartado 21, y Parlamento/Consejo (C-155/07, EU:C:2008:605), apartado 78.

supone trastocar el equilibrio institucional establecido por el Tratado.<sup>41</sup> Además, considero que debe volver a situarse este debate en su contexto constitucional correcto, el de un contencioso sobre la base jurídica de un acto que se va a adoptar. Pues bien, el presente asunto plantea una cuestión diferente, la del fundamento constitucional de la facultad de retirada legislativa. En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no corrobora el enfoque defendido por dicho Gobierno.<sup>42</sup>

53. Además, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Parlamento se ha convertido, como colegislador, en un igual del Consejo en el marco del procedimiento legislativo ordinario, lo cual constituye, en mi opinión, una señal fundamental de la creciente valorización del Parlamento en el momento actual de desarrollo del Derecho de la Unión. En particular, la importancia de la relación entre el Parlamento y el Consejo y la correspondiente disminución del papel de la Comisión se desprenden fácilmente de la comparación entre la primera lectura y las siguientes del procedimiento legislativo en el sentido del artículo 294 TFUE.<sup>43</sup> Así, la segunda lectura ya no se refiere a la propuesta de la Comisión, sino que se refiere a las enmiendas a la posición del Consejo, sobre las cuales la Comisión puede expresar su acuerdo o bien emitir un dictamen negativo.<sup>44</sup> El procedimiento prosigue entonces con una tercera lectura basada en el texto adoptado por el Parlamento y el Consejo.<sup>45</sup>

54. Es verdad que se reconoce, desde la primera lectura, la importancia de las negociaciones entre el Parlamento y el Consejo. De esta forma, el Consejo se aprovecha de la adopción de la «orientación general», que se considera, *de facto*, el elemento básico de las negociaciones.<sup>46</sup> En cambio, nada de lo dispuesto en los artículos 293 TFUE y 294 TFUE permite respaldar la tesis de una preponderancia absoluta del entendimiento político, formal o informal, entre el Parlamento y el Consejo en detrimento del ejercicio del derecho de iniciativa de la Comisión en la fase de la primera lectura. Al contrario, el ejercicio de dicha competencia constituye una expresión del equilibrio institucional. A este respecto, el propio Gobierno alemán admite que, en determinados casos, la Comisión puede retirar su propuesta en virtud de un Derecho de carácter complementario, no escrito.

55. A la vista del conjunto de consideraciones que anteceden, parece que el reconocimiento a la Comisión de una facultad de retirada debe atemperarse de manera que ésta sólo pueda ejercerse, habida cuenta de sus efectos, dentro de los límites trazados por los Tratados y de los principios generales del Derecho. Por lo tanto, comparto plenamente la posición del Consejo cuando subraya que la facultad de retirada no puede ejercerse de manera abusiva.<sup>47</sup> Procede, en consecuencia, perfilar los contornos de la facultad de retirada.

41 — Por lo tanto, comparto el parecer expresado por el Abogado General Poiras Maduro en el asunto Comisión/Parlamento y Consejo (C-411/06, EU:C:2009:189), nota 5. En efecto, a la vez que reconoció la importancia de la representatividad directamente democrática como una medida de la democracia europea, subrayó que la democracia europea implicaba asimismo un delicado equilibrio entre las dimensiones nacional y europea de la democracia, sin que necesariamente ésta debiera prevalecer sobre aquella. Por ello, en su opinión, el Parlamento Europeo no dispone del mismo poder que los parlamentos nacionales en el procedimiento legislativo y, aunque bien puede postularse un reforzamiento de los poderes del Parlamento Europeo, son los pueblos europeos los que deben decidirlo a través de una revisión de los Tratados.

42 — En efecto, según el Tribunal de Justicia, reconocer a una institución la posibilidad de establecer bases jurídicas derivadas, ya sea en el sentido de un reforzamiento o en el de un aligeramiento de los requisitos y formas de adopción de un acto, conduciría a permitir un menoscabo al principio del equilibrio institucional. Véase, en este sentido la sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:2008:257), apartados 56 y 57.

43 — El artículo 294 TFUE, apartados 1 a 6, está redactado en los siguientes términos: «1. Cuando en los Tratados, para la adopción de un acto, se haga referencia al procedimiento legislativo ordinario, se aplicará el procedimiento siguiente. 2. La Comisión presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo. Primera lectura. 3. El Parlamento Europeo aprobará su posición en primera lectura y la transmitirá al Consejo. 4. Si el Consejo aprueba la posición del Parlamento Europeo, se adoptará el acto de que se trate en la formulación correspondiente a la posición del Parlamento Europeo. 5. Si el Consejo no aprueba la posición del Parlamento Europeo, adoptará su posición en primera lectura y la transmitirá al Parlamento Europeo. 6. El Consejo informará cumplidamente al Parlamento Europeo de las razones que le hayan llevado a adoptar su posición en primera lectura. La Comisión informará cumplidamente de su posición al Parlamento Europeo».

44 — A tenor del artículo 294 TFUE, apartado 7, letra c), «si, en un plazo de tres meses a partir de dicha transmisión, el Parlamento Europeo propone, por mayoría de los miembros que lo componen, enmiendas a la posición del Consejo en primera lectura, el texto así modificado se transmitirá al Consejo y a la Comisión, que dictaminará sobre dichas enmiendas».

45 — A tenor del artículo 294 TFUE, apartado 11, «la Comisión participará en los trabajos del Comité de Conciliación y tomará todas las iniciativas necesarias para propiciar un acercamiento entre las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo».

46 — Véase Jacqué, J.P.: «Le Conseil après Lisbonne», *Revue des affaires européennes*, 2012/2, pp. 213 y ss.

47 — Punto 62 del escrito de demanda.

### 3. Sobre la esencia de la facultad de retirada de la Comisión

56. Antes que nada, me parece incuestionable que el reconocimiento de la facultad de retirada y, sobre todo, su ejercicio por parte de la Comisión afectan a la posición normativa de las demás instituciones que participan en el procedimiento legislativo. En efecto, al estar anclada en la responsabilidad confiada a la Comisión por el Tratado de promover el interés de la Unión, su ejercicio obstaculiza la continuación del procedimiento legislativo por parte de los colegisladores. Dado que afecta a su posición jurídica de manera definitiva, la facultad de retirada no puede ser ilimitada.

