

LA BÚSQUEDA DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN: LAS LIMITACIONES DEL ACTO LEGISLATIVO EUROPEO*

THE QUEST FOR LAW IN THE EUROPEAN UNION LEGAL ORDER: THE LIMITS OF THE EUROPEAN LEGISLATIVE ACT

Jesús Ángel Fuentetaja Pastor
Catedrático de Derecho Administrativo
en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

RESUMEN: Aunque la «ley», en sentido formal en cuanto instrumento jurídico de naturaleza legislativa, no ha formado parte de los actos jurídicos del Ordenamiento europeo, por sus connotaciones estatales o federales, ello no ha impedido que se haya utilizado como referencia doctrinal y jurisprudencial para caracterizar algunos actos jurídicos por la generalidad de su estructura normativa o por las relaciones internormativas entre ellos (jerarquía). Finalmente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ha creado la categoría del acto legislativo, que se confiere a los reglamentos, directivas y decisiones que son adoptados conforme a un procedimiento legislativo. Este criterio

* El presente artículo tiene su origen en la ponencia presentada en el XXV Seminario Teoría y Método, celebrado en Córdoba el 28 de noviembre de 2025, en el marco de la sesión dedicada a *La Administración europea y el sistema de fuentes del Derecho de la Unión*, organizada por los profesores Bueno Armijo y Magaldi Mendaña, cuya invitación deseo reconocer expresamente. El texto final se ha visto enriquecido por el intenso y fructífero debate suscitado en dicho Seminario, por lo que quiero dejar constancia de mi gratitud a todos sus participantes. Asimismo, soy particularmente deudor de las observaciones y sugerencias que, en su momento, formularon los profesores Luis Arroyo, Xabier Arzoz y Mariano Bacigalupo sobre el primer borrador de la ponencia. Por último, debo reconocer la valiosa contribución de los evaluadores anónimos de la revista, cuyas observaciones, advertencias y propuestas de mejora han permitido perfeccionar la versión definitiva del trabajo. Lista de abreviaturas utilizadas: CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero); CEE (Comunidad Económica Europea); CDFUE (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea); REDA (Revista Española de Derecho Administrativo); PESC (Política Exterior y de Seguridad Común); TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea); TUE (Tratado de la Unión Europea).

formal de definición debe completarse, materialmente, con la regla según la cual los elementos esenciales de un ámbito le están reservados al acto legislativo, sin que pueda atribuirse su regulación a actos delegados o actos de ejecución. Por otra parte, el ámbito normativo de los actos legislativos se establece en cada base jurídica del Tratado. De esta manera, el acto legislativo constituye una categoría específica que confiere tal naturaleza legislativa a los actos jurídicos vinculantes del Derecho de la Unión, como expresión del principio democrático, para reforzar la legitimación de la Unión Europea. A pesar de este fundamento democrático, la naturaleza legislativa no confiere al acto una posición de centralidad y preeminencia en el seno del Ordenamiento europeo, permitiéndole cumplir las funciones que se le suponen hoy día a la ley para articular jurídicamente no tanto las decisiones más importantes de la Unión como la garantía de los derechos fundamentales, pues ambas funciones son compartidas con los actos no legislativos originarios y autónomos.

PALABRAS CLAVE: ley; acto legislativo; elementos esenciales; actos delegados; actos de ejecución

ABSTRACT: Although the «law» has never been included among the legal acts of the European legal order, due to its state-bound or federal connotations, this has not prevented doctrine and case-law from using it as an analytical reference when characterising certain Union acts—either because of the generality of their normative structure or because of the internormative relations between them (hierarchy). Ultimately, the Treaty on the Functioning of the European Union established the category of the *legislative act*, which is conferred upon regulations, directives and decisions adopted in accordance with a legislative procedure. This formal criterion of definition must be complemented, in substantive terms, by the rule whereby the essential elements of a given policy area are reserved to the legislative act, such that their regulation cannot be entrusted to delegated acts or implementing acts. Moreover, the normative scope of legislative acts is determined in each legal basis of the Treaty. In this way, the legislative act constitutes a specific category that attributes legislative status to binding Union legal acts as an expression of the democratic principle, thereby strengthening the legitimacy of the European Union. Despite this democratic foundation, legislative nature does not confer upon the act a position of centrality or pre-eminence within the European legal order; nor does it allow it to fulfil the functions commonly associated with the formal notion of law, such as legally articulating the Union's most important decisions or guaranteeing fundamental rights, since both functions are shared with non-legislative acts of original and autonomous character.

KEYWORDS: law (in the formal sense); legislative act; essential elements; delegated acts; implementing acts

SUMARIO: 1. ENTRE EL CONCEPTO DE «LEY» Y LA DEFINICIÓN CONVENCIONAL DE «ACTO LEGISLATIVO».— 2. EL ACTO LEGISLATIVO: 2.1. El inicial criterio de la generalidad del acto; 2.2. El posterior criterio de la jerarquización de los actos; 2.3. El final criterio del procedimiento de adopción de los actos: 2.3.1. El procedimiento legislativo europeo.- 2.3.2. Fundamento y principios: legitimación y articulación de intereses.— 3. LOS ACTOS NO LEGISLATIVOS: 3.1. Actos no legislativos con base en el Tratado: la delimitación normativa horizontal del acto legislativo; 3.2. Actos delegados y actos de ejecución: los contenidos esenciales del acto legislativo: 3.2.1. Definición, función y fundamento de los «elementos esenciales» del acto legislativo; 3.2.2. Alcance de los «elementos esenciales».- 3.2.2.1. Configuración sustantiva de una Política o ámbito de actividad; 3.2.2.2. «Afectación» de derechos fundamentales.— 4. LAS LIMITACIONES DEL ACTO LEGISLATIVO EUROPEO.— 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. ENTRE EL CONCEPTO DE «LEY» Y LA DEFINICIÓN CONVENCIONAL DE «ACTO LEGISLATIVO»

A) «Ley» y «acto legislativo». Aunque la «ley» haya estado formalmente ausente del sistema de actos jurídicos del Ordenamiento europeo, no por ello ha dejado de utilizarse como referencia en los estudios de la doctrina, en la retórica jurisprudencial¹ y, ocasionalmente, en la propia normativa europea, propiciando —en palabras del Abogado General CRUZ VILLALÓN— “el proceso de «interiorización» de las categorías, de la lógica y del imaginario «legislativo»”². No será, sin embargo, hasta el Tratado Constitucional de 2004 que irrumpa en el Derecho originario, decayendo el término —significativamente junto con el de «Constitución»— en el Tratado de 2007. La «ley» de la Constitución Europea, en efecto, se transformó en el «acto legislativo» del Tratado de Lisboa, cambio que no se limita —como veremos— a las meras palabras.

El objetivo de este trabajo es analizar el fundamento y alcance de la innovación que constituye este acto legislativo, lo que permitirá valorar si con dicha categoría convencional el Ordenamiento europeo ha encontrado, finalmente, su «ley». Esta categoría había sido conscientemente evitada en los Tratados de París y Roma por sus connotaciones estatales y federales³, aunque, por un lado, la doctrina y la jurisprudencia, a partir de algunas de las características materiales o formales de los actos jurídicos o de las relaciones entre ellos, se habían empeñado en identificar o en equiparar algunos de esos actos con una pretendida «ley» europea y, por otro, la evolución del sistema político de la Unión habría exigido la introducción de tal categoría como resultado de la elevación institucional del Parlamento Europeo y como necesidad de legitimación del proceso de construcción europea.

¹ El Tribunal de Justicia no dudó en utilizar expresiones relacionadas con lo legislativo, como «competencia legislativa» [*Italia v. Alta Autoridad*, 15 junio 1960 (20/59): «*compétence légiférante*»], «sistema legislativo» [*Koster*, 17 diciembre 1970 (25/70)], «poder legislativo» [*Francia, Italia y Reino Unido v. Comisión*, 6 julio 1982 (188-190/80): «*pouvoir législatif*»] o «Legislador comunitario» [*Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90)]. Hay que advertir, no obstante, que las versiones en inglés de las sentencias utilizan el término «legislativo» para referirse a lo que las versiones en francés denominan «normativo», lo cual es particularmente significativo en lo que respecta a la primera época del Tribunal de Justicia, generando, en ocasiones, equívocos y conclusiones inadecuadas al leer tales sentencias o la doctrina que las utiliza. Así lo observamos, por ejemplo, en la tan citada *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a. v. Consejo*, 14 diciembre 1962 (16/62 y 17/62), donde la versión en francés recoge que «*le règlement, de caractère essentiellement normatif*», mientras que en inglés figura como «*a regulation, being essentially of a legislative nature*».

² Conclusiones del Abogado General CRUZ VILLALÓN, de 16 de mayo de 2013, en el asunto *Consejo v. Access Info Europe* (C-280/11P), n. 39.

³ Las connotaciones «estatales» y «federales» del término «ley» han pesado siempre durante el proceso de integración europea para eludirlo (ARZOZ, X.: “Las fuentes legales y supraleales del Derecho administrativo” en DEL SAZ, S. y ARZOZ, X., *Derecho Administrativo I: Sistema de fuentes y organización administrativa*, Tirant lo blanch 2024, p. 92), desde sus propios orígenes hasta la «desmovilización semántica» del Tratado Constitucional (BAST, J., “New Categories of Acts after the Lisbon Reform. Dynamics of Parliamentarization in EU Law”, *CMLRev*, núm. 49(3), 2012, p. 887).

B) *Conceptos, categorías y definiciones*⁴ en el sistema de fuentes del Ordenamiento europeo. Si bien, en la actualidad, el Tratado de Funcionamiento de la Unión establece convencionalmente el concepto de acto legislativo, así como su propia definición, esta no agota todos los elementos que lo caracterizan en el Ordenamiento europeo. Por ello, es imprescindible tener en cuenta la distinción —pero también la relación mutua— entre los conceptos positivos, jurisprudenciales y doctrinales que concurren a ordenar y a comprender el sistema de fuentes de la Unión. Así, conceptos como «acto legislativo», «acto no legislativo», «procedimiento legislativo», «acto delegado», «acto de ejecución» o «elementos esenciales», entre los primeros; «acto normativo», «ejecución», «opciones políticas» o «afectación de derechos», entre los segundos; y «actos materialmente legislativos», «actos ejecutivos», «Instituciones ejecutivas» o, simplemente, «ley», entre las nociones a las que puede llegar a recurrir la doctrina para clasificar y explicar algunos elementos del sistema de actos jurídicos de la Unión y que, por su origen y finalidad, se prestan a mayor cuestionamiento.

Sin perjuicio de sus diferentes concreciones en cada Ordenamiento, las cuales han podido operar tanto de referencia como de inspiración al Derecho europeo⁵, podemos señalar una serie de elementos característicos de la ley en cuanto categoría⁶ que, más allá de servir a la doctrina para formular diferentes conceptos de ley, permitirán valorar las semejanzas, singularidades, insuficiencias o inconsistencias del «acto legislativo» en el Ordenamiento europeo. Tales elementos pueden ser de carácter formal o material. Entre los primeros, encontraríamos, de entrada, la propia forma o instrumento jurídico en que se exterioriza o el procedimiento legislativo específico de adopción, destacándose, sin duda, la autoría por órgano parlamentario legitimado democráticamente como representante de la voluntad general y, sobre todo, la superioridad de la Ley en el Ordenamiento, superioridad que se expresa con la noción de «fuerza de ley» y que se manifiesta, por un lado y sin perjuicio de su sometimiento a la Constitución, en su más alta posición en la jerarquía normativa, en virtud de la cual puede modificar o derogar cualquier otra norma y sólo puede ser modificada o derogada por otra ley⁷.

⁴ Aunque se deban distinguir todas estas nociones —concepto, categoría, definición— [imprescindible DÍAZ SASTRE, S., *La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos*, Marcial Pons 2018], lo cierto es que el Derecho de la Unión Europea ha eludido tradicionalmente tales clarificaciones, moviéndose entre el pragmatismo de los Tratados y su creación jurisprudencial. No obstante, el Tratado de Lisboa, a partir de las reflexiones propiciadas durante la elaboración del Tratado Constitucional, constituye un punto de inflexión en la creación de conceptos y categorías en el Derecho de la Unión. Piénsese, en particular, en la sistematización de las competencias o en la definición y redefinición de los actos jurídicos de la Unión. *Vid.* BERTRAND, B.: “Les catégories juridiques établies par le Traité de Lisbonne: un mal nécessaire?”, *Les catégories juridiques du droit de l’Union européenne* (Dir. B. Bertrand), Bruylant 2016, pp. 15-48.

⁵ Por ejemplo, ZILLER, J.: “National Constitutional Concepts in the New Constitution for Europe”, *European Constitutional Law Review*, 1, 2005, pp. 452-480.

⁶ DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel 1987, pp. 102-181; SANTA-MARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces 1991, pp. 513-553.

⁷ DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel 1987, p. 148.

Como elementos de carácter material, es preciso señalar la estructura general y abstracta de su contenido, su alcance regulatorio en principio potencialmente ilimitado⁸ o las materias que constituyen su objeto, definiendo al acto como ley, o que le están reservadas, en particular para proteger los derechos y libertades o para aglutinar las decisiones más trascendentales e importantes para la sociedad.

Estos elementos permitirán —como decimos— analizar y enjuiciar el acto legislativo europeo mediante una suerte de método comparado con fines no tanto de crítica constructiva o receptiva del sistema⁹ como de comprensión de las categorías propias de un Ordenamiento cuya especificidad el Tribunal de Justicia se ha afanado en afirmar. No obstante, la autonomía jurídica de sus categorías no puede llevarse hasta el extremo de afirmar, incluso, su autonomía conceptual¹⁰, aunque sin obviar sus singularidades ni dejar de analizar tales categorías según su propio contenido y funcionalidad, sin forzarlas ni falsearlas, como ocurre con el propio concepto de «acto» en el Derecho europeo, del que es necesario partir.

C) El «acto» en el Ordenamiento europeo, en efecto, resulta ambiguo y fuente de equívocos. Al hablar del acto jurídico europeo, es necesario distinguir, por un lado, los actos en cuanto que actos típicos y, por otro, los actos en cuanto que categoría que expresa su naturaleza legislativa o no legislativa, acepción que recientemente se ha superpuesto a la primera. En el primer caso, los «actos típicos» son las *formas o instrumentos jurídicos* tipificados en el Tratado, cuyo contenido específico produce unos efectos jurídicos determinados y genuinos según su estructura interna y su función; estos instrumentos revisten las conocidas formas de «reglamento», «directiva» o «decisión», además de los actos no vinculantes («recomendaciones» y «dictámenes»)¹¹. En el segundo caso, el Tratado de Lisboa ha introducido la *categoría* convencional de los actos en función de su naturaleza legislativa o no legislativa («actos legislativos», «actos delegados» y «actos de ejecución»)¹².

D) *Perspectivas normativa e institucional*. La necesidad de identificar o de formular un concepto de ley en el Ordenamiento europeo no deriva únicamente de la exigencia de ordenación y sistematización de sus fuentes en una aproximación estrictamente normativa, pues al abordar esta cuestión no se puede prescindir de una perspectiva institucional que tenga en cuenta el reparto vertical y horizontal de poderes, respectivamente, entre los Estados y la Unión y entre las Instituciones de esta. Resulta, en efecto, significativo que la «búsqueda de la ley» en el Derecho europeo haya evolucionado de forma paralela a la de la transformación y consolidación del Parlamento Europeo en el sistema político de la Unión, en cuanto que Institución que articula en este el principio democrático y como su fuente más directa de legitimación.

⁸ *Ibidem*.

⁹ VELASCO, F., «Metodología comparativa para el Derecho administrativo», *REDA*, núm. 200, 2019, p. 57.

¹⁰ GUILLOUD, L., *La loi dans l'Union européenne. Contribution à la définition des actes législatifs dans un ordre juridique d'intégration*, LGDJ 2010, p. 34.

¹¹ Art. 288 TFUE.

¹² Arts. 289-291 TFUE.

Al fin y al cabo, el sistema de actos jurídicos de un Ordenamiento no deja de ser una proyección de la ordenación de los poderes de su Estado, asignados a órganos distintos y manifestándose su ejercicio en actos típicos diferenciados y articulados mediante criterios como el de competencia, según su función, o el de jerarquía, según la legitimación democrática de su autor. Sin embargo, en el caso de las Comunidades europeas, primero, y de la Unión europea, después, los poderes que le han sido atribuidos no se organizan conforme a un principio de separación, puesto que, por un lado, las funciones en que aquellos se plasman se pueden encontrar atribuidas a una misma Institución —caso del Consejo, que ejerce tanto funciones de carácter legislativo como ejecutivo— y, por otro, sólo progresivamente —como señalábamos— el Parlamento Europeo ha ido afirmándose y reforzándose como Institución en su forma de composición —elecciones democráticas directas— y en sus competencias.

Por otra parte, el estudio del acto legislativo europeo, en cuanto que manifestaciones de la función legislativa, permite la identificación y exige la delimitación de la propia *función ejecutiva europea*. Ésta, como veremos, surge en realidad de aquella, pues las Instituciones de la Unión —en particular, la Comisión— carecen de una potestad originaria y autónoma para la ejecución de los actos derivados del Tratado, la cual se exterioriza, a su vez, en actos específicos, sujetos a procedimientos y controles que reflejan ese reparto de poder aludido y que han terminado por condicionar la evolución misma del sistema de actos jurídicos.

Ausente esa habilitación legislativa, lo más que puede hacer la Comisión es configurar la ejecución de los actos derivados del Tratado mediante instrumentos de *soft law*¹³, con un alcance que trasciende, en ocasiones, su objetivo más genuino¹⁴ de establecer criterios para el ejercicio de los márgenes de apreciación que, en forma de potestades discrecionales o conceptos jurídicos indeterminados, figuran en los actos que sí le atribuyen competencias, sin perjuicio de que, posteriormente, el propio Legislador juridifique el contenido de ese *soft law*, prescribiendo a la Comisión la regulación de su contenido vía actos ejecutivos¹⁵.