57. En primer lugar, la facultad de retirada constituye, fundamentalmente, una prerrogativa reconocida a la Comisión de manera limitada en el tiempo. En el marco del procedimiento legislativo ordinario, se atribuyen a la Comisión importantes funciones de guardianas del interés general en las diferentes fases del procedimiento, lo que la lleva a realizar arbitrajes políticos entre las instituciones, conservando al mismo tiempo su propia autonomía. El papel de la Comisión evoluciona de manera considerable a lo largo del procedimiento legislativo. Lo mismo debe ocurrir, en consecuencia, con la facultad de retirada de la propuesta legislativa (que no ha de confundirse con un derecho de veto legislativo), que constituye una prerrogativa del ejecutivo, generalmente reconocida al jefe del Estado, para impedir de forma suspensiva o definitiva la entrada en vigor de un acto legislativo adoptado por la institución investida del poder legislativo.

58. Este es el motivo por el que debe considerarse que el artículo 293 TFUE, apartado 2, en virtud del cual la Comisión tiene reconocida la facultad de modificar el proyecto, también implica un límite temporal a los efectos del ejercicio de la facultad de retirada.

59. En efecto, la comparación entre las diferentes lecturas previstas por el artículo 294 TFUE revela que, en la fase de primera lectura, la Comisión ejerce su poder de iniciativa sin perjuicio del cumplimiento de los principios generales, mientras que en la segunda y tercera lectura, sus prerrogativas constitucionales son cada vez menores.

60. Después de la adopción por el Consejo de su «posición en primera lectura» en el sentido del artículo 294 TFUE, apartado 5, éste se «pronuncia» en el sentido del artículo 293 TFUE, apartado 1, de manera que el papel de la Comisión se limita entonces, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 294 TFUE, apartado 7, letra c), en relación con el artículo 294 TFUE, apartado 9, a dictaminar acerca de las enmiendas propuestas por el Parlamento en segunda lectura sobre la posición del Consejo en primera lectura. De esta forma, el reparto del poder legislativo entre el Parlamento y el Consejo, cuyos orígenes están en el antiguo procedimiento de cooperación, no permite a la Comisión llegar a modificar su propuesta, ni con mayor motivo retirarla, después de que el Consejo haya adoptado formalmente su posición. No obstante, la Comisión permanece plenamente asociada al procedimiento hasta su finalización. En efecto, antes de poder pronunciarse sobre la posición del Parlamento, la Comisión debe presentar al Consejo su dictamen sobre las enmiendas.<sup>48</sup>

61. Por consiguiente, en la medida en que la facultad de retirada constituye una de las manifestaciones de las responsabilidades encomendadas a la Comisión en virtud de los Tratados, y, en particular, de su poder de iniciativa legislativa, debe interpretarse el artículo 294 TFUE, apartado 5, en el sentido de que establece el límite temporal más allá del cual la Comisión ya no tiene derecho a retirar la propuesta de un acto legislativo.<sup>49</sup>

48 — Para más detalles, véase el folleto del Consejo de 2010 titulado «Guía del procedimiento legislativo ordinario», al que puede accederse en la dirección de internet: <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/QC3109179FRC.pdf>

49 — No es necesario aclarar que si el Consejo aprueba la posición del Parlamento en el sentido del artículo 294 TFUE, apartado 4, la Comisión ya no puede ejercer su facultad de retirada.

62. La hipótesis particular de retirada que se infiere del Protocolo sobre la subsidiariedad también abona esta interpretación de los límites temporales de la facultad de retirada. En efecto, si, pese a las dudas de los parlamentos nacionales en relación con el respeto del principio de subsidiariedad por parte de un proyecto de acto legislativo, expresadas con arreglo al artículo 6 de dicho Protocolo, la Comisión mantiene su propuesta, el legislador está obligado, a tenor del artículo 7, apartado 3, letra a), del mismo Protocolo a pronunciarse sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad antes de que concluya la primera lectura. Esto implica que las posibles objeciones de los parlamentos nacionales, así como la decisión de la Comisión en relación con la retirada, el mantenimiento o la modificación de la propuesta se han de producir en una fase previa y, en cualquier caso, antes de que finalice la primera lectura.

63. Además, esta determinación de los límites temporales confirma la legalidad de las retiradas en grupo que hasta ahora realiza la Comisión. En efecto, al no existir plazos de obligado cumplimiento en el marco de la primera lectura, la Comisión conserva la responsabilidad de la suerte que deban seguir las propuestas legislativas en esa fase. Dado que la primera lectura no está sujeta a ningún plazo, los debates pueden prolongarse durante todo el tiempo que las instituciones consideren útil, incluso durante varios años. Por lo tanto, en ese contexto parece coherente reconocer a la Comisión la facultad, e incluso la obligación, de retirar su propuesta cuando pierda la convicción de que el acto de que se trata sigue respondiendo al interés general de la Unión. En cambio, durante la segunda o tercera lectura, los brevísimos plazos vinculantes<sup>50</sup> son de estricto cumplimiento y los colegisladores se convierten entonces en «dueños» del acto que se va a adoptar.

64. Por último, enmarcar la facultad de retirada en una disposición del Tratado responde a una exigencia elemental de seguridad jurídica. En este contexto, no cabe acoger la alegación del Gobierno alemán<sup>51</sup> según la cual lo que impide a la Comisión retirar la propuesta legislativa es la formalización de un acuerdo entre el Parlamento y el Consejo que revista la forma de un resultado de los diálogos tripartitos. Ciertamente, procede reconocer la doble dimensión del procedimiento legislativo, tanto jurídica como política, resultando esta última determinante en el sentido de que permite alcanzar un consenso.<sup>52</sup> No obstante, la necesidad de una disciplina jurídica derivada del principio constitucional de democracia representativa, que exige una transparencia de los procedimientos en los que se adopte un acto legislativo, prevalece en cuanto que el consenso debe vincularse posteriormente a una disposición del Tratado, sin lo cual existe un riesgo de ilegalidad en la actuación del legislador.<sup>53</sup>

65. En segundo lugar, en el marco temporal que se ha definido anteriormente, la facultad de retirada está sujeta a un límite fundamental que resulta del debido respeto al principio de cooperación leal a que se refiere el artículo 13 TUE, apartado 2. En efecto, en el marco del diálogo interinstitucional en el que se basa el procedimiento legislativo, se imponen a las instituciones los mismos deberes recíprocos de cooperación leal que aquellos que rigen las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones de la Unión.<sup>54</sup>

50 — En el marco del procedimiento ordinario, la primera fase se compone de una primera lectura, que no está sujeta a ningún plazo, luego de una segunda lectura, sujeta a un doble plazo, de tres meses más un mes, para la segunda lectura del Parlamento, y de tres meses más un mes, para la segunda lectura del Consejo. El Comité de Conciliación está sujeto a un plazo de seis semanas (sin perjuicio de que se prorrogue con arreglo al artículo 294 TFUE, apartado 14). Luego, por lo que se refiere a la tercera lectura del Parlamento y del Consejo, se aplicará ese mismo plazo de seis semanas.

51 — En el marco del segundo motivo, el Gobierno alemán, al tiempo que cuestiona la licitud de una retirada en los casos enumerados por la Comisión, propone, con carácter subsidiario, interpretar el artículo 293 TFUE, apartado 2, en el sentido de que, habida cuenta del principio de cooperación leal, la última posibilidad para que la Comisión ejerza su derecho de modificación y, con mayor motivo, su facultad no escrita de retirada, se corresponde con el momento en que se alcanza un acuerdo entre el Parlamento y el Consejo.

52 — Volveré a tratar el asunto de la regulación de los acuerdos interinstitucionales en el marco del segundo motivo.

53 — Véase, en relación con la exigencia de transparencia, el artículo 16 TUE, apartado 8, en virtud del cual Consejo se reunirá en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo, es decir, cuando actúe como legislador. La transparencia a este respecto contribuye a reforzar la democracia al permitir que los ciudadanos controlen toda la información que ha constituido el fundamento de un acto legislativo. Véase, en este sentido, en particular, la sentencia Suecia y Turco/Consejo (C-39/05 P y C-52/05 P, EU:C:2008:374), apartado 46.

54 — Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:1995:91), apartado 23.

66. Por último, la facultad de retirada roza un límite que puede constituir el fundamento de un recurso por omisión en el sentido del artículo 265 TFUE. En efecto, la retirada de una propuesta legislativa puede constituir, por parte de la Comisión, un incumplimiento de su obligación de actuar.<sup>55</sup>

4. Sobre la naturaleza de la decisión de retirada de la propuesta legislativa y sobre los límites del control ejercido por el juez de la Unión

67. En su escrito de contestación, la Comisión sostiene que si adoptó la decisión impugnada fue porque el acto legislativo que los colegisladores se proponían adoptar, a pesar de sus advertencias, constituía una desnaturalización de su propuesta y suponía un grave menoscabo del equilibrio institucional, debido al acuerdo de principio alcanzado entre el Parlamento y el Consejo para sustituir, en el artículo 7 de la propuesta de Reglamento marco, la atribución de una competencia de ejecución a la Comisión por el recurso al procedimiento legislativo ordinario, lo que, a su juicio, va en contra de los objetivos de eficacia, transparencia y coherencia perseguidos por dicha propuesta. Añade que las demás disposiciones de la propuesta de Reglamento marco, dirigidas a delimitar sus competencias de ejecución, quedaban privadas de cualquier efecto jurídico por mor de la modificación que acordaron el Parlamento y el Consejo.

68. Según la Comisión, la desnaturalización de la propuesta de Reglamento marco no resulta tanto de la negativa a atribuirle la competencia para adoptar las decisiones individuales de concesión de ayudas macrofinancieras como de la voluntad de los colegisladores de mantener el recurso al procedimiento legislativo ordinario. Subraya que, de haberse optado, según sugirió inicialmente el Parlamento, por el recurso a actos delegados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 290 TFUE, apartado 2, no habría considerado que existiera tal desnaturalización. Además, considera que los colegisladores prefirieron intentar modificar la propuesta de la Comisión en un sentido que no sólo la hubieran obligado a presentar una propuesta legislativa en cada caso individual en que se cumplieran los requisitos de concesión de una asistencia macrofinanciera AMF, sino que también habría determinado, en gran medida, el propio contenido de sus futuras propuestas. De esta manera, su derecho de iniciativa habría resultado totalmente predeterminado y delimitado.

69. El Consejo alega que, aun reconociendo que la desnaturalización de la propuesta legislativa o la existencia de un grave menoscabo del equilibrio institucional constituyen motivos válidos de retirada, en el caso de autos no se dan ninguna de estas circunstancias.

70. A la vista de los términos en que está planteado el debate, parece esencial determinar con carácter previo la naturaleza exacta de la decisión de retirada.

71. La decisión de retirada de la propuesta legislativa dirigida al Parlamento y al Consejo se produce a lo largo del procedimiento legislativo, que constituye una forma particular de diálogo interinstitucional.

72. En el presente asunto, se desprende claramente de los autos que esta decisión, contemplada a la luz de los motivos que llevaron a la Comisión a interrumpir el procedimiento legislativo, debe analizarse en un doble nivel, del que partiré para analizar su alcance. Procede, por lo tanto, distinguir, por una parte, el nivel formal, relativo al ejercicio de la facultad de retirada (debe comprobarse en este punto

55 — Véase, a este respecto, el auto Parlamento/Comisión (C-445/93, EU:C:1996:283). Este aspecto está también estrictamente relacionado con el hecho de que la facultad de retirada se encuentra con un límite en el artículo 241 TFUE, en la medida en que la Comisión debe poder exponer las razones que subyacen a una decisión de retirada en la hipótesis de que el Consejo pida a la Comisión que le someta las propuestas pertinentes con arreglo a dicho artículo. Las razones en cuestión deben ir dirigidas, en particular, a demostrar que una posible propuesta legislativa no respondería a un interés de la Unión, en el sentido del artículo 17 TFUE, apartado 1. Esto refleja asimismo la cuestión del derecho de iniciativa *de iure y de facto*. Véase el documento de la Convención titulado «*El derecho de iniciativa de la Comisión*», CONV 230/02, p. 4.

si se ha respetado la propia esencia de dicha facultad, según la definición dada anteriormente) y, por otra parte, el nivel material, que se refiere a la conformidad a Derecho de la decisión de retirada en determinado caso (a saber, las justificaciones de fondo que han llevado a la Comisión a retirar la propuesta concreta).

73. Pues bien, mi opinión es que sólo el primer aspecto de la decisión de retirada puede estar sujeto al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. En cambio, el segundo aspecto, relativo a la fundamentación, corresponde al control de la legalidad del acto definitivo, que sólo podría tener lugar si la Comisión no ejerciera su facultad de retirada o la ejerciera sin razón. Por otra parte, habida cuenta de esa distinción, no es preciso, en mi opinión, que la decisión de retirada se atenga al deber de motivación a que se refiere el artículo 296 TFUE, dado que los motivos que subyacen a la adopción del acto tienen que ver con el control del acto definitivo en cuanto al fondo. Volveré sobre ello en el marco del tercer motivo.