¹³ Sobre el *soft law* en el Derecho europeo, Vid. LÁNCOS, L., XANTHOUILIS, N. y ARROYO, L., (Eds.), *The Legal Effects of EU Soft Law. Theory, Language and Sectoral Insights* (Ed. P), Edward Elgar 2023, obra colectiva en la que es preciso destacar, desde la perspectiva de nuestro estudio, ARROYO, L.: «Beyond bindingness: A typology of EU soft law legal effects», *The Legal Effects of EU Soft Law. Theory, Language and Sectoral Insights* (Ed. P. L. Lános, N. Xanthouilis y L. Arroyo), Edward Elgar 2023, pp. 9-32.

¹⁴ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: «Sistema de fuentes del Derecho administrativo», *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (Coords. J.M Rodríguez de Santiago, G. Doménech y L. Arroyo), Marcial Pons 2021, pp. 847.

¹⁵ Así lo observamos, por ejemplo, en el ámbito de la ejecución de los Fondos Estructurales, donde los criterios de determinación de las correcciones financieras que la Comisión impone a los Estados fueron establecidos, primero, mediante Directrices no vinculantes que se autoimpuso la Comisión, pero después el Legislador obligó a la Comisión a que lo hiciera a través de actos delegados que completaban los Reglamentos legislativos, para pasar, finalmente, a regularlos el propio acto legislativo en sus Anexos, aunque objeto de modificación vía acto delegado. Vid., FUENTETAJA, J., *Derecho Administrativo Europeo*, 5ª ed., Aranzadi La Ley 2025, pp. 121 y ss (en lo que respecta a la utilización por la Comisión del *soft law* para configurar ejecutivamente las Políticas europeas) y p. 744 (para el caso mencionado de los Fondos europeos).

E) Por último, merece la pena tener en cuenta las principales *consecuencias que se derivan de calificar un acto como legislativo*¹⁶, conformando un singular régimen jurídico. Además de atribuirle, en principio, una mayor legitimidad democrática, los actos legislativos se someten a un procedimiento legislativo para su adopción, incluyendo la intervención de los Parlamentos nacionales¹⁷ y exigencias más intensas de transparencia¹⁸. Por otra parte, la función legislativa se encuentra expresamente excluida de las que corresponden al Consejo Europeo (art. 15.1 TUE) y del ámbito de la PESC (24.1 TUE). En lo concerniente al régimen procesal del acto legislativo, este carece de un tratamiento especial que resida en su control en un órgano jurisdiccional europeo *ad hoc* o que se encauce a través de un recurso específico¹⁹, más allá de excluirlo de la legitimación facilitada a las personas físicas y jurídicas cuando un acto normativo constituye, a efectos procesales, un acto reglamentario (art. 263 TFUE). Finalmente, en cuanto a la posición jerárquica del acto legislativo, aquella solo será superior respecto a los actos habilitados por el propio acto legislativo, pero no en relación con los actos no legislativos basados directamente en el Tratado, según estudiaremos.

2. EL ACTO LEGISLATIVO

A lo largo de su historia, se han explorado diferentes criterios materiales y formales para caracterizar como legislativos algunos actos del Ordenamiento europeo. Tal calificación fue inicialmente realizada por la doctrina, en un intento de comprender el original fenómeno del Derecho comunitario a partir de categorías familiares en los Estados miembros, pero sin finalidades dogmáticas o conceptualizadoras²⁰. A ello se

¹⁶ Vid. MARTINEZ CAPDEVILA, C., “A vueltas con la noción de «acto legislativo» y sus consecuencias jurídicas en el Derecho de la Unión Europea”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Vitoria-Gasteiz*, núm. 1, 2013, pp. 128-154.

¹⁷ Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la UE y al de aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad [art. 12 a) y b) TUE]

¹⁸ Las sesiones del Parlamento serán públicas, por principio, mientras que las del Consejo también lo serán, «cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo», dividiendo, a tal efecto, su orden del día y el desarrollo de sus sesiones (arts. 16.8 TUE y 15.2 TFUE). Ambas Instituciones, además, «garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos», conforme al Reglamento 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Por su parte, en *Suecia y Turco v. Consejo*, 1 julio 2008 (C-39/05P y C-52/05P), el Tribunal de Justicia consideró que, con el objetivo de buscar una «mayor apertura, a saber, una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración para con los ciudadanos en un sistema democrático», la transparencia constituía el presupuesto efectivo del ejercicio de los derechos democráticos de los ciudadanos, por cuanto «contribuye a reforzar la democracia al permitir que los ciudadanos controlen toda la información que ha constituido el fundamento de un acto legislativo» (nn. 45-47).

¹⁹ Vid. al respecto, DA CRUZ VILAÇA, J.L., “Reflections on Judicial Review of the Constitutionality of EU Legislation”, *EU Law and Integration. Twenty Years of Judicial Application of EU Law*, Hart 2014, pp. 44-54.

²⁰ Por ejemplo, ISAAC señalaba, en el marco de las Comunidades europeas, que «habiéndose institucionalizado la capacidad de crear reglas jurídicas, es decir, confiado a ciertos órganos que la ejercen conforme a un procedimiento preestablecido, nos encontramos en presencia de un poder normativo

sumaría, igualmente, el propio Tribunal de Justicia, aunque sin mayores pretensiones que ordenar los actos europeos y racionalizar y controlar el ejercicio de las potestades normativas que los Tratados atribuían a las Instituciones. Todo ello desembocará, finalmente, en el Tratado de Lisboa de 2007, que define por primera vez la categoría del acto legislativo y, en relación con ella, redefine los actos no legislativos, sin que el sistema así alumbrado prescindiera de los elementos que se habían configurado anteriormente conforme a los criterios de la generalidad de los actos o de las relaciones jerárquicas entre ellos, criterios que se aplicarán, igualmente, a los actos legislativos, razón por la cual es necesario desarrollarlos.

2.1. El inicial criterio de la generalidad del acto

Los Tratados de París y de Roma optaron, para los actos jurídicos que permitían adoptar a las Instituciones comunitarias, por una nomenclatura tan aséptica como inexpresiva de su naturaleza, menos aún legislativa. Este planteamiento reflejaba que los poderes normativos atribuidos a las nuevas Comunidades no solo se concebían como de carácter ejecutivo, sino que tampoco requerían una legitimación democrática, ni de origen ni de ejercicio.

Tal concepción resultaba coherente con el carácter y el alcance de las competencias y facultades cedidas por los Estados. En el caso de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951, aquellas se limitaban a la ordenación y gestión de tales materias a partir de una regulación sustantiva más intensa contenida en el propio Tratado —que, significativamente, llegó incluso a caracterizarse como un «Tratado-Ley»—, plasmándose todo ello en la posición decisoria preeminente de la Alta Autoridad. Seis años después, tal posición institucional se desplazó al Consejo de Ministros en el Tratado de la Comunidad Económica Europea, el cual incorporaba también regulaciones materiales precisas en ámbitos como la competencia, las ayudas de Estado o la agricultura, aunque presentaba ya una definición más indeterminada de sus fines y objetivos, cuya concreción propiciará, precisamente, la adopción de opciones políticas orientadas a definir la acción comunitaria y a conciliar intereses contrapuestos²¹.

completamente comparable a un poder legislativo. A este respecto, y pese a la prudencia de los redactores de los tratados que se han cuidado de utilizar los términos “ley” o “legislación”, el Tribunal de Justicia no duda hoy día en evocar —al menos en el ámbito de la C.E.E., donde el tratado no es más que un marco muy flexible—, “el sistema legislativo del Tratado” (17.12.1970, *Koster*, aff. 25/70, *Rec.* 1161) o el “poder legislativo de la Comunidad” (9.3.1978, *Simmethal*, aff. 106/77, *Rec.* 629): ISAAC, G., *Droit communautaire général*, 3ª ed., 1992, p. 115. A partir de estas premisas y con la advertencia ya realizada de la finalidad meramente comprensiva y explicatoria del sistema de actos jurídicos, este autor, por ejemplo, señalaba que la completa e inequívoca definición que de los efectos jurídicos del reglamento hacía el Tratado «le confieren una naturaleza y una eficacia completamente comparables a la de la ley en los sistemas nacionales», destacando, por ejemplo, que en virtud de su alcance general, el reglamento, «como la ley, contiene prescripciones generales e impersonales, es decir, establece normas de manera abstracta» (p. 116).

²¹ La inicial caracterización ejecutiva de la integración europea —evidente en el Tratado de la CEEA y más matizada en los de Roma de 1957— se habría ido atenuando a medida que las Comuni-

Por tanto, el nuevo Poder público así creado tendría una naturaleza eminentemente ejecutiva, asignándose su ejercicio a las Instituciones ejecutivas, sin que la ley fuese funcionalmente necesaria —por las determinaciones materiales recogidas ya en los propios Tratados— ni institucionalmente adecuada —por la precaria posición de la entonces Asamblea parlamentaria, carente de facultades decisorias y compuesta por delegaciones de los Parlamentos nacionales—.

No obstante, algunos autores —aunque, insistimos, sin intencionalidad dogmática o conceptualizadora— hicieron de la generalidad del acto europeo el criterio para equiparar o considerar a los reglamentos, en particular, como las «leyes» del Derecho comunitario²². No en vano, su definición en el Tratado establecía que tales actos tenían «alcance general», constituyendo el instrumento más eficaz para garantizar el establecimiento de normas iguales en el nuevo mercado común europeo. No obstante, ese carácter general terminaría por reconocerse, eventualmente, a directivas y decisiones.

Si la generalidad hace referencia a los destinatarios del acto, pero también a la manera abstracta y objetiva en que se formula el contenido sustantivo del propio acto²³, podemos encontrar, sincréticamente, ambos aspectos en la interpretación que hace la jurisprudencia de esta propiedad del acto europeo. En efecto, para el Tribunal de Justicia un acto es de alcance general cuando las reglas que contiene se aplican «a situaciones determinadas objetivamente y producen efectos jurídicos respecto a categorías de personas contempladas de manera general y abstracta»²⁴. Esta com-

dades, primero, y la Unión Europea, después, fueron ampliando sus ámbitos materiales de actuación y el alcance de sus potestades y facultades, experimentando cualitativamente una evolución que se ha reflejado en los cambios institucionales y normativos que, finalmente, alumbrarían —entre otros aspectos— la categoría del acto legislativo.

²² Tal equiparación era, incluso, considerada innecesaria por el Abogado General LAGRANGE en sus Conclusiones al célebre asunto *Costa ENEL* (6/64), relativo a la primacía del Derecho comunitario: «en lo que se refiere a Alemania (donde el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado hasta la fecha), las objeciones parecen derivar del hecho de que el ordenamiento jurídico de la Comunidad (del que se admite la existencia como distinto del ordenamiento jurídico alemán), acaso no ofrezca a los ciudadanos de la República Federal la plenitud de garantías que les reconoce la Ley Fundamental, en especial en cuanto pueden ser adoptados en la Comunidad actos de carácter legislativo por órganos no parlamentarios (Consejo, Comisión) en supuestos que, en el ordenamiento interno, corresponderían a la potestad legislativa del Parlamento. ¿Qué responder a ello, sino que los Reglamentos comunitarios, incluso los más importantes, no son actos legislativos, ni siquiera «cuasi-legislativos», como a veces se dice, sino actos emanantes de un poder ejecutivo (Consejo o Comisión) que no puede actuar más que dentro de los límites de la potestad normativa que le otorga el Tratado, y bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Justicia?», *Rec.* p. 120.

²³ *Vid.* DE CABO MARTÍN, C., *Sobre el concepto de ley*, Trotta 2000, p. 47.

²⁴ *Zuckerfabrik Watenstedt GmbH v. Consejo*, 11 julio 1968 (6/68), *Rec.* p. 595. Por lo demás, la generalidad de destinatarios «no se pone en tela de juicio por la posibilidad de determinar con mayor o menor precisión el número o incluso la identidad de los sujetos de Derecho a los que se aplica en un momento dado, siempre que conste que dicha aplicación se hace en virtud de una situación objetiva de hecho o de Derecho definida por el acto y relacionada con la finalidad de este»: *Giuffrida e.a. v. Consejo*, 26 febrero 1981 (64/80), nn. 6-7.

presión de la generalidad determina, asimismo, la utilización por la jurisprudencia europea de la categoría de «*acto normativo*»²⁵.

Mientras que la problemática de la generalidad de destinatarios se ha planteado, principalmente, a efectos de la legitimación para impugnar el acto que presenta tal cualidad²⁶, la necesidad de reducir el grado de abstracción de los actos derivados del Tratado propició, por su parte, el desdoblamiento de la función normativa europea, alumbrando, en el propio nivel europeo, actos normativos ejecutivos que permitirían calificar como legislativos aquellos de los que a su vez derivaban.

En lo que respecta al contenido, la generalidad demanda la abstracción en la redacción del acto y una limitación a los aspectos básicos y fundamentales del objeto regulado. Esta generalidad de contenido permite, por un lado, diferenciar los actos normativos —de alcance general— respecto a los actos individuales y concretos²⁷ y, por otro, impide al propio autor de aquellos derogarlos para supuestos concretos²⁸. El grado de abstracción del acto legislativo en Derecho europeo será decidido por el Legislador, siempre que sea conforme con las exigencias que impone el principio de seguridad jurídica relativas a la claridad y precisión de su contenido y a la previsibilidad de su aplicación. Pero ello no es incompatible ni con la utilización por el

²⁵ El concepto jurisprudencial de «acto normativo» sigue utilizándose habitualmente y, en su día, revistió particular importancia para diferenciar las exigencias de responsabilidad extracontractual según el tipo de acto, ámbito en el que, por cierto, se contrapuso a una supuesta categoría confusa de «*acto administrativo*» —*Vid.*, al respecto, COUTRON, L. y PICOD, F.: «Responsabilité de l'Union européenne du fait de son activité administrative», *Traité de droit administratif européen* (Dir. J.B. Aubry/Jean-Bernard Aubry et J. Dutheil de la Rochère), 2022, pp. 189-227, así como la obra de GUICHOT, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario*, Tirant lo blanch 2001—. Esta noción de «acto administrativo» apenas es utilizada en la legislación sectorial —por ejemplo, Reglamento (1367/2006/CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente—, evidenciando la dificultad o imposibilidad de construir un concepto de acto administrativo europeo ARZOZ, X: «La europeización del acto administrativo», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 11, 2025, pp. 261-266 y, en todo caso, el menor protagonismo «de la diferencia entre norma acto en el Derecho de la Unión» ARROYO, L., «El Derecho Administrativo Europeo como sistema», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 1, 2020 p. 203.

²⁶ La generalidad de destinatarios del acto se erige, en efecto, en obstáculo para admitir la legitimación de las personas físicas y jurídicas de cara a impugnarlo en anulación, precisándose exigencias adicionales de afectación directa e individual [*Veromar di Tudisco Alfio & Salvatore v. Comisión*, 30 noviembre 2009 (T-313/08); *Plaumann v. Comisión*, 15 julio 1963 (25/62); *Unión de Pequeños Agricultores v. Consejo*, 25 julio 2002 (C-50/00P)] o de mera afectación directa —en caso de «actos reglamentarios» (art. 263 TFUE), es decir, «actos no legislativos» [*Inuit e.a. v. Parlamento y Consejo*, de 3 de octubre de 2013 (C-583/11P)] cuando no precisen medidas de aplicación—. *Inuit e.a. v. Parlamento y Consejo*, de 3 de octubre de 2013 (C-583/11P)

²⁷ *Roquette Frères v. Consejo*, 30 septiembre 1982 (242/81), Rec. p. 3213, nn. 6-7.

²⁸ *Nippon Seiko v. Consejo*, 29 marzo 1979 (119/79), n. 24: «el Consejo, después de haber adoptado un Reglamento general para alcanzar uno de los objetivos del artículo 113 del Tratado, no puede establecer excepciones a las normas establecidas de esta forma al aplicarlas a los particulares, sin perturbar el sistema legislativo de la Comunidad y quebrantar la igualdad de los justiciables ante la Ley».

Legislador de conceptos jurídicos indeterminados ni con la posibilidad de limitarse a un marco jurídico general al redactar la norma²⁹.

Precisamente, ese limitarse a un «marco jurídico general» de principios o cuestiones básicas y fundamentales³⁰ de una materia o sector es el que explica y justifica el desdoblamiento de la función normativa en el entonces Derecho comunitario. Si los actos aprobados sobre la base del Tratado se limitaban a ese marco jurídico general, resultaban necesarias normas que lo precisaran y complementaran, en particular en sus aspectos técnicos, para evitar o atenuar la falta de uniformidad, ya en fase de ejecución. Estas normas de ejecución no estaban previstas en el Tratado, pero se atribuyeron a la Comisión para terminar de conformar un marco normativo más completo que pudiera ser aplicado, de manera más uniforme, por los Estados miembros. Estos dos escalones normativos alumbrarían una nueva concepción de la «ley» en el Derecho europeo.

En efecto, como señalábamos, si en los orígenes del Ordenamiento europeo su inicial simplicidad posibilitó asimilar los actos generales a las leyes, la progresiva complejidad del sistema jurídico e institucional de las Comunidades reveló lo inconsistente de tal equiparación, a medida que la función normativa se desdobló entre actos generales basados en el Tratado y otros actos, igualmente de alcance general, que eran adoptados sobre la base de aquellos actos³¹. Precisamente, este desdoblamiento de la función normativa, que refutaba el criterio material de la generalidad para calificar como leyes los actos de alcance general, dio paso, en cambio, al criterio formal jerárquico. En virtud de este criterio se consideraron como legislativos los actos que derivaban directamente del Tratado y que, a su vez, servían de base para adoptar otros actos generales, aunque no pasasen de constituir denominaciones doctrinales, puesto que la jurisprudencia se limitó a diferenciarlos, respectivamente, con las expresiones «actos de base» y «actos de ejecución». Lo abordaremos a continuación al exponer ese criterio jerárquico.

No obstante, es preciso insistir en que, si bien la generalidad no permite distinguir los actos legislativos dentro de los actos normativos, sí resulta necesaria para calificar estos como tales y diferenciarlos de los actos individuales y concretos, aunque tal distinción sea irrelevante a efectos de calificar un acto como legislativo, pues esta aproximación material al acto europeo se utiliza, no a efectos de su recalificación por los Tribunales europeos, sino para reconocer la legitimidad de su impugnación a los afectados no destinatarios del acto.

²⁹ *Hungría v. Parlamento y Consejo*, 16 febrero 2022 (C-156/21), nn. 223-225.

³⁰ Significativamente, la definición que de la ley europea hacía el art. 34.1 del proyecto de Tratado estableciendo una Unión Europea de 1984 —el conocido como «proyecto Spinelli»—, señalaba que «[l]a ley fija las reglas que se aplican a la acción común. En lo posible, se limitará a determinar los principios fundamentales que rigen la acción común y dejará a las autoridades encargadas de su ejecución, dependientes de la Unión o de los Estados miembros, el cuidado de precisar las modalidades de aplicación».

³¹ Hoy en día, incluso, se reconoce con naturalidad ese alcance general a actos jurídicos de *soft law*: *Dansk Rørindustri e.a. v. Comisión*, 28 junio 2005 (C-189/02P), nn. 211-213; *Telefónica v. Comisión*, 28 junio 2016 (T-216/13), nn. 236-238.

En todo caso, el carácter estructural de la generalidad, como elemento definitorio del reglamento —eventualmente reconocida a otros instrumentos—, y su fuerza persuasiva por su vinculación con el principio de igualdad y por su funcionalidad en el Derecho de la Unión para crear un marco jurídico común, explican que, en el seno de los trabajos de la Convención, se postulara como criterio principal para caracterizar los actos legislativos³² y que, doctrinalmente, continúe propugnándose como presupuesto necesario de toda aproximación a la categoría legislativa en el Ordenamiento europeo³³.

2.2. El posterior criterio de la jerarquización de los actos

A) Como adelantábamos, la disociación de la función normativa europea permitió identificar un *criterio jerárquico* que caracterizara como legislativos los actos que constituían el fundamento de otros actos, que ostentarían, por su parte, naturaleza ejecutiva. En la terminología usada por la jurisprudencia, «actos de base» y «actos de ejecución», respectivamente. En realidad, el criterio conforme al cual el acto de base es jerárquicamente superior al acto de ejecución debe ser complementado con el criterio de la *base jurídica*, en el sentido estricto que esta expresión tiene en el Derecho europeo³⁴, en cuanto que atribución de competencia a la Unión —con el contenido y alcance que el específico artículo del Tratado establezca—, sujeta en su ejercicio al procedimiento regulado en el precepto que la recoge³⁵. De esta manera, la base de un acto de base será siempre un precepto del Tratado, constituyendo el acto de base, a su vez, la base del acto de ejecución³⁶.

En esta ordenación vertical de los actos (Tratados-actos de base-actos de ejecución), los actos de base —como decimos— se identificaron con las leyes o actos legislativos europeos, equiparación a la que se prestó, incluso, la jurisprudencia³⁷. Se trata, pues, no de una jerarquía de carácter orgánico —ante la inexistencia de superioridad entre las Instituciones autoras de los actos—, sino normativa, en tanto en cuanto un acto servía de fundamento —base— para la producción y validez de otro.

Esta jerarquización de los actos europeos exigió del Tribunal de Justicia no solo clarificar la naturaleza de los actos jurídicos europeos y sus relaciones entre ellos, sino

³² LIISBERG, J.B., *The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts – Oranges into apples?*, Jean Monnet Working Papers, 2006.

³³ TURK, A., *The Concept of Legislation in European Community Law. A Comparative Perspective*, Kluwer 2006, p. 239.

³⁴ SARMIENTO, D., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., Marcial Pons 2025, pp. 128-130.

³⁵ PRECHAL, S.; DE VRIES, S. & VAN EIJKEN, H., “The Principle of Attributed Powers and the «Scope of EU Law»”, *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union* (Ed. L. Besselink, F. Pennings, S. Prechal), Wolters Kluwer 2011, p. 214.

³⁶ El Tribunal de Justicia distinguió, claramente, entre «medidas que encuentran directamente su base en el Tratado mismo y el Derecho derivado destinado a asegurar su ejecución»: *Koster*, 17 diciembre 1970 (25/70), n. 6.

³⁷ *Reino Unido v. Comisión*, 6 diciembre 2005 (C-66/04), n. 50.

también delimitar el alcance de las funciones legislativa y ejecutiva³⁸ en las Comunidades Europeas, estableciendo los límites a las posibilidades del Legislador para atribuir competencias de ejecución a las Instituciones europeas. Institucionalmente, además, se establecieron condiciones procedimentales y orgánicas para el ejercicio de estas nuevas competencias ejecutivas derivadas de los actos de base, creando un escenario político complejo de relaciones entre las Instituciones y los Estados que se dio en llamar «*Comitología*».

B) *Fuerza jurídica del acto de base*. La superioridad derivada de la jerarquía del acto de base respecto al acto de ejecución se manifiesta no sólo en la capacidad del primero para imponer al segundo sus requisitos sustantivos y formales de producción, sino también para determinar la invalidez del acto de ejecución en caso de inobservancia de tales requisitos.

C) *Condiciones sustantivas*. La exigencia de delimitación por el acto de base del contenido de la habilitación ejecutiva resultaba muy genérica, pues la jurisprudencia entendía que el Tratado no imponía, por entonces, al Legislador precisar los elementos de las competencias ejecutivas delegadas o atribuidas³⁹. Ello implicaba que las condiciones sustantivas que debían ser respetadas por el acto de ejecución no solían ser muy precisas —en particular en sectores como la Política Agrícola común—, reconociéndosele a la Comisión una suerte de poder general de ejecución en virtud del cual, una vez conferida la competencia ejecutiva que la habilitaba y obligaba⁴⁰, se encontraba autorizada para adoptar todas las decisiones necesarias⁴¹ y útiles para ejecutar el acto de base.

De esta manera, las exigencias de sujeción del acto de ejecución al acto de base dependían del grado de determinación de este y del carácter reglado o discrecional de las competencias ejecutivas conferidas, oscilando entre la estricta conformidad y una imprecisa compatibilidad o no contrariedad⁴², respectivamente. Por ello, si bien se afirma, con carácter general, que el acto de ejecución no puede «derogar» el acto de base⁴³ —ni siquiera cuando ambos actos sean dictados por la misma Institución⁴⁴—,

³⁸ Así, por ejemplo, la jurisprudencia optó por un concepto amplio de «ejecución», englobando tanto actos de alcance general como de carácter individual: *Comisión v. Consejo*, 24 octubre 1989 (16/88), nn. 10-19.

³⁹ De forma confusa, el Tribunal de Justicia hablaba de los «elementos esenciales de las competencias delegadas» para referirse al objeto, objetivos y alcance de las competencias ejecutivas que el acto de base autorizaba ejercer a una Institución ejecutiva (Consejo o Comisión), terminología que era imprescindible diferenciar de los «elementos esenciales que deben ser regulados por el acto de base», que estudiaremos más adelante. Así lo encontramos, por ejemplo, en *Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90), nn. 41-42.

⁴⁰ *Merkur Fleisch-Import GmbH contra Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, 29 abril 1982 (147/81), n. 7.

⁴¹ *Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker*, 14 marzo 1973 (57/72).

⁴² GUILLOUD, L., *La loi dans l'Union européenne... op. cit.*, pp. 171-174.

⁴³ *Deutsche Tradax GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 10 marzo 1971 (38/70); *España v. Comisión*, 2 marzo 1999 (C-179/97), n. 20.

⁴⁴ *Deutsche Tradax GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 10 marzo 1971 (38/70);

el control del ejercicio de la habilitación resultaba más flexible si los actos de ejecución concurrían a la consecución de los objetivos fijados por el Legislador en el acto de base, lo que permitía a la Comisión, por ejemplo, establecer límites y requisitos no previstos en este⁴⁵.

D) El criterio jerárquico, con su presupuesto de la base jurídica, aportaba mayor claridad a la posible consideración como legislativos de los actos europeos que se adoptaban al amparo directo del Tratado, aunque lo hiciese a costa de ampliar de forma desmesurada e inconsistente la nómina de actos con carácter legislativo, pues se prescindía, a efectos de esta calificación, del contenido y funcionalidad de los actos en cuestión, es decir, si eran de alcance general o individual. Ello resultaba particularmente complejo cuando las bases jurídicas atribuían competencias en una materia o ámbito tanto al Legislador comunitario —Consejo, con alguna intervención del Parlamento— como a las Instituciones ejecutivas —Comisión⁴⁶ o Consejo—, pudiendo coexistir actos generales con otros individuales de igual rango jerárquico y a los que, en virtud de tal criterio, se podía caracterizar como legislativos⁴⁷.

El Tratado de Lisboa sustituyó, a la postre, ese criterio formal por otro, igualmente formal, que atiende al procedimiento legislativo de adopción, corrigiendo esa desmesura, pero no la inconsistencia de la decisión de los actos que no se sujetan a dicho procedimiento. En última instancia, la problemática del criterio jerárquico para caracterizar legislativamente a los actos europeos no radicaba tanto en su estricta dimensión normativa como en las implicaciones institucionales de su funcionamiento dinámico, donde el poder de las Instituciones —en particular, de un Parlamento aún en fase consolidación— y de los Estados no terminó de encontrar ni equilibrio ni acomodo.

⁴⁵ *Eridiana*, 13 marzo 1997 (C-103/96), nn. 22-26.

⁴⁶ *Francia, Italia y Reino Unido v. Comisión*, 6 julio 1982 (188-190/80), relativa a una Directiva de la Comisión que establecía medidas de transparencia en las relaciones financieras entre los Estados y sus empresas públicas —adoptada al amparo del entonces 90.3 TCEE, que establecía sus poderes de vigilancia y control en materia de competencia—. Los Estados recurrentes postulaban que «todo el poder normativo» correspondía originariamente al Consejo —significativamente la versión en francés de la sentencia, que era la lengua de procedimiento, habla de «*pouvoir législatif originaire*»—, correspondiendo exclusivamente a la Comisión poderes de vigilancia y de control, por lo que no era competente para aprobar un acto general de tal naturaleza. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, en su sentencia, rechaza la tesis de los Estados, afirmando el poder normativo autónomo de la Comisión al amparo del Tratado, sin que dicho poder y los actos normativos en que se manifiesta puedan verse obstaculizados por los actos normativos dictados por el Consejo en cuanto que Legislador. Así lo confirmó, además, en *Francia v. Comisión*, 19 marzo 1991 (C-202/88).

⁴⁷ *Wirtschaftsvereinigung Stahl e.a. v. Comisión*, 23 noviembre 2000 (C-441/97P), donde, al amparo del art. 95 del Tratado CECA, la Comisión había dictado tanto un acto normativo —Código general de ayudas— como decisiones individuales de autorización a algún Estado para la concesión de ayudas a empresas siderúrgicas. La pretendida incompatibilidad de la decisión individual con el Código general —de igual rango, según el criterio jerárquico de base jurídica— fue, no obstante, negada por el Tribunal, apreciando el distinto ámbito objetivo de cada acto, pero no porque el acto individual tuviera que someterse necesariamente al acto general cuando ambos eran adoptados directamente con base en el Tratado. En este sentido, GUILLOU, L., *La loi dans l'Union européenne... op. cit.*, p. 187.

2.3. El final criterio del procedimiento de adopción de los actos

Tras el inicial criterio material consistente en la generalidad del acto y el posterior criterio formal relativo a su ubicación jerárquica, el Tratado de Lisboa ha terminado por consagrar —por primera vez en sede de Derecho originario— un criterio para establecer el carácter legislativo de un acto, criterio formal consistente en el procedimiento de adopción. Sin embargo, a pesar de que dicho Tratado se caracterizó por salvar los restos del naufragio del Tratado Constitucional de 2004, se apartó del concepto material que este pretendía consagrar en su nuevo y original sistema de actos jurídicos⁴⁸.

A) *Régimen jurídico de los actos legislativos.* El régimen jurídico de los actos legislativos viene establecido en diferentes artículos del Tratado de Lisboa, pudiéndose distinguir una regulación general, por un lado, y disposiciones especiales, por otro. Es importante tener en cuenta esta diferenciación para comprender no sólo la configuración del sistema de actos jurídicos de la Unión, sino también los problemas que el mismo suscita.

La regulación general de los actos jurídicos de la Unión —en lo que nos interesa a efectos del estudio de los actos legislativos— comprende, de entrada, el clásico elenco de tipos de actos en cuanto instrumentos jurídicos (art. 288 TFUE: reglamento, directiva y decisión, por limitarnos a los vinculantes). A continuación, incluye la definición de los dos tipos de procedimientos legislativos, pero también la del acto legislativo como resultante de aquellos (art. 289 TFUE). Posteriormente, establece el régimen de los actos delegados (art. 290 TFUE) y de los actos de ejecución (art. 291 TFUE), que indirectamente también permiten —como veremos— caracterizar al acto legislativo, al identificar un mínimo contenido regulatorio esencial no susceptible de atribución por delegación o ejecución y al permitir, en cambio, que dicho contenido se expanda ilimitadamente por no existir reserva de elementos no esenciales en favor de las Instituciones ejecutivas. Por último, otros preceptos relevantes son el propio régimen jurídico del procedimiento legislativo ordinario (art. 294 TFUE) o las reglas sobre el tipo de acto o instrumento jurídico utilizable en cada caso (art. 296 TFUE).

⁴⁸ En el sistema del Tratado Constitucional, se creaban dos nuevos tipos de actos cuya naturaleza de acto legislativo estaba vinculada a su contenido: la «ley europea» —heredera del reglamento— era un «acto legislativo de alcance general», obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro; mientras que la «ley marco europea» también se definía como «acto legislativo», con la estructura propia de la directiva europea, a la que sucedía. Además, su adopción debía realizarse mediante procedimiento legislativo —ordinario o especial—, sin que la utilización de dicho procedimiento fuese la causa de la naturaleza legislativa de la «ley», sino su consecuencia. Por tanto, en la Constitución europea, la naturaleza legislativa del acto jurídico derivaba de su contenido, no del procedimiento seguido en su adopción. *Vid.* NIETO, E. y MARTIN, I., *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart 2007, pp. 11-12; TÜRK, A.: “The Concept of the “Legislative” Act in the Constitutional Treaty”, *German Law Journal*, vol. 06, No. 11, pp. 1555-1570; LENAERTS, K. y DESOMER, M.: “Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures”, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 6, 2005, pp. 744-765.

Esta regulación general debe ser complementada, necesariamente, con las específicas disposiciones que, a lo largo del Tratado de Funcionamiento, establecen no ya las bases jurídicas de atribución de competencia a la Unión, sino sobre todo su concreto régimen jurídico de ejercicio. Este régimen jurídico es el que fija, ante todo, la necesidad de seguir o no un procedimiento legislativo; después, en caso de imponerlo, determina si debe ser el ordinario o el especial, que la propia disposición configura; y, por último y en su caso, el tipo de acto —en cuanto instrumento— que debe ser utilizado por el Legislador.

Finalmente, es preciso recordar que el concepto jurisprudencial de «acto de base», —creado para configurar la relación con los «actos de ejecución» según contenidos y efectos jurídicos propios de la jerarquía normativa— se predica igualmente del acto legislativo, aunque no se identifique con él, puesto que existen, también, actos de base que no son legislativos. La relación jerárquica ya explicada es la que dota de su fuerza jurídica propia al acto legislativo en cuanto acto de base respecto a los actos que lo ejecutan —actos delegados y actos de ejecución—, fuerza jurídica que, en cambio, no se proyecta sobre los actos no legislativos basados directamente en el Tratado, respecto a los cuales —como veremos— no se relaciona conforme al principio de jerarquía, sino el de competencia.

B) Criterio procedimental. El Tratado de Lisboa, como ya hemos señalado, utiliza el criterio del procedimiento seguido en la adopción del acto para determinar su naturaleza legislativa. Conforme al mismo, «*los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos*» (art. 289.3TFUE). En consecuencia, los actos legislativos sólo pueden ser adoptados en un procedimiento legislativo, aunque ello no implica necesariamente que todo acto resultante de un procedimiento legislativo tenga tal naturaleza legislativa⁴⁹. En contraste, pues, con la regulación del Tratado Constitucional, el objeto del procedimiento legislativo no se encuentra ahora circunscrito al acto legislativo.

C) Actos legislativos y actos típicos. A diferencia de lo que hacía el Tratado Constitucional, el Tratado de Funcionamiento no establece ya la «ley» como instrumento jurídico o acto típico del Ordenamiento europeo. Inexistente la «ley» como acto típico, la definición prescriptiva de acto legislativo no impone a este un instrumento jurídico determinado, por lo que podrá revestir la forma y el contenido de cualquiera de los «actos típicos» del Derecho de la Unión (reglamento, directiva o decisión), mencionándose todos ellos —y sólo ellos— en las definiciones respectivas de los procedimientos legislativos. Más aún, el Tratado impone a Parlamento y Consejo que,

⁴⁹ Así lo señaló el Tribunal de Justicia en relación con el singular acto que pone fin al procedimiento legislativo especial mediante el que se establece el presupuesto de la Unión Europea (art. 314 TFUE), acto que es adoptado por el Presidente del Parlamento y que confiere fuerza obligatoria a dicho presupuesto. Para el Tribunal, dicho acto «no adopta la forma de un acto legislativo propiamente dicho, en el sentido de los artículos 288 y 289 TFUE, apartado 2, debido a la naturaleza del presupuesto», al que caracteriza como «documento esencialmente contable que contiene las previsiones para la Unión de todos los ingresos y los gastos que deben realizarse durante un determinado período»: *Consejo v. Parlamento*, 17 septiembre 2013 (C-77/11), nn. 59-60.

cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, se abstengan «de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate»⁵⁰, referencia implícita a las bases jurídicas que pueden, en cambio, prever excepcionalmente otros actos, incluso no vinculantes⁵¹.