74. En cambio, si el Tribunal de Justicia procediera a controlar la conformidad a Derecho de la decisión de retirada de la Comisión, ello supondría no sólo eludir el sistema de vías de recurso establecido por el Tratado, mediante un control de legalidad *ex ante*<sup>56</sup> de un acto legislativo, sino también realizar un control indirecto de la legalidad de un acto legislativo *in statu nascendi*, aún no adoptado, y, por tanto, sin existencia jurídica.

75. De esta forma, debo señalar que, en el caso de autos, el aspecto referido a la fundamentación de la decisión controvertida implica un análisis político de la oportunidad de la medida que se va a adoptar, un examen de las particularidades de la aplicación del acto de que se trata, en particular, los requisitos y formas de la ayuda macrofinanciera, la elección de la base jurídica, la cuestión del reparto de competencias desde la perspectiva de la delegación de las competencias de ejecución de la Comisión y, más en general, la problemática de la posible ilegalidad del Reglamento que se tenía que adoptar. Pues bien, al término del procedimiento legislativo ordinario, estas diferentes cuestiones podrán plantearse al Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de anulación dirigido contra el acto final.

76. Así, la Comisión alega que la decisión impugnada fue adoptada, no por consideraciones de oportunidad o de elección política que supuestamente hubiese querido hacer prevalecer, considerándose a sí misma un colegislador, sino por el temor de que el acto adoptado por los colegisladores pudiera perjudicar los intereses de la Unión. Pues bien, en mi opinión, si el Tribunal de Justicia pudiera pronunciarse sobre la legalidad de tal argumentación antes de que se adopte la medida legislativa de que se trate, existiría el riesgo de que se excediera en las competencias que le atribuyen los Tratados.

77. En ese contexto, debe darse especial importancia al control de la vulneración del principio de reparto de poderes.

78. Antes que nada, la argumentación basada en una supuesta desnaturalización de la propuesta legislativa debe, en mi opinión, examinarse en el marco del control del acto definitivo, por cuanto la desnaturalización por el colegislador de una propuesta de la Comisión equivale a decidir sin haber recibido previamente una propuesta y, en consecuencia, conculcar el derecho de iniciativa de la Comisión. En esta hipótesis, la medida definitiva será la que esté viciada de ilegalidad.<sup>57</sup>

56 — El único caso de examen *ex ante* es el del procedimiento del artículo 218 TFUE, apartado 11. Véase, recientemente, la sentencia Consejo/in 't Veld (C-350/12 P, EU:C:2014:2039), apartado 58.

57 — Véase Petite, M., *op. cit.*

79. Por otra parte, lo más usual es que una violación de las prerrogativas de las instituciones resulte de la elección errónea de la base jurídica. En efecto, la elección de la base jurídica de un acto de la Unión debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en particular, el objetivo y el contenido del acto.<sup>58</sup> La exigencia de seguridad jurídica requiere que todo acto destinado a crear efectos jurídicos reciba su fuerza obligatoria de una disposición de Derecho de la Unión que debe indicarse expresamente como base legal y que prescriba la forma jurídica que debe revestir el acto.<sup>59</sup> Pues bien, esta jurisprudencia no es de aplicación *antes* de la adopción del acto cuya conformidad a Derecho se cuestiona en el marco de un procedimiento que tiene un carácter incidental con respecto al acto principal.

80. En cualquier caso, suponiendo que el Tribunal de Justicia pueda controlar la conformidad a Derecho de la decisión de retirada, la cuestión que se plantea es la de cuál sería el efecto jurídico de tal sentencia del Tribunal de Justicia, sobre todo, desde la perspectiva de su adquisición de la fuerza de cosa juzgada.

81. Así, si el Tribunal de Justicia acogiera las críticas dirigidas contra la motivación de la decisión de retirada desde el punto de vista material y juzgara que la Comisión no tiene razón en considerar que la actuación de los colegisladores constituye una desnaturalización de su proyecto inicial, el procedimiento legislativo podría continuar. En la medida en que, con arreglo al artículo 278 TFUE, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tienen efecto suspensivo, salvo que el Tribunal de Justicia estime que procede ordenar la suspensión, el procedimiento debería volver a tramitarse íntegramente, lo que implicaría que la Comisión debería presentar una nueva propuesta legislativa. Entonces, se suscitara la cuestión de en qué medida la sentencia del Tribunal de Justicia vincula a la Comisión limitando el ejercicio de su derecho de iniciativa en el sentido de que la Comisión ya no podría presentar ni su propuesta inicial, ni una propuesta que se apartara de la posición de los colegisladores «validada» por el Tribunal de Justicia. Sancionando a la Comisión desde esta perspectiva, el Tribunal de Justicia abandonaría, en mi opinión, la jurisprudencia antes citada, según la cual las prerrogativas de las instituciones constituyen uno de los elementos del equilibrio institucional creado por los Tratados.<sup>60</sup>

82. Lo mismo ocurriría si el Tribunal de Justicia confirmara la decisión de retirada, por ejemplo, por considerar errónea la base jurídica propuesta por los colegisladores en relación con la base en la que se basaba la propuesta de la Comisión. Considero útil recordar que, según las normas del Tratado FUE que regulan la actividad legislativa de las instituciones de la Unión, el Parlamento y el Consejo, actuando conjuntamente, disponen, particularmente en virtud del artículo 294 TFUE, apartados 7, letra a), y 13, de la facultad de modificar, durante el procedimiento legislativo, la base jurídica escogida por la Comisión.<sup>61</sup>

83. Por lo tanto, considero que, de actuar así, el Tribunal de Justicia se arrogaría una función de *árbitro por excelencia* en el marco de un procedimiento legislativo en tramitación.

84. Por consiguiente, por el conjunto de motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que no se pronuncie, en el marco del presente recurso, sobre los motivos expuestos por la Comisión en apoyo de su decisión de retirada. Deseo recordar al respecto que la Comisión alega que podría proceder a la retirada, en particular, en el caso de una desnaturalización grave, de menoscabo grave al equilibrio institucional o cuando la propuesta suponga una ilegalidad manifiesta. La Comisión se pronuncia

58 — Véanse la sentencia denominada «Dióxido de titanio» (EU:C:1991:244), apartado 10, y Huber (C-336/00, EU:C:2002:509), apartado 30.

59 — Véase la sentencia Comisión/Consejo (C-370/07, EU:C:2009:590), apartados 37 a 39.