Por tanto, aunque el elenco de actos jurídicos del Ordenamiento europeo ex art. 288 TFUE no constituya un *numerus clausus*, el régimen jurídico de los actos legislativos sí limita a reglamentos, directivas o decisiones los instrumentos en que aquellos se pueden plasmar. Ahora bien, de la regla general definitoria de los procedimientos legislativos, que exige la utilización de los instrumentos o actos típicos explicitados del Derecho europeo —insistimos, reglamento, directiva y decisión, exclusivamente—, cabría entender que los actos legislativos deben producir efectos jurídicos vinculantes

D) ¿Un *criterio orgánico* complementario? Pese a la explicitación por el Tratado del procedimiento legislativo en cuanto que criterio formal determinante para constituir un acto como legislativo, no por ello se ha dejado de propugnar, asimismo, un criterio orgánico para tal calificación, atendiendo a las Instituciones decisorias que necesariamente intervienen en el procedimiento.

La utilización de semejante criterio ha sido tradicionalmente descartada en el Ordenamiento europeo por las peculiaridades del sistema institucional de las Comunidades, primero, y de la Unión, después. Peculiaridades que se manifestaban no sólo en el reducido —aunque evolutivo— papel del Parlamento Europeo, sino también en la confusión de funciones legislativas y ejecutivas en el Consejo, impidiendo atisbar algo parecido a una separación de poderes⁵². Configurado, hoy día, el Parlamento como representante de los pueblos de los Estados y consolidada su legitimación democrática, su intervención decisoria en el procedimiento legislativo es necesaria y su participación en un procedimiento decisorio permitiría considerar legislativo el acto resultante, aunque el Tratado no califique como tal el procedimiento⁵³. Sin em-

⁵⁰ Art. 296, párrafo tercero, del TFUE. La definición general que hace el Tratado de los procedimientos legislativos ordinario y especial también se refiere, explícitamente, a los actos típicos de reglamento, directiva y decisión como los instrumentos de formalización de los actos legislativos (arts. 289.1 y 289.2 del TFUE).

⁵¹ Es el caso, por ejemplo, de las «orientaciones» y demás medidas que el Parlamento y el Consejo pueden adoptar, en el ámbito de las redes transeuropeas, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario (art. 172 TFUE).

⁵² LENAERTS, K., “Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community”, *CMLRev*, vol. 28, 1991, pp. 11-35; LEINO-SANDBERG, P. y MINKKINEN, P., “From Separated Powers to Consensual Executive Government in the EU”, *The Dynamics of Powers in the European Union* (Ed. C. Eckes, P. Leino-Sandberg, A. Ghavanini), Hart 2024; pp. 19-36.

⁵³ Por ejemplo, en el caso de la aprobación que el Parlamento Europeo debe dar a las Decisiones del Consejo para la celebración de ciertos acuerdos entre la Unión y terceros países u organizaciones internacionales [art. 218.6 a) TFUE]: aunque el Tribunal de Primera Instancia, en aras de esa intervención parlamentaria, consideró tales decisiones actos legislativos [*Frente Polisario v. Consejo*, 10 diciembre 2015 (T-512/12), n. 72] y que el Abogado General WATHELET lo respaldó en sus Conclusiones, el Tribunal de Justicia, finalmente, obvió por completo tal argumentación para casar la sentencia [*Consejo v. Frente Polisario*, 21 diciembre 2016 (C-104/16P)].

bargo, el criterio estrictamente procedimental ha sido el confirmado por el Tribunal de Justicia, lo que nos exige precisar el propio concepto de «procedimiento legislativo» en cuanto que presupuesto necesario del acto legislativo.

2.3.1. *El procedimiento legislativo europeo*

El Tratado contempla la existencia de dos tipos de procedimientos legislativos: uno «ordinario», con una regulación única para todos los casos en que debe seguirse, y otro «especial» que, en realidad, constituye una referencia genérica que engloba los específicos casos en que se aplica según los concretos preceptos del Tratado, en los que se establece el régimen procedimental singular para cada uno de ellos.

A) *Procedimiento legislativo ordinario.* El artículo 289.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que el procedimiento legislativo ordinario «consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión», señalando, a continuación que «se define» —esto es, que se regula— en el artículo 294. Este procedimiento «sólo se aplicará cuando la disposición de los Tratados que constituya la base jurídica del acto en cuestión «haga referencia» a dicho procedimiento legislativo»⁵⁴.

B) *Procedimiento legislativo especial.* A diferencia del ordinario, «en los casos específicos previstos por los Tratados, la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial»: art. 289.2 TFUE). El precepto es tan impreciso como confundente, puesto que, además de no existir un procedimiento legislativo especial como tal categoría general —sino que serán las concretas bases jurídicas las que lo establezcan y regulen en cada caso—, presenta una apariencia de ordenación equivalente de posiciones de Parlamento y Consejo que no es tal. En efecto, si algo resulta común a los diferentes procedimientos especiales es que la competencia decisoria corresponde al Consejo⁵⁵, mientras que la «participación» del Parlamento en ellos oscila entre su conformidad⁵⁶

⁵⁴ *República Eslovaca y Hungría v. Consejo*, 6 septiembre 2017 (C-643/15 y C-647/15), n. 60.

⁵⁵ Las únicas excepciones no harían sino confirmar la afirmación general señalada, puesto que se refieren a reglamentos relativos a la organización y funcionamiento del propio Parlamento Europeo, resultantes de procedimientos legislativos especiales en los que dicha Institución no sólo ostenta la potestad de adopción del acto, sino que también asume, significativamente, la iniciativa legislativa, lo que nos sitúa, más bien, en una suerte de ejercicio de la potestad de autoorganización del Parlamento. A saber, el régimen jurídico tanto del estatuto y ejercicio de las funciones de los miembros del Parlamento (art. 223.2 TFUE) —incluido su derecho de investigación (art. 226 TFUE)— como del Defensor del Pueblo (228.4 TFUE).

⁵⁶ Al limitar la intervención del Parlamento Europeo, en estos procedimientos legislativos especiales, a prestar su aprobación, impide a esta Institución conformar el contenido del acto legislativo resultante, pues carece de participación negociadora formal en el procedimiento: MARTINEZ ALARCÓN, M.L. y GARCÍA GUERRERO, J.L., «El Parlamento Europeo», *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Vol I. Instituciones de la Unión Europea* (Dir. A. López Castillo), 4ª ed, Tirant lo blanch 2022, p. 607.

y la mera consulta. De ahí que se cuestione lo adecuado de calificar como «legislativos» aquellos procedimientos —y, por tanto, sus actos resultantes— en los que la intervención del Parlamento no es determinante. En todo caso, a partir de la regulación del Tratado y de su aplicación se ha llegado no ya simplemente a constatar el hecho de que el procedimiento legislativo ordinario es el más habitual, sino también a propugnar que el recurso a uno especial precisaría una particular motivación⁵⁷.

En suma, tanto los casos en los que se aplica uno u otro tipo de procedimiento legislativo como la singular regulación de cada procedimiento especial constituyen determinaciones expresas del Tratado en las respectivas bases jurídicas⁵⁸. En contra de lo que pudiera parecer, los procedimientos legislativos especiales no se han de delimitar y valorar respecto al procedimiento legislativo ordinario, sino por relación a los actos que las Instituciones ejecutivas (Consejo, Comisión y Banco Central Europeo) adoptan directamente por atribución expresa del Tratado y que se sujetan a procedimientos específicos en cada caso, que se analizarán más adelante⁵⁹. Como hemos señalado anteriormente en relación con la eventual virtualidad de un supuesto criterio orgánico complementario al procedimental para calificar como legislativos los actos, cuando las bases jurídicas atributivas de esos poderes autónomos regulan su ejercicio mediante procedimientos que prevén la intervención del Parlamento, se han planteado dudas sobre la calificación de los actos resultantes, puesto que la presencia del Parlamento —y la frecuente iniciativa de la Comisión— permitirían la equiparación de esos procedimientos con un procedimiento legislativo especial⁶⁰. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha rechazado esa asimilación basada en los órganos intervinientes en el procedimiento, descartando, con ello, que se puedan calificar como legislativos los actos que no se adopten en procedimientos explícitamente considerados así por el propio Tratado⁶¹.

⁵⁷ LEINO, P., “The Institutional Politics of Objective Choice: Competence as a Framework for Argumentation”, *The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future* (Ed. S. Garben & I. Govaere), Hart 2017, p. 222.

⁵⁸ Ello le lleva a BAST a definir los actos legislativos no tanto en virtud del procedimiento como por la competencia atribuida. Según él, el Tratado utilizaría «una definición basada en la competencia: un acto legislativo es un acto jurídico vinculante que se fundamenta en una disposición del Tratado que está expresamente calificada como otorgante de una competencia legislativa»: BAST, J.: “New Categories of Acts after the Lisbon Reform. Dynamics of Parliamentarization in EU Law”, *CMLRev*, núm. 49(3), 2012, p. 893.

⁵⁹ *Vid.* Epígrafe 3.1: «Actos no legislativos basados en el Tratado»

⁶⁰ *Frente Polisario v. Consejo*, 10 diciembre 2015 (T-512/12), n. 71: «En el presente caso, tal como se desprende de su preámbulo, la Decisión impugnada fue adoptada siguiendo el procedimiento definido en el artículo 218 TFUE, apartado 6, letra a), que prevé que el Consejo, a propuesta del negociador, en el presente asunto la Comisión, adopte la decisión de celebración del acuerdo tras la aprobación del Parlamento. Este procedimiento responde a los criterios definidos en el artículo 289 TFUE, apartado 2, y constituye, por consiguiente, un procedimiento legislativo especial».

⁶¹ Así, en el ámbito de la Política de asilo, el Tratado establece que, si «uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados. El Consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo» (78.3 TFUE). El Tribunal de Justicia rechazó la argumentación de Hungría según la cual la

Por tanto, «un acto jurídico sólo puede calificarse de acto legislativo de la Unión si se ha adoptado sobre la base de una disposición de los Tratados que expresamente haga referencia al procedimiento legislativo ordinario o al procedimiento legislativo especial»⁶². Esta perspectiva estrictamente formalista la fundamenta el Tribunal de Justicia en el principio de seguridad jurídica, pues «permite, por un lado, determinar con claridad las bases jurídicas que facultan a las instituciones de la Unión para adoptar actos legislativos y, por otro, distinguir dichas bases de las que sólo pueden servir de fundamento para la adopción de actos no legislativos»⁶³.

2.3.2. *Fundamento y principios: legitimación y articulación de intereses*

Sin necesidad de analizar ahora con detalle su régimen jurídico, es preciso tener en cuenta que el procedimiento legislativo, en sentido amplio, se configura como expresión de una serie de principios que lo inspiran y que, a su vez, lo fundamentan.

A) En primer lugar, el procedimiento legislativo se suele radicar, exclusivamente, en el *principio democrático*, por cuanto su regulación garantiza, en todos los casos, la intervención del Parlamento Europeo, a través del cual los «ciudadanos estarán directamente representados en la Unión» (art. 10.2 TUE). De esta manera, en la medida en que articula dicho principio democrático, el procedimiento legislativo dota a la norma europea de su categoría legislativa, de manera similar a lo que ocurre con las leyes de los Estados miembros⁶⁴.

No obstante, es preciso tener en cuenta la comprensión que la propia Unión alberga de la «legitimación democrática» en el proceso decisorio, pues no la residencia, exclusivamente, en el Parlamento, sino que la extiende, en igualdad de condiciones, al Consejo, conformando una «representación democrática dual»⁶⁵. Aunque la legitimación

consulta al Parlamento hacía del procedimiento uno legislativo especial: *República Eslovaca y Hungría v. Consejo*, 6 septiembre 2017 (C-643/15 y C-647/15), nn. 57-67. Otros procedimientos no considerados legislativos serían: decisión de celebrar un Acuerdo de asociación con terceros países [arts. 217, en relación con el 218 TFUE: *Thomas y Julien v. Consejo*, 24 febrero 2022 (T-442/21), n. 43.; procedimiento de aplicación, a nivel de la Unión, de acuerdos celebrados por los interlocutores sociales [art. 155 TFUE: decisión del Consejo, a propuesta de la Comisión e información al Parlamento; *EPSU y Goudriaan v. Comisión*, 24 octubre 2019 (T-310/18), n. 69].

⁶² *República Eslovaca y Hungría v. Consejo*, 6 septiembre 2017 (C-643/15 y C-647/15), n. 62.

⁶³ *República Eslovaca y Hungría v. Consejo*, 6 septiembre 2017 (C-643/15 y C-647/15), n. 63.

⁶⁴ Como señalara el Abogado General CRUZ VILLALÓN, «pese a las diferencias que pueden mediar entre la ley nacional y la «ley» de la Unión, o entre el legislador de los Estados y el «legislador» de la Unión, el «procedimiento legislativo» impuesto al Consejo por el artículo 289 TFUE para elaborar sus Reglamentos (y el observado por el Consejo al ejercer su «capacidad legislativa» ex artículo 207 TCE) es conceptualmente muy próximo al «procedimiento legislativo» nacional, quiere decirse, desde el punto de vista de su ratio y, por tanto, de los principios que deben inspirarlo. Al fin y al cabo, ambos tienen en común la necesidad de satisfacer exigencias inexcusables de legitimación democrática»: Conclusiones de 16 de mayo de 2013, en el asunto *Consejo v. Access Info Europe* (C-280/11P), n. 42.

⁶⁵ MENDES, J.: «The Making of Delegated and Implementing Acts. Legitimacy beyond Institutional Balance», *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ritleng), OUP 2016, p. 235 y ss.

sea un concepto gradual⁶⁶, la que deriva de Parlamento y Consejo es cualitativamente diferente por sus respectivos fundamentos, trascendiendo su mera consideración de directa o indirecta. En efecto, si aquel aporta una legitimación democrática directa a través de las elecciones, el Consejo no dejaría de ser un órgano integrado por Gobiernos democráticamente elegidos por los ciudadanos de los Estados miembros. Sin embargo, a pesar de tal justificación legitimadora del Consejo, este articula en el proceso decisorio europeo, en general, y en el legislativo, en particular, el *principio de soberanía* de los Estados, en cuanto que representación de los intereses de sus Gobiernos.

B) Además de los principios democrático y de soberanía, el procedimiento legislativo articula, igualmente, el *principio de integración*, encarnado en el papel trascendental de la Comisión que, a través de su poder de iniciativa y de su posterior presencia activa en el procedimiento —que incluso le permite retirar su propuesta, si es desnaturalizada por Consejo y Parlamento⁶⁷—, articula la representación del interés general de la Unión, desde la posición de independencia con la que los Tratados la configuran para el ejercicio de sus responsabilidades⁶⁸.

C) En la medida en que el proceso legislativo no se reduce al estricto procedimiento legislativo, es necesario señalar, asimismo, la *participación de los Parlamentos nacionales* en el mismo, conforme al Protocolo (núm. 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, participación que se verifica en fase de iniciativa sobre todo «proyecto de acto legislativo»⁶⁹. Aunque esta participación se realiza al amparo de tales principios, no hay duda de que la implicación de los Parlamentos nacionales refuerza, igualmente, la legitimación democrática de la Unión⁷⁰, por lo que su intervención no se limitaría a garantizar el respeto de la dimensión

⁶⁶ ARROYO, L.: “Las bases constitucionales del Derecho administrativo”, *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (Coords. J.M Rodríguez de Santiago, G. Doménech y L. Arroyo), Marcial Pons 2021, pp. 640-641.

⁶⁷ Las modificaciones que Consejo y Parlamento pueden introducir en la propuesta de la Comisión no pueden extenderse hasta permitirles desnaturalizarla en un sentido contrario a la realización de los objetivos que esta persigue y que, por tanto, la privarían de su razón de ser [*Consejo v. Comisión*, 14 abril 2015 (C-409/13), n. 83)], salvo que no excedan del objeto de dicha propuesta ni modifiquen su finalidad [*Eurotunnel e.a.*, 11 noviembre 1997 (C-408/95), n. 39]; *Comisión v. Consejo (Adhesión al Acta de Ginebra)*, 22 noviembre 2022, nn. 102-110.

⁶⁸ *One of Us e.a. v. Comisión*, 23 abril 2018 (T-561/14), n. 110.

⁶⁹ Art. 4 Protocolo (núm. 2).

⁷⁰ Así lo sostienen LUPU, N. y PICCIRILLI, G., “The Relocation of the Legality Principle by de European Courts’ Case Law”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, 2015, quienes consideran que, ante las complejidades y equilibrios del sistema institucional de la Unión, son precisamente los Parlamentos nacionales los llamados a constituir el auténtico contrapeso a lo que denominan “desconexión democrática” del proceso de integración europea (p. 68), entendida como la «disociación entre la delegación de poderes normativos al nivel supranacional a través de los Gobiernos nacionales y las fuentes de legitimidad democrática, ya que resulta difícil desvincular estas últimas de los Estados nación» (p. 66). Asimismo, GARBEN destaca la triple vía de legitimación democrática del procedimiento legislativo ordinario al establecer la intervención del Parlamento Europeo, de los Gobiernos nacionales y de los Parlamentos nacionales: GARBEN, S., “The European Union and its Three Constitutional Problems”, *The Future of EU Constitutionalism* (Ed. M. Avbelj), Hart 2023, p. 87

competencial del acto legislativo desde una perspectiva meramente formal, sino que también debe contribuir a la conformación de su contenido y al ejercicio efectivo del poder legislativo, cuestionando, por ejemplo, que el acto legislativo no incluya los elementos esenciales necesarios por delegarlos en la Comisión⁷¹.

D) Todo ello manifiesta que el procedimiento legislativo europeo no solo articula el principio democrático, sino que también responde a las lógicas de intergubernamentalidad y de supranacionalidad que derivan del reparto vertical y horizontal de poderes en la Unión⁷². Tanto las Instituciones y órganos intervinientes como los trámites y actuaciones que contempla garantizan no sólo la legitimidad democrática del proceso legislativo, sino también una amplia representatividad de intereses. De esta manera, ni el procedimiento legislativo ni su acto resultante deben apreciarse exclusivamente desde la perspectiva formal de la manera en que se ejerce el poder legislativo europeo, sino que también deben comprenderse tanto en clave de reparto de poderes —allá donde el Tratado no lo establezca o, aun exigiéndolo en cuanto procedimiento especial, según la calidad de la intervención del Parlamento— como en clave funcional, en la medida en que los actos legislativos en la Unión Europea no hacen sino desarrollar y concretar el programa político y normativo que los Tratados formulan en términos de objetivos a alcanzar (art. 3 TUE). Todas esas perspectivas —democrática, política y funcional— de comprensión de los actos legislativos fundamentan —como veremos más adelante— la reserva que los Tratados hacen al Legislador para establecer los «elementos esenciales» de un ámbito.

3. LOS ACTOS NO LEGISLATIVOS

A) El criterio procedimental califica como legislativos todos los actos cuya adopción establecen los Tratados que se haga a través de procedimientos legislativos. Esto determina, por eliminación, que el resto de actos no puedan ser considerados tales: desde los actos que, pese a encontrar su base jurídica en el Tratado, no están sometidos a procedimiento legislativo ordinario o especial para su adopción (actos no legislativos con base en el Tratado), hasta los actos cuya base la constituye un acto legislativo (actos delegados y actos de ejecución), pasando por la singularidad de régimen de los actos de la Política Exterior y de Seguridad Común⁷³ —incluidas las medidas restrictivas del Consejo que los apliquen ya en el marco del TFUE⁷⁴—.

⁷¹ GRANAT, K., *The Principle of Subsidiarity and its Enforcement in the EU Legal Order. The Role of National Parliaments in the Early Warning System*, Hart 2018, p. 188.

⁷² BURSENS, P., “Recalibration of Executive-Legislative Relations in the European Union. Strategies Inspired by the Trilemma of Democracy, Sovereignty and Integration”, *Executive-Legislative (Im) Balance in the European Union* (Ed. D. Fromage y A. Herranz-Surrallès), Hart 2020, pp. 19-33.

⁷³ Diferentes artículos del Tratado de la Unión Europea (arts. 24.1, 31.1) excluyen explícitamente el carácter legislativo de los actos adoptados por el Consejo Europeo y por el Consejo en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común; *UC v. Consejo*, 17 abril 2024 (T-6/23).

⁷⁴ Art. 215 TFUE; *Venezuela v. Consejo*, 22 junio 2021 (C-872/19P), n. 92.

Este conjunto heterogéneo de «actos no legislativos» no constituye, sin embargo, una mera amalgama integrada por exclusión respecto a los actos legislativos y cuya presentación sólo serviría para proporcionar un cuadro completo de los actos europeos. Y es que el análisis de estos actos no legislativos permite, por un lado y a través de una relación horizontal, delimitar el alcance de los propios actos legislativos por su relación con los actos no legislativos con base en el Tratado y, por otro y mediante una relación vertical con los actos derivados de los propios actos legislativos, caracterizar estos materialmente en virtud de la reserva de elementos esenciales que establece hoy día el Tratado⁷⁵.

B) *Naturaleza y terminología.* Aunque los Tratados utilizan la categoría «actos legislativos», definiéndola formalmente como hemos visto, carecen de un término para englobar el resto de actos. Sí dicen, expresamente, que los actos delegados serán «actos no legislativos», pero tal denominación negativa carece de contenido sustantivo alguno, más allá de carecer del rasgo legislativo por adoptarse conforme a procedimientos no legislativos. Además de vacía de contenido conceptual, la fórmula de «acto no legislativo» nada expresa positivamente sobre la naturaleza y carácter de los actos que engloba⁷⁶.

Sea como fuere, por su carácter formalmente no legislativo, por la autoridad que los aprueba y por su funcionalidad —en particular cuando «ejecutan» un acto legislativo u otro acto normativo basado en el Tratado—, estos actos bien se pueden calificar de «*actos ejecutivos*». El carácter y la funcionalidad ejecutiva de los actos delegados y de los actos de ejecución puede aparecer más clara respecto al acto legislativo —al que, según los casos, completan, modifican o precisan—, mientras que en el caso de los actos basados directamente en el Tratado tal caracterización resulta, sin duda, más equívoca y problemática⁷⁷. Se trataría, en todo caso, de una categoría

⁷⁵ MARTINEZ CAPDEVILA amplía la perspectiva sustantiva de análisis del acto legislativo más allá de su propia estructura normativa según la reserva de elementos esenciales al mismo respecto a los actos que puede habilitar, para incluir, en particular, las razones que fundamentarían o explicarían que el Tratado determinase la regulación mediante acto legislativo, en lugar de prever que se lleve a cabo a través de un acto no legislativo basado directamente en el propio Tratado: MARTINEZ CAPDEVILA, C., *A vueltas con la noción de «acto legislativo»...* *op. cit.*, pp. 118-125

⁷⁶ Para añadir más confusión a esta cuestión, el Tratado (art. 263 TFUE) utiliza el concepto «*actos reglamentarios*» con fines estrictamente procesales, para regular la legitimación, en sede de recurso de anulación, de cualquier persona para recurrir actos de carácter general que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución. Para la jurisprudencia, esta expresión viene a significar cualquier acto no legislativo de carácter general: *Microban International y Microban (Europe) v. Comisión*, 25 octubre 2011 (T-262/10); *Inuit e.a. v. Comisión*, 3 octubre 2013 (C-583/11P); *Cindu Chemicals BV e.a. v. Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA)*, 7 marzo 2013 (T-95/10).

⁷⁷ A este respecto, merece la pena señalar que, en el caso del Tratado Constitucional de 2004 —cuya regulación de los actos jurídicos de la Unión reflejaba mejor la correlación entre su forma y su naturaleza—, respecto a los actos no legislativos —los legislativos eran la «ley europea» y la «ley marco europea»—, se preveía que el Consejo, la Comisión y el Banco Central Europeo podían adoptar, en los casos específicos previstos en la propia Constitución, «reglamentos o decisiones europeos» (art. I-35.2), que serían los reglamentos que tendrían como objeto «la ejecución [...] de determinadas disposiciones de la Constitución» (art. I-33.1).

doctrinal⁷⁸, con finalidad clasificatoria, que el Tratado y la jurisprudencia —insistimos— han evitado contraponer a la de «acto legislativo».

Estos actos no legislativos se manifiestan, principalmente⁷⁹, como actos originarios y autónomos —por estar basados directamente en el Tratado y por no estar subordinados al acto legislativo— y como actos derivados de actos legislativos que constituyen su base (actos delegados y actos de ejecución⁸⁰).

3.1. Actos no legislativos con base en el Tratado: la delimitación normativa horizontal del acto legislativo

A) Las bases jurídicas del Tratado atribuyen competencias a la Unión y potestades a las Instituciones, cuya calificación como legislativa —conforme al criterio jerárquico ya expuesto— resultaba cuestionable cuando se conferían directamente a la Comisión, pero también al Consejo, por no hablar, hoy día, del Banco Central Europeo. Si, en el primer y último caso, tales atribuciones podían fundamentarse en el carácter técnico de las tareas conferidas y en operar, eventualmente, conforme a criterios preestablecidos en el propio Tratado, en el caso del Consejo la explicación radicaría, más bien, en constituir reductos remanentes de intergubernamentalidad en el sistema institucional europeo. De ahí la heterogeneidad de poderes atribuidos directamente por el Tratado a las Instituciones ejecutivas de la Unión, que comprenden desde todas las decisiones que se adoptan en el seno de la PESC hasta la regulación de la política de competencia o de ayudas de Estado, pasando por cuestiones tan delicadas y sensibles como el régimen lingüístico de las Instituciones de la Unión⁸¹.

⁷⁸ Por ejemplo, para el caso de los actos basados directamente en el Tratado, se han utilizado expresiones como «poderes ejecutivos de reglamentación» [SARMIENTO, D., *Curso de Derecho de la Unión Europea... op. cit.*, p. 143] o «actos autónomos ejecutivos» [CHAMON, M., *The European Parliament and Delegated Legislation. An Institutional Balance Perspective*, Hart 2022, pp. 14 y, en particular, 45-50].

⁷⁹ No todos los actos ejecutivos se reducen a los que aquí se van a exponer —actos no legislativos basados directamente en el Tratado y derivados de actos legislativos en forma de actos delegados o actos de ejecución—, selección que en el trabajo se hace en tanto en cuanto contribuye a comprender el acto legislativo. Otros supuestos de actos no legislativos, de carácter ejecutivo, serían los actos que adoptan otras Instituciones, órganos y organismos de la Unión, como el Banco Central Europeo, Agencias europeas, agencias ejecutivas de la Comisión u organismos especializados (por ejemplo, el Supervisor Europeo de Protección de Datos al imponer sanciones a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión en cuanto que Administración europea en aplicación del Reglamento de Inteligencia Artificial). Pero también actos ejecutivos de la Comisión que no se reconducen al régimen de los actos delegados ni al de los actos de ejecución, así como actos del Consejo [por ejemplo, la imposición de multas a un Estado miembro en el marco de la supervisión económica y presupuestaria de la zona euro por manipulación de datos estadísticos: *España v. Consejo*, 20 diciembre 2017 (C-521/15), nn. 43-44].

⁸⁰ Es importante advertir, en todo caso, que los actos de ejecución no son tales exclusivamente con relación a los actos legislativos, puesto que el Tratado (291.1 TFUE) los relaciona funcionalmente —«[c]uando se requieran condiciones uniformes de ejecución»— con «los actos jurídicamente vinculantes de la Unión», por lo que también pueden constituir base jurídica de los actos de ejecución los actos no legislativos.

⁸¹ Acertadamente destacado por MARTINEZ CAPDEVILA, C., *A vueltas con la noción de «acto legislativo»... op. cit.*, p. 125

Esta heterogeneidad justifica, asimismo, la especificidad de su régimen jurídico, por cuanto el objeto y alcance de cada potestad así atribuida, pero también el procedimiento que la Institución debe seguir para su ejercicio, son los establecidos para cada supuesto en las correspondientes bases jurídicas. En lo que respecta a su alcance, además de actos individuales, se atribuyen igualmente potestades normativas; mientras que los procedimientos son variados, asemejándolos a los procedimientos legislativos especiales cuando el órgano decisor es el Consejo, al incluir, en ocasiones, la intervención de la Comisión —en fase de iniciativa— o del Parlamento —a título de consulta o excepcionalmente de aprobación⁸²—, si bien —como hemos visto— la jurisprudencia rechaza que se puedan homologar a aquellos para calificar los actos resultantes como legislativos.

Como se ha señalado, la actual definición formal y convencional de acto legislativo —que deja fuera todos los actos basados en el Tratado que se adoptan sin seguir procedimiento legislativo— plantea, desde una perspectiva material, cuestiones sobre la naturaleza de algunos de estos actos no legislativos, pero también sobre su relación con los actos legislativos.

B) Más allá de su caracterización funcional y de su denominación, algunos de estos poderes basados directamente en el Tratado atribuyen a las Instituciones la posibilidad de llevar a cabo configuraciones generales de sectores de actividad o de adoptar decisiones de gran trascendencia. Suele mencionarse, como más significativo, el caso de la Política de competencia (art. 103.1 TFUE) que, por mucho que su base jurídica señale que los reglamentos y directivas del Consejo aplicarán los principios fijados en el Tratado y que precise, en su apartado segundo, los objetivos y elementos que deberán tener especialmente en cuenta, no deja de otorgar una amplísima discrecionalidad al Consejo —que actúa a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento— para llevar a cabo la ordenación de un sector de gran trascendencia, para lo que deberá realizar apreciaciones y ponderaciones de principios, bienes e intereses que son las que —como veremos— caracterizarían materialmente la función legislativa. Por tales razones, se ha destacado la «relevancia legislativa» de este tipo de procedimientos no legislativos y denominada su resultante como «actos materialmente legislativos»⁸³, en una consciente contradicción terminológica que refleja bien la artificiosidad de su clasificación en virtud del criterio procedimental del Tratado.

C) *Relación con los actos legislativos.* Tanto si las bases de una misma materia como de materias conexas o independientes contemplan poderes legislativos y no legislativos, estos no se encuentran, por ello, subordinados a los primeros, sino que dependerán del objeto y alcance concretos de las respectivas potestades. En ambos casos, será la base jurídica la que delimite positivamente el alcance de la potestad atribuida de manera explícita⁸⁴, sin que su configuración se realice por exclusión de

⁸² Arts. 352.1, inciso primero; 82.2, d) y 83.1, párrafo tercero, del TFUE.

⁸³ SARMIENTO, D., *Curso de Derecho de la Unión Europea...* op. cit., p. 140.

⁸⁴ *Reino Unido v. Banco Central Europeo*, 4 marzo 2015 (T-496/11), donde el Tribunal General negó una potestad normativa implícita al Banco Central Europeo para regular los sistemas de compensación de valores.

la otra. En consecuencia, ni el acto legislativo puede regular el objeto preciso de la potestad no legislativa basada en el Tratado, ni el ejercicio de esta se encuentra sujeta a la previa actuación legislativa. Se trata, pues, de poderes autónomos y los actos en que se expresan se relacionarán en función del objeto y alcance de la base jurídica de la que derivan.

De esta manera, al igual que el Consejo debe respetar los límites de sus competencias cuando adopta medidas basadas directamente en el Tratado, el legislador de la Unión está obligado a respetar los límites de las competencias que se le han atribuido cuando adopta medidas basadas en el propio Tratado, no dudando el Tribunal de Justicia en anular la disposición de un acto legislativo que fijaba umbrales y precios de referencia para intervenir en determinados mercados agrícolas por estar atribuida esta competencia al Consejo⁸⁵.

Por tanto, el Legislador no ostenta una competencia general sobre las materias recogidas en el Tratado, sino que debe ceñirse a las que específicamente le atribuyen las bases jurídicas respectivas, con su objeto y alcance, respetando las competencias originariamente conferidas a Instituciones ejecutivas, igualmente con su propio objeto y alcance.

3.2. Actos delegados y actos de ejecución: los contenidos esenciales del acto legislativo

El sistema de actos de ejecución que permitió utilizar el criterio jerárquico para caracterizar como legislativos los actos que constituían su base fue profundamente reformado por el Tratado de Lisboa. Prescindiendo de la dimensión institucional y de equilibrio de poder que la nueva regulación implica, así como de su funcionalidad específica respecto al acto legislativo, del cual constituyen su ejecución en el ámbito europeo⁸⁶, el estudio ahora de estos actos no legislativos que pueden ser adoptados por delegación o por atribución interesa en la medida en que su régimen jurídico permite caracterizar al acto legislativo desde el punto de vista de su contenido, trascendiendo la estricta definición formal que el Tratado lleva a cabo.

⁸⁵ En materia de Política Agrícola, *Alemania v. Parlamento y Consejo*, 7 septiembre 2016 (C-113/14), en relación con los artículos 43.2 y 43.3 del TFUE.

⁸⁶ Como ya se ha advertido, las competencias ejecutivas sobre los actos legislativos presentan un carácter derivado respecto a estos, por cuanto no existe una cláusula general de atribución de potestad ejecutiva originaria para ejecutar, a nivel normativo europeo, los actos legislativos. Incluso si se pretendiera deducir tal cláusula de ciertos enunciados del Tratado que presentan un carácter más descriptivo que constitutivo de tal potestad en beneficio de la Comisión —v.gr. art. 17 TUE—, es necesario recordar que la atribución de competencias ejecutivas a las Instituciones ejecutivas de la Unión supone una excepción al principio de ejecución indirecta, principio, por cierto, incorporado expresamente al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 291.1). Por ello, resulta siempre imprescindible una atribución explícita y específica de competencias ejecutivas a las Instituciones, órganos u organismos de la Unión, a través de actos basados directamente en el Tratado, sean actos legislativos, sean actos no legislativos originarios. De ahí que, en el caso de los primeros, el acto legislativo constituya el fundamento y el límite de los poderes ejecutivos sobre el acto legislativo.

No se trata, por tanto, de realizar una exposición exhaustiva de estos actos delegados y de ejecución —cuya cierta originalidad, sobre todo de los primeros, ha atraído la atención de los especialistas desde el primer momento⁸⁷, exigiendo la interpretación de los Tribunales europeos y la reflexión de la doctrina⁸⁸—, sino, como decimos, de destacar los elementos de su régimen jurídico que contribuyen a completar la estricta definición convencional y formal del acto legislativo europeo.

3.2.1. *Definición, función y fundamento de los «elementos esenciales» del acto legislativo*

A) *Concepto*. En la década de los setenta del pasado siglo, al admitir la jurisprudencia la posibilidad de atribución de competencias ejecutivas a la Comisión por parte del Legislador, le señaló a este un límite: «los elementos esenciales de la materia a regular»⁸⁹. Estos elementos serían el objeto propio de la función legislativa europea, por lo que las normas esenciales de la materia objeto de regulación debían adoptarse en un acto de base y no podían ser objeto de delegación⁹⁰, sin que fuera necesario que aquel procediera a una regulación detallada de la materia⁹¹. Aunque el contenido y alcance de dichos elementos esenciales apenas sí fueron precisados por el Tribunal de Justicia en pronunciamientos posteriores, el concepto se consolidó en el sistema de delegación de competencias ejecutivas y, vía Tratado Constitucional, fue recogido por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al establecer el régimen jurídico de los actos delegados: «*La regulación de los elementos esenciales de*

⁸⁷ Así, por ejemplo, limitándonos exclusivamente a algunos autores españoles, es preciso referirnos a trabajos como MANGAS MARTIN, A., “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 18, 2009; GARZON CLARIANA, G., “Los actos delegados en el sistema de fuentes de Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, pp. 721-760; FUENTETAJA, J., “Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 149, 2011, pp. 55-89; CASTILLO DE LA TORRE, F., “La Comisión Europea y los cambios en el Poder ejecutivo de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 85-124; GARCIA LUENGO, J., “Normativa delegada, normativa de ejecución y el poder de libre configuración del legislador de la Unión Europea. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 18 de marzo de 2014 en el Asunto 427/12”, *REDE. Revista española de derecho europeo*, Nº 52, 2014, pp. 141-158.

⁸⁸ Por ejemplo, THIERY, S., *Les actes délégués en droit de l'Union européenne*, Bruylant 2020; TAUSCHINSKY, E. y WEIß, W. (ed.), *The Legislative Choice Between Delegated and Implementing Acts in EU Law. Walking a Labyrinth*, Edward Elgar Publishing 2018; ENGLISCH, J.: “‘Detailing’ EU Legislation through Implementing Acts”, *Yearbook of European Law*, Vol. 40, núm. 1 (2021), pp. 111-145; TÜRK, A.: “Legislative, delegated acts, comitology and interinstitutional conundrum in EU law – configuring EU normative spaces”, *European Law Journal*, Vol. 26, 2020, pp. 415-428.