60 — Sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:1990:217), apartado 20.

61 — Sentencia Comisión/Consejo (C-63/12, EU:C:2013:752), apartado 62.



también en favor de una posibilidad de retirada basada en la falta de competencia de la Unión o, también, en la vulneración del principio de subsidiariedad. Pues bien, considero que todos y cada uno de estos aspectos corresponden al control de la legalidad del acto que se adopte definitivamente al término del procedimiento legislativo.

85. De este modo, propongo considerar inoperantes las alegaciones formuladas, tanto por el Consejo, como por la Comisión, en relación con la conformidad a Derecho de la decisión impugnada, y que el control jurisdiccional se limite únicamente a los elementos situados en el plano formal que tengan que ver con la esencia del derecho de retirada, que se han expuesto en los puntos 56 a 65 de las presentes conclusiones.

86. Habida cuenta de lo que antecede, propongo desestimar el primer motivo del Consejo. En la medida en que resulta de los autos que la Comisión procedió a la retirada antes de que el Consejo se pronunciara, en el sentido del artículo 294 TFUE, apartado 5, procede examinar el segundo motivo del Consejo relativo a la vulneración del principio de cooperación leal.

## **VI. Sobre la vulneración del principio de cooperación leal en el sentido del artículo 13 TUE, apartado 2**

### *A. Alegaciones de las partes*

87. Con su segundo motivo, el Consejo alega que, en el presente caso, la Comisión vulneró el principio de cooperación leal, que, en virtud de una jurisprudencia codificada en el artículo 13 TUE, apartado 2, última frase, se impone igualmente a las instituciones de la Unión,<sup>62</sup> en particular, en el marco del procedimiento legislativo ordinario.<sup>63</sup>

88. El Consejo y los Estados miembros que intervienen en su apoyo han alegado que, en lugar de expresar reservas, en particular en la fase de adopción de la orientación general del Consejo o en los debates sobre el dictamen del Parlamento, la Comisión afirmó que este último constituía una buena base para posteriores discusiones. En noviembre de 2011, uno de sus funcionarios informó a un funcionario del Consejo de que un cierto número de enmiendas desnaturalizaba la esencia de su propuesta de Reglamento marco, sin mencionar específicamente la modificación del artículo 7 de esta propuesta. En su opinión, el «non-paper» de la Comisión de enero de 2013 tampoco pone de manifiesto la posibilidad de que retirara su iniciativa legislativa. Señalan que, pese a su presencia constante en las sesiones de trabajo del Consejo y en los diálogos tripartitos, la Comisión no manifestó oficialmente su intención de proceder a esta retirada hasta un momento tardío, concretamente durante el diálogo tripartito de 25 de abril de 2013. Estiman que su nota interna SI(2013)231 revela su prisa por retirar su propuesta el mismo día en que el Parlamento y el Consejo debían firmar el compromiso al que habían llegado.

89. Afirman que, durante la reunión del Grupo de Trabajo de Consejeros Financieros de 7 de mayo de 2013, la Comisión no mencionó en modo alguno el hecho de que esta cuestión estaba en el orden del día del Colegio de Comisarios del día siguiente, pese a la invitación expresada por la Presidencia del Consejo a que informara a las delegaciones de su intención, en su caso, de proceder a una retirada de la propuesta de Reglamento marco.

62 — Véanse, en este sentido, las sentencias Grecia/Consejo (204/86, EU:C:1988:450), apartado 16, y Parlamento/Consejo (EU:C:1995:91), apartados 23 y 27.

63 — Véase, en este sentido, la Declaración Común de 2007.

90. Consideran que la vulneración por parte de la Comisión del principio de cooperación leal fue aún mayor por el hecho de que ésta no agotara las vías procesales previstas en los artículos 3, apartado 2, y 11, apartado 1, del Reglamento interno del Consejo<sup>64</sup> con el fin de comprobar si, en el caso concreto, se alcanzaba la unanimidad requerida por el artículo 293 TFUE, apartado 1, para modificar su propuesta de Reglamento marco, y de que tampoco solicitara un voto indicativo en el seno de los órganos preparatorios del Consejo.<sup>65</sup>

91. La República Checa y la República Federal de Alemania sostienen que la Comisión ha incurrido en un abuso de Derecho.<sup>66</sup> La República Italiana y el Reino Unido alegan que, con independencia del momento en que la Comisión procedió a la retirada de la propuesta de Reglamento marco, esta última excluyó, de entrada, cualquier discusión y negociación con los colegisladores sobre el contenido del artículo 7 de dicha propuesta, cuando estos últimos compartían un enfoque común sobre la misma.

92. Por su parte, en relación con el carácter supuestamente tardío de la retirada, la Comisión subraya que, durante unas reuniones del Grupo de Trabajo de Consejeros Financieros de los días 15 y 22 de noviembre de 2011, señaló que las modificaciones previstas por el Consejo desnaturalizaban su propuesta de Reglamento marco. Aclara que, cuando se adoptó la orientación general del Consejo, el 15 de diciembre de 2011, no consideró necesario expresar una reserva formal, por cuanto dicha «orientación general» no era más que la posición que la Presidencia del Consejo iba a defender en el marco de los diálogos tripartitos. En cualquier caso, en esa fase, no era seguro que dicha posición prevaleciera, especialmente, teniendo en cuenta que el Parlamento aún no había adoptado su posición y que, cuando la adoptó, en mayo de 2012, propugnaba la toma de decisiones basada en la adopción de actos delegados. Añade que, más adelante, en su «non-paper» de enero de 2013, reiteró sus objeciones con respecto a la posición del Consejo, proponiendo, al mismo tiempo, un cierto número de elementos de solución para salir del *impasse*.

93. La Comisión indica, en segundo término, que, a partir del final del diálogo tripartito de 30 de enero de 2013, durante el cual apareció el riesgo de que se desnaturalizara la propuesta de Reglamento marco, e inmediatamente después de haber sido autorizados para ello por el Colegio de Comisarios, sus representantes advirtieron a los colegisladores, en reuniones posteriores, del hecho de que podría retirar dicha propuesta.<sup>67</sup> Sólo asumió sus responsabilidades, adoptando la Decisión impugnada, cuando llegó a la convicción, al principio del mes de mayo de 2013, de que no podría convencer a éstos de la necesidad de revisar su posición común.