⁸⁹ *Koster*, 17 diciembre 1970 (22/70).

⁹⁰ *Parlamento v. Comisión*, 13 julio 1995 (C156/93).

⁹¹ *Romkes / Officier van Justitie*, 16 junio 1987 (46/86), n. 16; *España v. Consejo*, 20 septiembre 1988 (203/86), n. 34.

un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes»⁹².

Inicialmente, la jurisprudencia consideró que los elementos esenciales de una materia objeto de regulación por el Legislador expresaban las opciones fundamentales posibilitadas por el Tratado⁹³ o procedían a la atribución de derechos por el Ordenamiento europeo⁹⁴. Se trataría, pues, de opciones políticas encauzadas jurídicamente por el Legislador y para lo cual goza de una gran discrecionalidad. Más adelante, aclaró que «un elemento reviste carácter esencial, en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1, párrafo segundo, segunda frase, si su adopción hace necesarias elecciones políticas que entran en el ámbito de las responsabilidades propias del legislador de la Unión, dado que implica una ponderación de los intereses divergentes en liza sobre la base de apreciaciones múltiples, o si afecta de tal manera a los derechos fundamentales de las personas implicadas que hace necesaria la intervención del legislador de la Unión»⁹⁵.

Al realizar esa ponderación de intereses, el Legislador goza de un amplio margen de apreciación, lo que limita el control judicial al error manifiesto, la desviación de poder o una vulneración manifiesta de los límites de sus facultades decisorias⁹⁶. A este respecto, ni siquiera se le exige una ponderación específica y motivada de los diferentes intereses en juego, siempre que el acto legislativo permita apreciar la parte esencial de los objetivos perseguidos⁹⁷.

B) *Alcance*. Asimismo, es necesario tener en cuenta que, si bien los elementos esenciales están reservados al acto legislativo, este no se encuentra circunscrito a ellos. Es decir, que el acto legislativo puede cubrir, igualmente, elementos no esenciales. Aunque estos son el ámbito propio de los actos delegados —tal y como reza el art. 291.1 TFUE— y de los actos de ejecución, nada le impide al Legislador incluirlos en su acto, dotando de mayor extensión regulatoria a su acto y restringiendo,

⁹² Art. 290.1, párrafo segundo, del TFUE. Aunque el Tratado mencione los elementos esenciales en el régimen jurídico de los actos delegados, su eficacia alcanza, igualmente, los actos de ejecución, de manera que el Legislador no pueda atribuir tampoco competencias de ejecución a Comisión o Consejo que impliquen la facultad de decidir sobre elementos esenciales: *Fenix International*, 28 febrero 2023 (C-695/20), n. 41.

⁹³ *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen*, 6 julio 2000 (C-356/97), nn. 21-24.

⁹⁴ *Chemiefarma v. Comisión*, 15 julio 1970 (41/69), donde el reglamento del Consejo, que estableció las normas sobre la Política de competencia en aplicación de los entonces artículos 85 y 86 del Tratado, atribuyó a las empresas imputadas en un procedimiento sancionador el derecho a ser oídas por la Comisión, autorizando a esta «a adoptar las disposiciones de aplicación relativas a estas audiencias», cosa que hizo a través su Decisión de 16 de julio de 1969.

⁹⁵ *Parlamento v. Consejo*, 5 septiembre 2012 (C-355/10).

⁹⁶ *Friends of the Irish Environment (Posibilidades de pesca superiores a cero)*, 11 enero 2024 (C-330/22), n. 80.

⁹⁷ *España. v. Comisión*, 11 junio 2025 (T-681/22), donde España alegaba que, al establecer la prohibición de pesca con artes de fondo fijos a más de 400 metros de profundidad en zonas con actuales o potenciales ecosistemas marinos vulnerables, el Legislador no había considerado suficientemente el impacto que tal determinación iba a tener sobre las actividades pesqueras en esas zonas; es decir, una inadecuada ponderación de la protección del medio ambiente y de los intereses socioeconómicos afectados.

correlativamente, el alcance de las competencias ejecutivas originarias de los Estados o de las que, eventualmente, confiera a la Comisión o al Consejo. Más aún, la modalidad de acto delegado que modifica el acto legislativo que atribuye tal potestad presupone, necesariamente, la presencia en el acto legislativo delegante de elementos no esenciales sobre los que aquel despliegue sus efectos jurídicos, pues en tal supuesto el acto delegado solo puede modificar elementos no esenciales del acto legislativo.

C) *Determinación*. La cuestión de qué elementos de una materia deben calificarse de esenciales no depende únicamente de la apreciación del legislador de la Unión, sino que debe basarse en elementos objetivos que puedan ser sometidos al control jurisdiccional. A este respecto, procede tener en cuenta las características y las particularidades del ámbito de que se trate⁹⁸. Este carácter casuístico no es una mera exigencia del esfuerzo por establecer un método de determinación de los elementos esenciales de una materia, sino, más bien, el reconocimiento de la inexistencia general de dichos elementos puesto que, en última instancia, los elementos esenciales no son tanto los de un ámbito en abstracto como los de un acto legislativo en concreto.

D) *Función y fundamento de los elementos esenciales*. Aunque el concepto de elementos esenciales surja y se establezca no tanto como elemento conceptualizador del acto legislativo, sino como técnica limitadora de la delegación o atribución de competencias ejecutivas y como reserva de contenidos que necesariamente debe ser regulados por aquel, lo cierto es que el contenido que le ha dado el Tribunal de Justicia —en cuanto que realización de opciones políticas fundamentales— trasciende el ámbito funcional en el que surge, permitiendo caracterizar, positivamente, la función legislativa y, así, preservar las competencias del Legislador, sea frente a otros poderes normativos derivados directamente del Tratado y con los que puede concurrir en una materia⁹⁹, sea para limitar las competencias que pueden ser «delegadas» a las Agencias de la Unión¹⁰⁰ o, incluso, a las autoridades reguladoras nacionales a las que se atribuyen competencias de ejecución del Derecho europeo¹⁰¹.

Por tanto, los «elementos esenciales» son, en sentido estricto, un concepto específico del régimen jurídico de la atribución de competencias ejecutivas (actos delegados y actos de ejecución). Sin embargo, en sentido amplio, se aplica a toda atribución de

⁹⁸ *Parlamento v. Consejo*, 5 septiembre 2012 (C-355/10); *DK Recycling und Robeisen v. Comisión*, 22 junio 2016 (C-540/14P).

⁹⁹ Así, en el ámbito de la Política Pesquera, *Parlamento v. Consejo*, 1 diciembre 2015 (C-124/13 y C-125/13), nn. 79-81.

¹⁰⁰ En la concepción de la delegación por el Legislador de facultades en órganos y organismos de la Unión, se trataría de aquellas que la jurisprudencia ha catalogado como «una facultad discrecional que implique una amplia libertad de apreciación, que pueda traducirse a través del uso que se haga de ella en una verdadera política económica», en las que se podría producir un «verdadero desplazamiento de responsabilidad» y que atañen «en particular, a las cuestiones fundamentales del ámbito político en cuestión, que implican un amplio margen de apreciación para conciliar diversos objetivos a veces contradictorios»: *Reino Unido v. Parlamento*, 22 enero 2014 (C-270/12), n. 41, relativa a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, y *Comisión v. Junta Única de Resolución*, 18 junio 2024 (C-551/22P), nn. 70-74.

¹⁰¹ *Comisión v. Alemania*, 2 septiembre 2021 (C718/18).

márgenes de apreciación política con los que se ponderan bienes, derechos, principios e intereses divergentes, configurando las políticas europeas para la realización de los objetivos del Tratado. Por ello, los elementos esenciales de un ámbito caracterizarían no sólo a la función legislativa —ejercida a través del procedimiento legislativo y plasmada en actos legislativos—, sino también a toda potestad atribuida por el Tratado en la que se llevan a cabo esas opciones políticas.

De ahí que los poderes normativos no legislativos conferidos por el Tratado, en los que se llevan a cabo opciones políticas, tampoco puedan ser atribuidos o «delegados» a otras Instituciones, órganos u organismos de la Unión¹⁰². Lo que ocurre es que el Tratado sólo utiliza la expresión «elementos esenciales» respecto a las delegaciones y atribuciones que llevan a cabo los actos legislativos, mientras que para el resto de actos no legislativos o para otro régimen de competencias ejecutivas (v.gr. Agencias), el criterio utilizado es el del «desplazamiento de responsabilidad». Pero ambas formulaciones no dejan de tener el mismo fundamento: preservar la atribución originaria de potestades, independientemente de su naturaleza, limitando la posibilidad de conferir a otras Instituciones, órganos u organismos la ejecución de los actos dictados en ejercicio de aquellas¹⁰³.

En última instancia ello es así porque el fundamento normativo de los elementos esenciales no radicaría tanto en la garantía de las competencias del Legislador europeo, en cuanto que expresión del principio democrático, como en la preservación del reparto de poderes establecido por los Tratados entre las Instituciones, en virtud del principio de equilibrio institucional¹⁰⁴. El carácter asistemático de los poderes cuyo ejercicio no se somete a procedimiento legislativo y el criterio jurisprudencial del «desplazamiento de responsabilidad»¹⁰⁵ para alterar la atribución de poderes fijada en el Tratado permitirían, en efecto, llegar a tal conclusión.

Por otra parte, de la inexistencia de una atribución a la Comisión o al Consejo de una potestad normativa originaria para la ejecución de los actos legislativos se deriva que la reserva de elementos esenciales al acto legislativo cumpla la función de imponer el mínimo jurídico básico de regulación europea¹⁰⁶, pues su desarrollo y precisión a nivel de la Unión mediante actos delegados o de ejecución resulta contingente. El hecho de que una interpretación estricta del concepto de elementos esenciales de un

¹⁰² RITLENG, D.: “The Reserved Domain of the Legislature. The Notion of Essential Elements of an Area” en *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ritleng), OUP 2016, pp. 145-148.

¹⁰³ Por ello, aunque el Reglamento 1/2003 del Consejo, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia, autoriza a la Comisión para «adoptar cuantas disposiciones sean pertinentes con vistas a la aplicación» de dicho Reglamento, hay que entender que no la habilita para realizar opciones sustantivas que alteren la configuración de la Política de competencia llevada a cabo por el Consejo.

¹⁰⁴ CHAMON, M., *The European Parliament and Delegated Legislation ... op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁵ *Reino Unido v. Parlamento*, 22 enero 2014 (C-270/12), n. 41.

¹⁰⁶ En este sentido, y para el caso del Derecho administrativo español, RODRIGUEZ DE SANTIAGO ha destacado que la reserva de ley «expresa el mínimo de regulación jurídica que impone la Constitución para cada ámbito de actuación administrativa»: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *Sistema de fuentes del Derecho administrativo... op. cit.*, p. 833.

ámbito y su acotamiento a los precisos contenidos que se limitan a expresar opciones políticas o afectación intensa a los derechos no permita configurar de manera adecuada y suficiente un ámbito o sector de actividad ni exige que el acto legislativo incluya elementos no esenciales ni que, establecidos estos por aquel, se deban desarrollar a través de actos delegados y de ejecución, pues la competencia para ello corresponde, en principio, a los Estados, aunque ello pudiera ir en detrimento de la homogeneidad del marco jurídico así resultante.

En definitiva, la regla de los elementos esenciales incluye una triple prescripción. En primer lugar, un mandato al Legislador de regular tales elementos, impidiendo que el acto legislativo se reduzca a una mera norma de atribución de competencia ejecutiva, de manera que los elementos esenciales constituirían su contenido mínimo y necesario. En segundo lugar, impone, igualmente al Legislador, una prohibición de atribuir su regulación a las Instituciones ejecutivas beneficiarias de actos delegados y de actos de ejecución. Y, en tercer lugar, prohíbe a esas Instituciones ejercer las competencias ejecutivas que le confiere el acto legislativo para regular los elementos esenciales de un ámbito.

3.2.2. *Contenido de los «elementos esenciales»*

Definido, así, con carácter general, el concepto de elementos esenciales, se entienden de la centralidad y funcionalidad de los actos legislativos en la Unión Europea, que no hacen sino desarrollar y concretar el programa político y normativo que los Tratados formulan en términos de objetivos a alcanzar (art. 3 TUE). De ahí la amplitud de los elementos que pueden ser considerados esenciales, a efectos de exigir su regulación mediante actos legislativos. No se trata tan solo de la configuración sustantiva y ejecutiva de las diferentes Políticas europeas¹⁰⁷, sino también de la ponderación de los diferentes principios, derechos, intereses y objetivos afectados al llevar a cabo esa configuración: desde los propios principios de distribución de competencias entre la Unión y los Estados —por ejemplo, los principios de ejecución indirecta y de autonomía ejecutiva de los Estados miembros— hasta los intereses articulados institucionalmente en los procesos decisorios y de control europeos, pasando por la eventual ponderación de principios generales¹⁰⁸, la limitación de derechos, la conciliación

¹⁰⁷ *Parlamento y Comisión v. Consejo*, 1 diciembre 2015 (C-124/13), donde el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones enjuiciadas resultaban, por su contenido, «necesarias para la consecución de los objetivos de la Política Pesquera Común», por lo que debían haber sido reguladas por actos legislativos.

¹⁰⁸ La resultante de la ponderación de principios generales puede ser la propia positivización de estos por el Legislador [*Comisión v. Vanbreda Risk & Benefits*, 23 abril 2015 (C-35/15P(R))], en particular en ámbitos sectoriales. Al hacerlo, debe respetar el contenido con el que la jurisprudencia les ha dotado (v.gr. al regular el derecho de acceso al expediente por las entidades financieras sujetas a supervisión del Banco Central Europeo), lo que no excluye que esa regulación legislativa haya de ser, a su vez, tenida en cuenta por los Tribunales europeos en cuanto que expresión del principio general en cuestión [*Inivos y Inivos v. Comisión*, 1 diciembre 2021 (C-471/21P(R))], relativa a la tutela judicial efectiva de los licitadores que solicitan medidas provisionales en procedimientos de contratación pública de la Administración

y priorización de los objetivos del Tratado¹⁰⁹ o la heterogeneidad de intereses y bienes que plantean exigencias contrapuestas al regular una materia o sector de actividad.

3.2.2.1. Configuración sustantiva de una Política o ámbito de actividad

Si los actos legislativos —como se ha dicho— suponen la articulación normativa de los objetivos establecidos en los Tratados, el Legislador debe configurar las diferentes Políticas europeas estableciendo los elementos técnicos y materiales que permitan conformarlas sustantivamente¹¹⁰. Es el escenario más genuino para la realización de las opciones políticas —en el sentido dado a esta expresión por la jurisprudencia— en las que consisten los elementos esenciales de una materia, ponderando los diferentes principios, bienes, derechos o intereses que concurren en un ámbito o sector determinado.

Elementos claves de esta configuración sustantiva lo constituyen, en primer lugar, los *objetivos específicos* pretendidos con cada acto legislativo, cuya relevancia no radica únicamente en que los medios previstos en el propio acto legislativo deben ser adecuados y necesarios para su consecución, sino también en que constituyen un parámetro de actuación y de control del ejercicio de las competencias delegadas o de ejecución¹¹¹. En este sentido, la Comisión no puede ampliar los objetivos de un acto legislativo que han sido fijados por el Legislador —por ejemplo, incardinando un programa de lucha antiterrorista en programas de ayuda al desarrollo¹¹²—.

Otro componente fundamental de la configuración de una Política y del contenido de un acto legislativo lo constituyen las *definiciones* de los conceptos básicos y de los

europea, cuyo alcance el Tribunal de Justicia interpreta a la luz de la Directiva 89/665 «en la medida en que de las disposiciones de tal directiva se desprende que el legislador de la Unión quiso conseguir el justo equilibrio entre los distintos intereses en juego, el juez de la Unión debe tener en cuenta este equilibrio en la aplicación que hace del principio general así concretizado»; igualmente, *Telefónica de España v. Comisión*, 22 noviembre 2022 (C-478/22P(R)).

¹⁰⁹ La conciliación y priorización de objetivos, como resultantes de la acción normativa de las Instituciones, la encontramos en la célebre sentencia *Meroni* de 1958, donde el Tribunal de Justicia sentó ya las bases de las delegaciones en el seno del sistema institucional de la entonces Comunidad Europea del Carbón y del Acero: «en la consecución de los objetivos previstos por el artículo 3 del Tratado, la Alta Autoridad debe conciliar permanentemente las contradicciones que puedan surgir entre los diferentes objetivos considerados por separado y, cuando tales contradicciones se manifiestan, conceder a uno u otro de los objetivos del artículo 3 la prioridad que aconsejen los hechos o las circunstancias económicas a la vista de los cuales adopta sus Decisiones», conciliación que «implica una verdadera facultad discrecional que supone elecciones difíciles, basadas en la consideración de los hechos y circunstancias económicas concretas», así como «una amplia libertad de apreciación, que pueda traducirse a través del uso que se haga de ella en una verdadera política económica»: *Meroni v. Alta Autoridad*, 13 junio 1958 (9/56), *Rec.* 1954-1960, p. 148.

¹¹⁰ En este sentido, señala ARROYO que las normas y actos legislativos dirigen el desarrollo de la actuación de la Administración europea, concretando los fines del Derecho Administrativo europeo sectorial: ARROYO, L., *El Derecho Administrativo Europeo ... op. cit.*, p. 193.

¹¹¹ *PJ Carroll y Nicoventures Trading*, 26 junio 2025 (C-759/23); BRADLEY, K.: «Delegation of Powers in the European Union. Political Problems, Legal Solutions?», *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ritleng), OUP 2016, p. 61.

¹¹² *Parlamento v. Comisión*, 23 octubre 2007 (C-403/05).

términos que se utilizan, imprescindibles para establecer el ámbito subjetivo y objetivo de aquel. De ahí la importancia de las definiciones que los actos legislativos recogen en sus primeros artículos. Por ejemplo, en el ámbito de la Política de competencia, constituye un elemento esencial de la regulación la noción de «ayuda de Estado»¹¹³. Pero una cosa es definir con precisión un concepto —que es tarea del Legislador— y otra precisar su alcance, tarea que sí puede ser ejecutada por la Comisión¹¹⁴.

Dentro de los aspectos que deben ser objeto de regulación en un acto legislativo, para configurar una Política o ámbito de actividad de la Unión, se encuentra la ordenación de su *ejecución*. Ello incluye, en primer lugar, la determinación del régimen jurídico de la ejecución indirecta por los Estados miembros; en segundo lugar, la eventual asunción de competencias ejecutivas directas por la Unión, atribuyéndoselas a las Instituciones y a la Administración europea en detrimento de la competencia originaria de los Estados; y en tercer lugar, el establecimiento del régimen jurídico de ejercicio de esa competencia ejecutiva directa (actos delegados¹¹⁵ o actos de ejecución);

3.2.2.2. «Afectación» de derechos fundamentales

Además de la configuración de las Políticas europeas, el otro componente del concepto de elementos esenciales lo constituye la afectación de los actos legislativos a los derechos y libertades fundamentales, contenido cuya protección está en el origen mismo de la institución de la reserva legislativa. En el caso del Ordenamiento europeo, su alcance y significado presenta la problemática propia de toda formulación jurisprudencial. Además de intentar esclarecer el sentido de la afectación a los derechos fundamentales como contenido específico de los elementos esenciales de una materia cuya regulación se encuentra reservada al Legislador a través de actos legislativos, resulta inevitable relacionar tal contenido con la exigencia establecida por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión de que cualquier limitación a los derechos y libertades en ella reconocidos se deba hacer por «ley» (art. 52.1).

A) «Afectación» y «limitación por ley (52.1 CDFUE)». En lo que respecta a la previsión de la Carta imponiendo que toda limitación a los derechos y libertades que reconoce se haga por «ley» —con carácter general, art. 52.1, aunque otros preceptos especifiquen tal mandato para su ámbito objetivo propio, como el art. 8 sobre el tratamiento de datos de carácter personal—, el Tribunal de Justicia ha considerado que

¹¹³ *Bélgica v. Comisión*, 14 abril 2005 (C-110/03), n. 58.

¹¹⁴ *Atlanta v. Comunidad Europea*, 14 octubre 1999 (C-104/97P), n. 76: noción de «operador» en una organización común de mercados

¹¹⁵ Según el Tratado, «los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes» (art. 290.1, párrafo segundo, del TFUE). Por tanto, el acto legislativo delegante debe recoger, necesariamente, todos estos extremos, so pena de nulidad por vulneración del Tratado. Como puede observarse, el Tratado ha querido que el Legislador señale un marco jurídico muy claro y preciso a la Comisión, evitando así delegaciones no ya en blanco, sino siquiera genéricas e indeterminadas. No obstante, ello no implica que se reduzca el margen de apreciación que se le otorga a aquella hasta el punto de que desaparezca [*República Checa v. Comisión*, de 26 de julio de 2017 (C-696/15P)].

tal expresión no debe identificarse con el «acto legislativo» del actual sistema de fuentes del Ordenamiento europeo¹¹⁶, sino que ha de entenderse en un sentido material, que lo refiere a normas —nunca actos individuales¹¹⁷— que cumplan las exigencias del principio de seguridad jurídica en cuanto que accesibles al conocimiento de los afectados y previsibles respecto a las consecuencias que su regulación determina sobre el derecho en cuestión¹¹⁸. En virtud de esta concepción material, los Tribunales europeos han admitido la posibilidad de inferencias en derechos fundamentales a través de actos tan dispares como una medida interna de organización del servicio¹¹⁹ o un acuerdo resultante de la negociación colectiva entre las Instituciones y las organizaciones de representación del personal¹²⁰.

B) *Afectación de derechos fundamentales como elemento esencial del acto legislativo.* Ahora bien, que la regla de la Carta no imponga el acto legislativo europeo como norma limitadora de derechos y libertades no significa que dicha categoría de acto no pueda venir exigido en virtud de la doctrina de los elementos esenciales del acto legislativo. La cuestión, pues, radica en establecer el tipo y grado de afectación a los derechos fundamentales que el propio concepto de acto legislativo impone para su utilización.

En el conocido asunto *Código de Fronteras Schengen*, el Tribunal de Justicia consideró que unas disposiciones de una Decisión del Consejo —adoptada en ejercicio de una competencia de ejecución atribuida por un acto de base en forma de Reglamento del Parlamento y del Consejo— que otorgan poderes de autoridad pública a los guardias de frontera, que incluyen el apresamiento de buques, el arresto de las personas aprehendidas y su reenvío hacia un lugar determinado, «afectan de tal manera a los derechos fundamentales de las personas implicadas que hace necesaria la intervención del legislador de la Unión»¹²¹. En cambio, en el asunto *EUROPOL*, el

¹¹⁶ *Volker un Markus Schecke y Eifert*, 9 noviembre 2010 (C-92/09), donde el Tribunal consideró que la publicación en un sitio web de los datos nominales de los beneficiarios de subvenciones con cargo a determinados Fondos europeos estaba amparada por la «ley» por cuanto venía exigida en el Reglamento (CE) núm. 259/2008 de la Comisión, de 18 de marzo de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento núm. 1290/2005 en lo que se refiere a la publicación de información sobre los beneficiarios de fondos procedentes del Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (n. 66). *Vid.* LENAERTS, K. y GUTIÉRREZ-FONS, J.A., *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant 2020, p. 124.

¹¹⁷ *Knauf Gips v. Comisión*, 1 julio 2010 (C-407/08P).

¹¹⁸ *Roos e.a. v. Parlamento*, 16 noviembre 2023 (C-458/22P).

¹¹⁹ *Roos e.a. v. Parlamento*, 16 noviembre 2023 (C-458/22P), relativa a una decisión de la Mesa del Parlamento Europeo por la que se exigía certificado de vacunación COVID para acceder a las instalaciones, que el Tribunal de Justicia consideró compatible con la exigencia de «ley» para el tratamiento de los datos de carácter personal establecida por el art. 8.2 de la Carta, concluyendo que «el Parlamento no necesitaba una autorización expresa del legislador de la Unión para poder adoptar la decisión impugnada».

¹²⁰ *Aquino e.a. v. Parlamento*, 29 enero 2020 (T-402/18), relativa a la imposición por la Administración parlamentaria de obligaciones de prestación de servicios mínimos a funcionarios en huelga, así como su consiguiente requisición, aunque el Tribunal concluyese que ni el Estatuto de funcionarios —acto legislativo— ni el Acuerdo celebrado entre el Parlamento y la representación de los trabajadores contemplaban en su articulado tal posibilidad.

¹²¹ *Parlamento v. Consejo*, 5 septiembre 2012 (C-355/10), n. 77.

Tribunal de Justicia no consideró que la modificación de la lista de los países con los que esta Agencia podía celebrar acuerdos tuviera «importantes consecuencias» sobre la transmisión de datos personales de las personas afectadas, por lo que la inclusión o exclusión de un tercer Estado podía realizarla el Consejo, a través de decisiones de ejecución, por no constituir un elemento esencial de la regulación de las competencias y de las potestades de la Agencia¹²². Tampoco en *República Checa v. Comisión* consideró el Tribunal que la imposición a los operadores económicos de meras obligaciones de información constituyera una afectación tal que precisase su prescripción por el acto legislativo, en lugar del delegado¹²³.

Ni siquiera el establecimiento de medidas restrictivas por el Consejo —por ejemplo, inmovilización de fondos—, mediante actos no legislativos, en ejecución de decisiones PESC —igualmente, no legislativas— ha sido censurado por los Tribunales europeos, a pesar de reconocer su incidencia directa, considerable y negativa sobre las libertades y los derechos fundamentales de las personas afectadas¹²⁴. Para los Tribunales, ello resulta de una opción llevada a cabo por el propio Tratado, limitando la intervención del Parlamento en la Política Exterior y de Seguridad Común, sin perjuicio de exigir que los actos que imponen esas medidas restrictivas deban incluir las necesarias garantías jurídicas (motivación, notificación, posibilidad de presentar observaciones y de reconsideración periódica)¹²⁵.

Apenas sí encontramos ulteriores referencias en las resoluciones de los Tribunales europeos en las que se aborde la afectación a un derecho fundamental desde la perspectiva de los elementos esenciales del acto legislativo, a diferencia de su más frecuente alegación desde la óptica de la Carta, a pesar de que, como hemos visto, la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión, a este respecto, se ha alineado con el concepto material de ley que adoptó el Tribunal de Estrasburgo en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, que no se cuestione directamente la afectación a los derechos fundamentales como elemento esencial de una regulación legislativa no excluye que las propias Instituciones legislativas sean conscientes de ello ni que la jurisprudencia valore, siquiera implícitamente, la incidencia que los actos de las Instituciones tienen sobre los derechos y libertades fundamentales a efectos de exigir una base legal de carácter legislativo cuando la intensidad de la afectación, en los supuestos en cuestión, así lo requiera y siempre, obviamente, que la acción normativa de la Unión se deba articular mediante actos legislativos.

Precisamente, el hecho de que el Tratado no contemple tal acción normativa de carácter legislativo en ciertos ámbitos no puede privar a la Unión y a sus Instituciones de la posibilidad de configurar su acción de manera eficaz si, para ello, debe afectar

¹²² *Parlamento v. Consejo*, 10 septiembre 2015 (C-363/14), nn. 52-57.

¹²³ *República Checa v. Comisión*, de 26 de julio de 2017 (C-696/15P).

¹²⁴ *National Iranian Oil Company v. Consejo*, 1 marzo 2016 (C-440/14P), n. 53.

¹²⁵ *Parlamento v. Consejo*, 19 julio 2012 (C-130/10), nn. 83-84; *Syrian Lebanese Commercial Bank v. Consejo*, 4 febrero 2014 (C-174/12), nn. 161-163.

con su regulación los derechos fundamentales de las personas¹²⁶. Así, por ejemplo, a pesar de la inclusión en el derecho a una buena administración del derecho de toda persona a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir contestación en esa misma lengua¹²⁷, ello no ha llevado —como ya hemos señalado— a regular el régimen lingüístico mediante actos legislativos, obviando el Tratado esta nueva dimensión iusfundamental de dicho régimen.

C) *El caso de las sanciones administrativas*. El caso de las sanciones administrativas puede, finalmente, resultar ilustrativo de la evolución jurisprudencial del concepto y alcance de los elementos esenciales que deben ser regulados mediante actos legislativos, pues la aproximación que de ellas han hecho los Tribunales ha oscilado entre su inicial consideración como mero instrumento accesorio ejecutivo de las Políticas europeas y su posterior valoración por su incidencia en la situación jurídica de las personas afectadas.

De la primera perspectiva constituye referencia ineludible el asunto *Alemania v. Comisión*¹²⁸, de 1992, donde el Gobierno alemán invocó, expresamente, el principio de legalidad para defender que el establecimiento de sanciones era competencia exclusiva del legislador europeo, pues sólo él estaría facultado para establecer los elementos esenciales de una materia, siendo así que las sanciones, al afectar a los derechos fundamentales de las personas, formarían parte de tales elementos. Referido el asunto a las organizaciones comunes de mercado de la Política agrícola, para el Tribunal de Justicia, sin embargo, la regulación de tales organizaciones por el Legislador constituye la opción política fundamental de dicha Política, regulación que no tenía por qué incluir previsiones sobre sanciones por el incumplimiento de las normas que establecían el régimen jurídico de las organizaciones comunes de mercado. Según el Tribunal, lo único esencial que debe cubrir el legislador es este régimen jurídico de las organizaciones comunes de mercado, sin que el eventual régimen sancionador deba considerarse elemento esencial, sino accesorio, y, por tanto, susceptible de delegación en la Comisión en cuanto que facultad ejecutiva¹²⁹.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya no es tan laxo en la interpretación de la atribución de competencias ejecutivas por el Legislador en favor de la Comisión, exi-

¹²⁶ BAST, J.: “Legal Instruments and Judicial Protection”, *Principles of European Constitutional Law* (Ed. A. von Bogdandy y J. Bast), 2nd ed., Hart CH Beck Nomos 2010, p. 391.

¹²⁷ Art. 41.4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. *Vid.*, FUENTETAJA, J., *Derecho Administrativo Europeo ... op. cit.*, pp. 195-196.

¹²⁸ *Alemania v. Comisión*, 27 octubre 1992 (C-240/90).

¹²⁹ En el seno de las Políticas sectoriales vemos con más evidencia esta caracterización ejecutiva de la sanción administrativa, que permitió, en su momento, a la Comisión establecer sanciones sin base jurídica legislativa. Así, por ejemplo, en el ámbito de la Política Agrícola Común, cuando el Consejo aprobó el Reglamento 3508/92 para establecer un sistema integrado de gestión y control de determinados regímenes de ayuda comunitarios, sólo reguló el régimen de los controles e inspecciones, pero sin previsión alguna de sanciones. Éstas, en cambio, serían introducidas por la Comisión a través del Reglamento 3887/92, que dictó en ejecución de aquel acto de base, sin que tal actuación fuera cuestionada siquiera ante el Tribunal de Justicia cuando tuvo que interpretar el sistema sancionador que regulaba. Por ejemplo, *National Farmers Union e.a.*, 17 julio 1997 (C-354/95).

giendo una delimitación más precisa y explícita de su objeto¹³⁰. Esto se correspondería con la tendencia de la jurisprudencia europea a ser menos favorable a la admisión de competencias implícitas de carácter ejecutivo en las que amparar mecanismos de ejecución sin la oportuna base legislativa y, sobre todo, a superar la comprensión de la sanción como una mera técnica de ejecución y valorar su afectación sobre los derechos fundamentales.

Paradigmático es el caso del sistema de alerta rápida, una base de datos de la Comisión en la que figura información de personas físicas o jurídicas que por diversos motivos (fraudes, quiebras, condenas judiciales, sanciones europeas de exclusión de procedimientos europeos de contratación o de subvención, etc.) pueden suponer un riesgo para la protección de los intereses financieros de la Unión, la salvaguardia de la imagen de la Unión, la lucha contra el fraude y la buena gestión financiera. La Decisión 2008/969 de la Comisión estableció diferentes niveles de alerta según el riesgo asociado a una entidad, que van desde las meras sospechas hasta las exclusiones dictadas por los órganos de contratación europeos y que constituyen auténticas sanciones administrativas. Los Tribunales descartaron, primero, que estas alertas fueran meras medidas internas sin capacidad de incidir en la situación jurídica de los interesados¹³¹ y, segundo, que tuvieran base legislativa que las amparase, a excepción de las citadas exclusiones y de las medidas restrictivas de la Política Exterior¹³². Tratándose, en tal caso, de medidas ejecutivas garantizadoras de la legalidad con carácter preventivo, resulta lógico considerar que los Tribunales serán cada vez más estrictos en el caso de las medidas ejecutivas sancionadoras de incumplimientos de la normativa europea en lo que respecta a su base jurídica legal.

Pero, en cualquier caso, hay que insistir en que este alcance de los elementos esenciales solo será tal en los ámbitos para los cuales el Tratado ha establecido el acto legislativo como categoría de actuación de la Unión. Fuera de ellos, y a pesar de la evidente afectación intensa que supone la sanción administrativa, su regulación mediante actos no legislativos no queda excluida, como lo demuestran la Política de competencia o las potestades sancionadoras atribuidas al Banco Central Europeo¹³³, abocando a comprender en estos ámbitos el principio de legalidad sancionadora no en sentido formal —exigencia de acto legislativo—, sino en el material —existencia de base jurídica normativa—.

¹³⁰ *República Checa v. Comisión*, 26 julio 2017 (C-696/15P).

¹³¹ *Comisión v. Planet AE*, 19 diciembre 2012 (C-314/11P).

¹³² *Planet AE v. Comisión*, 22 abril 2015 (T-320/09), nn. 68-70.

¹³³ El marco jurídico de este sistema sancionador no solo se basa en actos no legislativos adoptados por el Consejo (art. 129.4 TFUE, en relación con los arts. 34.3 y 41 del Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo), sino que también se completa mediante actos jurídicos del propio Banco Central Europeo que lo aplica: *Id.*, al respecto, BUENO, A.: “El (imperfecto) sistema de garantías del Derecho administrativo sancionador de la Unión Europea. A propósito de la potestad sancionadora del Banco Central Europeo”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, 2012, pp. 135-164.

Cuestión diferente es que, tanto en el caso de actos legislativos como no legislativos, la tradicional consideración de la sanción como elemento instrumental ejecutivo explique que la técnica tipificadora europea —por ejemplo, infracciones definidas como incumplimientos de cualquier obligación jurídica y amplia capacidad regulatoria mediante actos ejecutivos— pueda resultar criticable desde el punto de vista del principio de legalidad¹³⁴, pero ello nos llevaría no tanto al concepto de ley en cuanto que instrumento formal para el establecimiento de infracciones y sanciones como a la previsibilidad exigida a aquella conforme al principio de seguridad jurídica.

La afectación intensa de derechos no le está, pues, reservada al acto legislativo europeo en virtud de su mayor legitimación democrática, pudiendo realizarse igualmente mediante actos no legislativos basados en el Tratado, de la misma manera que estos pueden llevar a cabo opciones políticas configuradoras de ámbitos de actividad de la Unión. Todo lo cual confirma que los elementos esenciales de un ámbito constituirían una técnica cuyo objetivo no sería hacer del acto legislativo la única categoría que pudiera afectar —en el sentido de limitar o restringir— los derechos y libertades, sino preservar el alcance de las atribuciones originarias de potestades, sean estas legislativas o no legislativas, limitando las atribuciones derivadas a potestades ejecutivas.

4. LAS LIMITACIONES DEL ACTO LEGISLATIVO EUROPEO

Tras los iniciales empeños doctrinales por caracterizar como «leyes» los actos jurídicos europeos en función del criterio material de la generalidad o el formal de su ordenación jerárquica —que no dejaban de resultar esfuerzos para comprender doctrinalmente y racionalizar jurisprudencialmente el nuevo sistema de actos jurídicos europeos—, el Tratado de Lisboa de 2007 optó por erigir el criterio, también formal, del procedimiento legislativo de adopción como elemento definitorio de la nueva categoría de los «actos legislativos», calificando así, en virtud de tal naturaleza, los reglamentos, directivas y decisiones resultantes de tal procedimiento y renunciando a la creación de la ley como nuevo acto típico, algo que sí contemplaba el nonato Tratado Constitucional de 2004.