94. La Comisión afirma, en tercer término, que, durante la redacción de la nota interna SI(2013)231, aún no se conocía la fecha del siguiente diálogo tripartito. Considera que el hecho de que la decisión impugnada fuera adoptada el día en que los colegisladores iban a ultimar un acuerdo no fue más que una casualidad en las fechas. La Comisión añade que, de haber evocado antes de tiempo la posibilidad de retirar la propuesta de Reglamento AMF, se habría resentido la serenidad de los debates interinstitucionales y el buen desarrollo del procedimiento legislativo.

95. En segundo lugar y por lo que respecta al hecho de no haber acudido a otras posibilidades procedimentales previstas en el Reglamento interno del Consejo, la Comisión asevera que, gracias a su participación en el conjunto de trabajos del grupo de Consejeros Financieros del Consejo, tuvo ocasión de comprobar que las posiciones de los Estados miembros estaban perfectamente claras y que una votación formal no hubiera modificado la situación.

64 — Decisión del Consejo (2009/937/UE), de 1 de diciembre de 2009, por la que se aprueba su Reglamento interno (DO L 325, p. 35) (en lo sucesivo, «Reglamento interno del Consejo»).

65 — Véase, en este sentido, la sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:1995:91), apartados 27 y 28.

66 — Véase, en particular, la sentencia Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695), apartados 39, 52 y 53.

67 — La Comisión se refiere a la reunión del Grupo de Trabajo de Consejeros Financieros de 26 de febrero de 2013, al diálogo tripartito de 27 de febrero de 2013 (se desprende de los autos que la Comisión dirigió un correo electrónico el 12 de abril de 2013 en el que solicitaba que se corrigiera el «cuadro recapitulativo» elaborado al término de dicho diálogo tripartito), a unas reuniones del Grupo de Trabajo de Consejeros Financieros de 9 de abril y 2 de mayo de 2013, y a la reunión del diálogo tripartito de 25 de abril de 2013.

## B. *Apreciación*

96. Con carácter preliminar y para delimitar correctamente el alcance de la problemática del principio de cooperación leal, procede subrayar que el primero de todos los límites inherentes al ejercicio de la facultad de retirada resulta de la prohibición de la desviación de poder. Según reiterada jurisprudencia, un acto sólo está viciado de desviación de poder cuando resulte, en función de indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que fue adoptado exclusivamente, o cuando menos de manera determinante, con fines distintos de los alegados o con el propósito de eludir un procedimiento específicamente establecido por el TFUE para hacer frente a las circunstancias del caso.<sup>68</sup>

97. Por consiguiente, no puede equipararse una supuesta vulneración del principio de cooperación leal con una desviación de poder.

98. A este respecto, debo señalar, por una parte, que el principio de cooperación leal permite remediar las incertidumbres generadas por las zonas grises del Tratado, como las que guardan relación con las formas y requisitos de ejercicio de la facultad de retirada. Por otra parte, aunque sea aplicable a la cooperación informal entre las instituciones de la Unión, su contenido no está determinado con exactitud.<sup>69</sup>

99. El principio de cooperación leal codificado en el artículo 13 TUE, apartado 2, tiene como fin el debido respeto al reparto de las respectivas competencias y al equilibrio institucional.<sup>70</sup> En este marco, con arreglo al artículo 295 TFUE, para organizar de común acuerdo la forma de su cooperación, el Parlamento, el Consejo y la Comisión podrán celebrar acuerdos interinstitucionales, en su caso, de carácter vinculante.

100. En su motivo, atendiendo al desarrollo cronológico de los hechos de que trae causa el litigio, el Consejo reprocha principalmente a la Comisión no haber expresado su intención de retirar la propuesta hasta una fase muy tardía de los diálogos tripartitos, cuando el acuerdo entre el Parlamento y el Consejo en cuanto al recurso al procedimiento legislativo ordinario era inminente. De esta manera, parece que el Consejo parte de la premisa de que el hecho de que el diálogo tripartito se programara para el mismo día que el de la adopción de la decisión impugnada impedía que la Comisión ejerciera su facultad de retirada.

101. Pues bien, sin dejar de reconocer la importancia de un diálogo tripartito<sup>71</sup> como expresión de la cooperación interinstitucional, como ya he señalado al examinar el primer motivo, la dimensión política del procedimiento legislativo no puede prevalecer sobre su dimensión jurídica.

102. En efecto, los diálogos tripartitos se celebran en un marco informal y pueden celebrarse en todas las fases del procedimiento y con diferentes niveles de representación, según la naturaleza del debate de que se trate.<sup>72</sup> Al igual que el Comité de Conciliación en el marco del procedimiento legislativo ordinario (y, anteriormente, en el procedimiento de codecisión), el diálogo tripartito desempeña la función de árbitro con respecto a las diferencias que pueden suscitarse entre las instituciones, buscando lograr un acuerdo entre ellas.

68 — Véanse, en particular, las sentencias España/Consejo (C-310/04, EU:C:2006:521), apartado 69 y jurisprudencia citada, y España/Consejo (C-442/04, EU:C:2008:276), apartado 49 y jurisprudencia citada.

69 — Véase, para un análisis en profundidad, Blumann, C.: «Caractéristiques générales de la coopération interinstitutionnelle», *L'union européenne carrefour de coopérations*, L.G.D.J., 2000, pp. 29 a 61.

70 — Sentencias Parlamento/Consejo (EU:C:1995:91), apartado 23, y Grecia/Consejo (EU:C:1988:450), apartado 16.

71 — En efecto, se trata de una instancia importante, cuya instauración se remonta a los años ochenta, dado que los diálogos tripartitos fueron instituidos por la Declaración Común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, sobre medidas dirigidas a garantizar un mejor desarrollo del procedimiento presupuestario (DO 1982, C 194, p. 1).

72 — Punto 8 de la Declaración Común de 2007.

103. En cambio, a diferencia del Comité de Conciliación, el diálogo tripartito no tiene carta de naturaleza en el Tratado FUE y no constituye una etapa jurídicamente vinculante del desarrollo del procedimiento legislativo.<sup>73</sup> Así se desprende igualmente de la Declaración Común de 2007, antes citada, en virtud de la cual una «carta manifestará la voluntad del Consejo de aceptar el resultado [de un diálogo tripartito] a reserva de su verificación jurídico-lingüística, si la votación en pleno lo confirmara».<sup>74</sup> Por este motivo, considero que la crítica basada en una comunicación supuestamente «tardía» de la decisión impugnada no puede prosperar.

104. En este contexto, considero fundamental subrayar que el acto de retirada debe ir precedido y seguido de una extensa comunicación entre la Comisión y los colegisladores. En efecto, la retirada no puede tener lugar por sorpresa o vulnerando la exigencia de buena fe.

105. Los términos de los acuerdos interinstitucionales pueden proporcionar informaciones útiles a este respecto. Así, del Acuerdo marco de 20 de noviembre de 2010, celebrado entre el Parlamento y la Comisión, se desprende que la Comisión está obligada a dar a su debido tiempo explicaciones detalladas antes de proceder a retirar cualquier propuesta sobre la que el Parlamento haya aprobado una posición en primera lectura.<sup>75</sup> Además, a tenor de la Declaración Común de 2007, las instituciones han de esforzarse en cooperar de buena fe durante todo el procedimiento, respetando íntegramente el carácter político del proceso de toma de decisiones.

106. En el caso de autos, no parece que la Comisión haya cumplido plenamente con su obligación de comunicación *in extenso* y adaptada cronológicamente con otras instituciones. En particular, un simple intercambio de correos electrónicos entre los funcionarios de la Comisión y del Consejo el 25 de noviembre de 2011, mencionando la desnaturalización de la propuesta de la Comisión, no constituye un medio adecuado a estos efectos. No obstante, se desprende de los autos que, a partir del mes de febrero de 2013, la Comisión manifestó reiteradamente y a alto nivel la posibilidad de retirar su propuesta.

107. Así, durante la reunión de los Consejeros Financieros de 26 de febrero de 2013, el representante de la Comisión subrayó que la orientación propuesta iba a desnaturalizar la propuesta de la Comisión, por lo que podría plantearse su retirada.<sup>76</sup> Durante el quinto diálogo tripartito, las instituciones, y en particular el Parlamento, eran claramente conscientes del riesgo de retirada, ya que el Ponente, Sr. Kazak, solicitó a la Comisión sostener y no retirar la propuesta.<sup>77</sup> Posteriormente, durante la reunión de los Consejeros Financieros de 9 de abril de 2013, la Comisión reiteró claramente la posibilidad de retirada si se optaba por el procedimiento legislativo ordinario para adoptar las decisiones AMF.<sup>78</sup> Además, durante la reunión de 2 de mayo de 2013, la Comisión no sólo evocó el riesgo de una retirada, sino que reconoció que los servicios de la Comisión estaban examinando al más alto nivel esta hipótesis.<sup>79</sup>

108. Por consiguiente, los elementos fácticos obrantes en autos no permiten apreciar que la Comisión haya vulnerado el principio de cooperación leal.

73 — No obstante, está contemplado en la Declaración Común de 2007, adoptada antes del Tratado de Lisboa, de cuyo punto 14 se desprende que si se logra un acuerdo en la fase de primera lectura en el Parlamento a través de negociaciones informales en diálogos tripartitos, el Presidente del Coreper lo remitirá en forma de enmiendas a la propuesta de la Comisión.

74 — Véase el punto 14 de la Declaración Común de 2007.

75 — Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea (DO 2010, L 304, p. 47). Este Acuerdo forma parte del Reglamento interno del Parlamento (como anexo XIII).

76 — Véase el documento aportado por la Comisión titulado «Report: Financial Counsellors WG of 26 February 2013, ECFIN/D2/NL/SN324590», p. 3.

77 — *Ibidem*, p. 6: «He asked COM to encourage and not to withdraw its proposal».

78 — Documento aportado por la Comisión titulado «Report: Financial Counsellors WG of 9 April 2013 on MFA, ECFIN/D2/NL dl Ares(2013)», pp. 1 y 5.

79 — Documento aportado por la Comisión titulado «ECFIN/D2/NL/ dl Ares (2013) Report: Financial Counsellors WG of 2 May 2013 on the MFA», p. 2.

109. Por lo que se refiere a la cuestión de la falta de agotamiento, por parte de la Comisión, de las posibilidades procesales ofrecidas por el Reglamento interno del Consejo, deseo recordar que los Reglamentos internos de las instituciones constituyen actos atípicos que establecen los principios organizativos de cada una de ellas. En cuanto a los efectos que pueden desplegar en relación con otras instituciones, los Reglamentos internos sólo pueden referirse a las formas de colaboración entre las instituciones. De este modo, me parece incuestionable que puedan afectar al comportamiento de otra institución, en particular, sometiéndola a determinado requisito o confiriéndole determinada competencia. Así ocurre en el artículo 3, apartado 2, en relación con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento interno del Consejo, de los que resulta una facultad para la Comisión de solicitar la inclusión en el orden del día de un punto que requiera un procedimiento de votación. En cambio, nada hay en dicha disposición que implique una obligación a cargo de la Comisión.

110. Por otra parte, lo que la sentencia Parlamento/Consejo, citada por el Consejo en apoyo de su motivo,<sup>80</sup> pretendía sancionar no era que no se hubiesen agotado las vías de recurso por parte del Parlamento, sino el hecho de que su decisión se basara en motivos ajenos al acto de que se trataba y, sobre todo, que no hubiera tomado en consideración la urgencia del procedimiento y la necesidad de adaptar el reglamento antes de la fecha justificadamente defendida por el Consejo.

111. Por consiguiente, a la vista el principio de equilibrio institucional, que implica una autonomía de las instituciones, no puede aceptarse la tesis de que la Comisión esté obligada, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento del Consejo, a solicitar el voto antes de proceder a retirar su propuesta legislativa.

112. En cualquier caso, compruebo que los Tratados han instaurado un reparto claro entre las funciones y los poderes de las instituciones políticas de la Unión. De ello resulta que cada una de ellas puede legítimamente adoptar sus propias orientaciones políticas y utilizar los medios de actuación disponibles para ejercer una influencia en las demás instituciones. Así, una comunicación previa en relación con una posible retirada, a imagen de la realizada por la Comisión durante el 5º diálogo tripartito, el 26 de febrero de 2013, no puede, en modo alguno, equipararse a una amenaza abusiva, constitutiva de una desviación de poder.

113. Por consiguiente, propongo la desestimación del segundo motivo.

## VII. Sobre la vulneración del deber de motivación

### A. Alegaciones de las partes

114. En su tercer motivo, el Consejo, sin dejar de reconocer que la decisión impugnada constituye un acto «fuera de nomenclatura», alega que una decisión de retirada de una propuesta legislativa es un acto sujeto a un control jurisdiccional. Por consiguiente, estima que tal decisión de retirada debiera respetar la exigencia de motivación establecida en el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, tal y como es interpretada por la jurisprudencia<sup>81</sup> y ello, con independencia de la cuestión de si dicha decisión constituye una decisión, en el sentido del artículo 288 TFUE.<sup>82</sup>

115. Considera que, pese a ello, la decisión impugnada no dio lugar a ninguna explicación o publicación y guardó silencio acerca de los motivos de la retirada.

80 — Sentencia Parlamento/Consejo (EU:C:1995:91), apartados 27 y 28.

81 — Véanse, especialmente, las sentencias Consejo/Bamba (C-417/11 P, EU:C:2012:718), apartado 50, y Kendrion/Comisión (C-50/12 P, EU:C:2013:771), apartados 41 y 42.

82 — Véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Consejo (EU:C:2009:590), apartado 42, y Comisión/Consejo (EU:C:2013:752), apartado 28.

116. La Comisión sostiene que el Consejo confunde la obligación concreta prescrita en el artículo 296 TFUE, que consiste en motivar los actos jurídicos de la Unión, en el sentido del artículo 288 TFUE, insertando una motivación en el mismo texto del acto de que se trate, con el principio general que se desprende del artículo 41, apartado 2, letra c), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según el cual cualquier decisión de una institución ha de basarse en razones que deben comunicarse, de la forma que sea, a las partes interesadas.

117. Alega que una decisión de retirada, como la decisión impugnada, es una decisión de procedimiento interno, y no un acto jurídico, en el sentido del artículo 288 TFUE. Considera que tal decisión carece de destinatario, el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, o del artículo 288 TFUE. No incluye ni títulos, ni menciones a los textos legales de referencia, ni considerandos, ni artículos. Para surtir efecto, no necesita ser notificada ni publicada en el sentido del artículo 297 TFUE, apartado 2. Considera, por lo tanto, que no le resulta aplicable el deber de motivación consagrado en el artículo 296 TFUE.<sup>83</sup>

## B. Análisis

118. Sin dejar de reconocer el rango constitucional del deber de motivación, tal y como es interpretado por el Tribunal de Justicia,<sup>84</sup> la naturaleza del acto impugnado y el contexto en que se adoptó me llevan a concluir que a la decisión impugnada no le alcanza el deber de motivación a que se refiere el artículo 296 TFUE.

119. En el caso de autos, de los términos de la carta del Vicepresidente de la Comisión se desprende que la decisión impugnada aclara definitivamente la posición de la Comisión<sup>85</sup> que materializa la intención de ésta de poner fin al proceso legislativo. Por lo tanto, se trata de una decisión relativa al procedimiento interno de las instituciones.

120. A este respecto, deseo recordar que el Tribunal de Justicia ya aceptó, en el contexto de un diálogo interinstitucional, una declaración verbal de un comisario que reflejaba la propuesta de la Comisión como fase válida del procedimiento legislativo. Según el Tribunal de Justicia, el hecho de que dicha propuesta modificada de la Comisión no revistiera una forma escrita no es relevante. En efecto, «el apartado 3 del artículo 149 del Tratado [actualmente, artículo 293 TFUE, apartado 2] [...] [no exige que estas propuestas] modificadas adopten necesariamente forma escrita. Tales propuestas modificadas forman parte del procedimiento legislativo comunitario que se caracteriza por cierta flexibilidad, necesaria para alcanzar una convergencia de puntos de vista entre las Instituciones. Se distinguen fundamentalmente de los actos que la Comisión adopta y que afectan directamente a los particulares. En estas circunstancias, no puede exigirse para la adopción de estas propuestas el respeto estricto de las formalidades necesarias para la adopción de los actos que afectan directamente a los particulares».<sup>86</sup>

121. Este análisis es aún más pertinente a efectos de admitir que una carta de un comisario que expresa la posición del Colegio de Comisarios no está sujeta al deber de motivación, dado que se inscribe en el proceso legislativo, tal y como lo define el Tribunal de Justicia.

83 — Por otra parte, el hecho de que no se recojan las razones de una decisión procedimental en la mención de la que, en virtud de los artículos 8, apartado 4, y 16 del Reglamento interno de la Comisión (DO 2010, L 55, p. 61), debe ser objeto en un acta de reunión o en un listado de los actos adoptados no constituiría una violación del deber de motivación.

84 — Véanse, en particular, las sentencias Comisión/Consejo (EU:C:2009:590), apartados 37 a 39 y 42, así como Suiza/Comisión (C-547/10 P, EU:C:2013:139), apartado 67.

85 — Como ejemplo de jurisprudencia que niega la naturaleza de acto impugnado a la carta de un comisario de la competencia y a la correspondencia entre la DG y un Estado miembro, por tratarse únicamente de una propuesta de atenuar el efecto contrario a la competencia de un acuerdo entre empresas, véase la sentencia Nefarma/Comisión (T-113/89, EU:T:1990:82).

86 — Véase la sentencia Alemania/Consejo (C-280/93, EU:C:1994:367), apartado 36.

122. Además, aunque el Tribunal de Justicia acepte limitar el control de la legalidad del acto *sui generis* de que se trata en el presente procedimiento sólo al aspecto formal que afecta a la esencia del derecho de retirada, es evidente que carece de pertinencia la alegación del deber de motivación, en el sentido del artículo 296 TFUE, basado en el principio de que el acto de que se trate debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control.<sup>87</sup>

123. En realidad, siempre que la Comisión no sobrepase los límites fundamentales de la facultad de retirada, tal y como se han definido más arriba, la motivación no es obligatoria si los legisladores han sido debidamente informados de las razones de la retirada durante los diálogos tripartitos interinstitucionales y si estas razones están íntimamente relacionadas con el papel ejercido por la Comisión con arreglo al artículo 17 TUE, apartado 1.

124. Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo.

125. Por último, en cuanto a la imposición de las costas, debo señalar que, al interponer el presente recurso, el Consejo se ha dirigido legítimamente al Tribunal de Justicia en demanda de aclaraciones sobre el alcance de la facultad constitucional de retirada de la Comisión, lo cual podría justificar, de entrada, que cada institución cargara con sus propias costas. No obstante, a tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber pedido la Comisión que se condene en costas al Consejo y haber sido desestimados los motivos formulados por éste, procede condenarle en costas.

### VIII. Conclusión

126. Por el conjunto de los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia:

- Que desestime el recurso del Consejo de la Unión Europea y condene a éste en costas.
- Que resuelva que, con arreglo al artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, los Estados miembros coadyuvantes cargarán con sus propias costas.

87 — Sentencia Deutsche Telekom/Comisión (C-280/08 P, EU:C:2010:603), apartados 130 y 131.