Este concepto convencional de acto legislativo, definido exclusivamente por su procedimiento de adopción, no agota los elementos que lo caracterizan, pues es preciso completarlo con una aproximación sustantiva. Ciertamente, esta perspectiva no se refiere hoy día a la estructura general de su contenido o de sus efectos¹³⁵, sino a los

¹³⁴ BUENO, A., *El (imperfecto) sistema de garantías del Derecho administrativo sancionador... op. cit.*, pp. 155-156. Encontramos, asimismo, una tipificación por remisión a incumplimiento de obligaciones en el ámbito disciplinario de la Función Pública de la Administración europea, cuyo cuestionamiento ha sido rechazado por el Tribunal General, considerando, incluso, que pretender la ignorancia de tales obligaciones a efectos disciplinarios por los funcionarios sería contrario a la buena fe: *DD v. Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 7 septiembre 2022 (T-470/20).

¹³⁵ ARROYO, L., *El Derecho Administrativo Europeo ...op. cit.*, p. 204.

elementos esenciales de la materia a regular (realización de opciones políticas y afectación a derechos), los cuales quedan reservados al Legislador, limitando el sistema de habilitaciones con el que puede autorizar la emisión de actos delegados y actos de ejecución.

En consecuencia, el acto legislativo no constituiría ni una nueva forma jurídica ni una fuente adicional en el Ordenamiento europeo, sino una categoría específica que confiere tal naturaleza legislativa a los preexistentes instrumentos jurídicos vinculantes, como proyección normativa del principio democrático para reforzar la legitimidad de la Unión. Naturaleza legislativa que, por lo demás, no se refleja en el propio título del acto jurídico¹³⁶, a diferencia de las categorías ejecutivas derivadas del propio acto legislativo —«delegado» y «de ejecución»—, que sí deben explicitarse en la denominación del acto dotado de tal naturaleza ejecutiva.

Por ello, resulta necesario preguntarse qué añade la naturaleza legislativa a los clásicos instrumentos jurídicos de la Unión. Más allá de su legitimación democrática —e, incluso, a pesar de ella—, lo legislativo no atribuye, por sí mismo, fuerza vinculante al acto, la cual deriva de la estructura normativa del instrumento jurídico utilizado. Respecto a los actos ejecutivos derivados del propio acto legislativo, este ostenta la superioridad jerárquica, pero según la articulación tradicional de la relación internormativa «acto de base-acto de ejecución» configurada ya en su día por la jurisprudencia. Pero es respecto a los actos no legislativos originarios y autónomos que el acto legislativo revela unas limitaciones que, por lo demás, encontramos ya en su propio presupuesto procedimental, verdadero causante del estatus legislativo del acto jurídico.

En efecto, al hacer del procedimiento legislativo el elemento definitorio del acto legislativo, se pretendería fundamentar este en el principio democrático en tanto en

¹³⁶ La Unión, sin embargo, no ha renunciado a la utilización del término «ley» al titular, de forma abreviada, algunos de sus actos legislativos más relevantes. Así lo demuestra la práctica institucional reciente de la Comisión en la fase de iniciativa legislativa, cuando introduce, entre paréntesis y en el propio título de la propuesta, un título abreviado con dicho término: «Ley de servicios digitales (COM(2020) 825 final), «Ley de Mercados Digitales» (COM(2020) 842 final), «Ley de Inteligencia Artificial» (COM(2021) 206 final), «Ley de Datos» (COM(2022) 68 final) o «Ley de Chips» (COM(2022) 46 final). Sin embargo, al ser aprobados, estos actos jurídicos evitan el término tanto en su intitulación extendida como en la abreviada [por ejemplo, Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales) o Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de Inteligencia Artificial)]. No obstante, ni el término «ley» desaparece en el ámbito interno de la Unión, al ser replicado literalmente por otros órganos de la estructura administrativa europea (por ejemplo, dictámenes de órganos consultivos en el propio procedimiento legislativo o en informes posteriores) o, esporádicamente, por la propia Comisión incluso en actos de ejecución [Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1201 relativo a las disposiciones detalladas para la tramitación de determinados procedimientos por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo («Ley de Servicios Digitales»)], ni resulta inocua su utilización, empleándose como una categoría política y simbólica destinada a identificar marcos regulatorios estructurales de gran trascendencia para aumentar su legitimación.

cuanto el Parlamento intervendría en dicho procedimiento, junto al Consejo. Sin embargo, tal conclusión no dejaría de resultar equívoca e imprecisa, pues el Parlamento no ha llegado a alcanzar no ya un monopolio decisorio o decisivo, sino siquiera una posición de preeminencia basada en el principio democrático de la que derivar un genuino carácter legislativo a sus actos y justificar un mayor rango a los mismos en el Ordenamiento europeo. Aunque, en teoría, Parlamento y Consejo codecidan en el procedimiento legislativo, el equilibrio entre ambas Instituciones solo se verifica en el caso del procedimiento legislativo ordinario, mientras que en los especiales el Consejo es, realmente, la última y, en ocasiones, única instancia decisoria¹³⁷.

Ni siquiera la reformulación de la legitimación democrática en la Unión para hacerla dual oculta que no es solo en aquella en la que se basan y fundamentan los actos legislativos, en particular los resultantes de procedimientos legislativos especiales, de ahí que se haya criticado tal calificación legislativa para tales procedimientos. Más aún si relacionamos los actos legislativos con los no legislativos basados directamente en el Tratado. Estos últimos cumplen, en efecto, la misma función normativa que aquellos, realizando opciones políticas que configuran Políticas europeas y pudiendo afectar intensamente a derechos y libertades. Por tanto, aunque tales opciones y tales afectaciones constituyan los elementos esenciales de un acto legislativo, ni cualifican a este estructuralmente como tal ni le están funcionalmente reservadas.

De ahí la inconsistencia de la división dicotómica entre actos legislativos y actos no legislativos basados en el Tratado, que dificulta la articulación del sistema normativo del Ordenamiento europeo, porque nada expresa ni de la naturaleza de los segundos ni de la relación jerárquica entre ellos. Tal división no obedece ni a razones conceptuales derivadas del contenido abstracto o función sistemática de los actos ni al principio democrático en el que se fundamentarían los actos legislativos. Por todo ello, el sistema de actos jurídicos de la Unión ni refleja la separación de poderes entre sus Instituciones ni responde a la mayor o menor legitimación democrática de estas.

Tanto las propias limitaciones del criterio procedimental para fundamentar la legitimación democrática del acto legislativo como la ausencia de criterio coherente que garantizara su consecuente preeminencia respecto a los actos no legislativos basados en el Tratado explican el riesgo de comprender el Ordenamiento europeo desde aquel, por cuanto distorsiona el análisis de este. En efecto, el análisis y la comprensión del sistema de actos jurídicos de la Unión no deben realizarse desde la perspectiva del acto legislativo, sino desde el primigenio principio de atribución de competencias. El «acto legislativo» europeo no es, pues, la categoría de acto que, por debajo del Tratado, asuma la centralidad y la superioridad normativa en el Derecho de la Unión en razón de su mayor legitimación democrática o de las materias que le estén reservadas. Junto a él, otros actos, no legislativos, desempeñan también la función que, *a priori*, se entendería exclusiva de la ley en una organización y comuni-

¹³⁷ Fuera de los ya mencionados supuestos en los que la atribución de la competencia decisoria al Parlamento constituiría, más bien, un ejercicio de la potestad de autoorganización de esta Institución, sometido a reserva de acto legislativo por la trascendencia funcional de su contenido.

dad basada en el principio democrático, y cuya delimitación respectiva no deriva de una lógica necesariamente reconducible a dicho principio. Como señalara, ya en su momento, el Tribunal de Justicia «dentro del sistema de competencias comunitarias, las facultades de las instituciones y las condiciones de su ejercicio resultan de las distintas disposiciones particulares del Tratado, cuyas divergencias, fundamentalmente en lo que respecta a la intervención del Parlamento Europeo, no siempre se basan en criterios sistemáticos»¹³⁸.

Ni siquiera el componente de los elementos esenciales de una materia, reservados en su determinación al acto legislativo, tiene como objetivo encauzar exclusivamente a través de este las opciones políticas fundamentales y más trascendentales para la Unión o las limitaciones a los derechos de sus ciudadanos. De lo primero dan buena cuenta, por ejemplo, el hecho de que el Presupuesto de la Unión ni siquiera se articule mediante un acto legislativo o que la ampliación de los poderes de actuación de la Unión, vía art. 352, no tenga por qué verificarse vía acto legislativo¹³⁹. Y en cuanto a la limitación de derechos, además de la comprensión material de la exigencia de «ley» establecida por la Carta, no solo su alcance resulta impreciso como elemento esencial del acto legislativo, sino que también resulta formalmente inoperante allá donde el Tratado no haya establecido tal categoría para los actos jurídicos de un determinado ámbito.

Por ello, el objetivo último de la reserva de los elementos esenciales no radica tanto en erigir al acto legislativo en el instrumento jurídico a través del cual adoptar las decisiones básicas configuradoras de la acción de la Unión y proteger los derechos de sus ciudadanos como en preservar la originaria distribución vertical y horizontal de poderes. De esta manera, la reserva de los elementos esenciales al acto legislativo se fundamentaría no en el principio democrático, sino en el principio de equilibrio institucional, que no hace sino blindar dinámicamente el reparto estático de poderes realizado por el Tratado y cuyas exigencias también se proyectan sobre los actos no legislativos.

¹³⁸ *Comisión v. Consejo*, 30 mayo 1989 (242/87), n. 13 y *Reino Unido v. Consejo*, 30 mayo 1989 (56/88), n. 10. También la doctrina

¹³⁹ La posibilidad de que la Unión realice las medidas necesarias para las cuales carece de poderes expresamente atribuidos por los Tratados en sus correspondientes bases jurídicas no se articularía, necesariamente, mediante actos legislativos. En efecto, según el art. 352.1 del TFUE, en tales casos «el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo»; sin embargo, «[c]uando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo». Así pues, este artículo contemplaría tanto un procedimiento legislativo especial como un procedimiento no legislativo para que el Consejo adopte su decisión, aunque ciertamente con idéntica intervención de la Comisión, a quien corresponde la propuesta, y del Parlamento, que debe expresar su aprobación. Tal indefinición del procedimiento se encuentra, asimismo, en los artículos 203 (asociación de países y territorios de ultramar) y 349 (medidas específicas relativas a determinados territorios franceses, portugueses y españoles de ultramar), lo que —en opinión de PIRIS, por entonces Director del Servicio Jurídico del Consejo y asesor jurídico en diferentes Conferencias Intergubernamentales, incluidas las relativas al Tratado Constitucional y al Tratado de Lisboa— dejaba la elección a la Comisión, al hacer la propuestas, y al Consejo, al decidir sobre ella: PIRIS, J.-C., *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, CUP 2010, p. 97.

De ahí las limitaciones intrínsecas que el concepto de acto legislativo presenta para fundamentar en el principio democrático su posición en el Ordenamiento europeo, sea en sentido absoluto a partir del criterio procedimental que lo define, sea en sentido relativo por la reserva de elementos que lo caracteriza: en términos absolutos y en sí mismo considerado como categoría, cuando el acto legislativo es el resultado de un procedimiento legislativo especial en el que el Parlamento no interviene con carácter decisorio, debilitando su legitimación democrática; en términos relativos y con respecto a actos no legislativos basados directamente en el Tratado, porque estos no sólo ostentan el mismo rango jerárquico, sino que también realizan idéntica función normativa a la del acto legislativo, adoptando decisiones políticas básicas para la Unión y pudiendo limitar derechos de los ciudadanos¹⁴⁰.

Quizás sea, precisamente, con relación a los derechos fundamentales que se manifieste la mayor inconsistencia conceptual de la categoría de acto legislativo creada en el seno de la Unión Europea, por cuanto a la misma no se le ha asignado la función garantista que de la ley, como expresión normativa del principio democrático, se espera en un Ordenamiento. Probablemente ello sea inevitable en un sistema político que no se basa —y que, en realidad, no se puede basar— exclusivamente en dicho principio democrático, pues también debe organizar sus poderes, vertical y horizontalmente, conforme a la presencia y actuación de los Estados, introduciendo, así, la dinámica intergubernamental que, junto a la supranacional —el conocido como «método comunitario»— han informado dialécticamente la integración europea desde sus orígenes. Vincular y reservar, en efecto, los derechos fundamentales al acto legislativo, debilitaría las competencias que el Consejo ha retenido en ámbitos tan trascendentales como la Política Exterior y de Defensa o en sectores estratégicos de Política económica.

Por ello, más allá del análisis del acto legislativo europeo desde perspectivas normativistas o institucionales, el esfuerzo por su conceptualización desemboca en el debate mismo de la naturaleza de la Unión o de sus fundamentos democráticos, planteando, incluso, la conveniencia o la posibilidad de utilizar la categoría misma de «ley» o, siquiera, la más ambigua de «acto legislativo», según que la Unión Europea se comprenda desde una perspectiva constitucional o en una aproximación limitada a su irreductible especificidad. O desde una concepción ejecutiva¹⁴¹ o, incluso, administrativa¹⁴², cuya realidad fundacional nunca habría dejado de caracterizar, de manera idiosincrática, al proceso de integración europea.

¹⁴⁰ GARBEN, S., “The Principle of Legality and the EU’s Legitimacy as a Constitutional Democracy: A Research Agenda”, *Critical Reflections on Constitutional Democracy in the European Union* (Ed. S. Garben, I. Govaere, P. Nemitz), Hart 2019, pp. 385-417, quien propugna, entre otras cosas, la utilización del principio democrático como elemento interpretativo de la elección de las bases jurídicas más conformes con el mismo a la hora de optar entre procedimientos en los que la participación del Parlamento europeo es cualitativamente menos decisiva.

¹⁴¹ LINDSETH, P.L., *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, OUP 2010.

¹⁴² MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., *Derecho Comunitario Básico de la Unión Europea*, BOE 2024, pp. 150-154, quien se muestra, además, muy crítico con la categoría del acto legislativo (pp. 444 y ss).

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO, L.: “Beyond bindingness: A typology of EU soft law legal effects”, *The Legal Effects of EU Soft Law. Theory, Language and Sectoral Insights* (Ed. P. L. Láncos, N. Xanthoulis y L. Arroyo), Edward Elgar 2023, pp. 9-32.
- “Las bases constitucionales del Derecho administrativo”, *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (Coords. J.M Rodríguez de Santiago, G. Doménech y L. Arroyo), Marcial Pons 2021, pp. 561-664.
- “El Derecho Administrativo Europeo como sistema”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 1, 2020, pp. 175-206.
- ARZOZ, X.: “Las fuentes legales y supralegales del Derecho administrativo”, DEL SAZ, S. y ARZOZ, X., *Derecho Administrativo I: Sistema de fuentes y organización administrativa*, Tirant lo blanch 2024.
- “La europeización del acto administrativo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 11, 2025, pp. 257-294.
- BAST, J.: “Legal Instruments and Judicial Protection”, *Principles of European Constitutional Law* (Ed. A. von Bogdandy y J. Bast), 2nd ed., Hart CH Beck Nomos 2010, pp. 345-397.
- “New Categories of Acts after the Lisbon Reform. Dynamics of Parliamentarization in EU Law”, *CMLRev*, núm. 49(3), 2012, pp. 885-928.
- “Is There a Hierarchy of Legislative, Delegated and Implementing Acts?”, *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ritleng), OUP 2016, pp. 157-171
- BERTRAND, B.: “Les catégories juridiques établies par le Traité de Lisbonne: un mal nécessaire?”, *Les catégories juridiques du droit de l’Union européenne* (Dir. B. Bertrand), Bruylant 2016, pp. 15-48.
- BRADLEY, K.: “Delegation of Powers in the European Union. Political Problems, Legal Solutions?”, *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ritleng), OUP 2016, pp. 55-84.
- BUENO, A.: “El (imperfecto) sistema de garantías del Derecho administrativo sancionador de la Unión Europea. A propósito de la potestad sancionadora del Banco Central Europeo”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 23, 2012, pp. 135-164.
- BURSENS, P., “Recalibration of Executive-Legislative Relations in the European Union. Strategies Inspired by the Trilemma of Democracy, Sovereignty and Integration”, *Executive-Legislative (Im) Balance in the European Union* (Ed. D. Fromage y A. Herranz-Surrallès), Hart 2020, pp. 19-33.
- CASTILLO DE LA TORRE, F., “La Comisión Europea y los cambios en el Poder ejecutivo de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 85-124.
- CHAMON, M., *The European Parliament and Delegated Legislation. An Institutional Balance Perspective*, Hart 2022.
- COUTRON, L. y PICOD, F.: “Responsabilité de l’Union européenne du fait de son activité administrative”, *Traité de droit administratif européen* (Dir. J.B. Auby/ Jean-Bernard Auby et J. Dutheil de la Rochère), 2022, pp. 189-227.
- DA CRUZ VILAÇA, J.L., “Reflections on Judicial Review of the Constitutionality of EU Legislation”, *EU Law and Integration. Twenty Years of Judicial Application of EU Law*, Hart 2014, pp. 44-54.
- DE CABO MARTÍN, C., *Sobre el concepto de ley*, Trotta 2000
- DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel 1987.
- DIEZ SASTRE, S., *La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos*, Marcial Pons 2018.
- ENGLISCH, J.: “‘Detailing’ EU Legislation through Implementing Acts”, *Yearbook of European Law*, Vol. 40, núm. 1 (2021), pp. 111-145.
- FUENTETAJA, J., *Derecho Administrativo europeo*, 5ª ed., Aranzadi La Ley, 2025.
- “Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 149, 2011, pp. 55-89.

- GARBEN, S., “The Principle of Legality and the EU’s Legitimacy as a Constitutional Democracy: A Research Agenda”, *Critical Reflections on Constitutional Democracy in the European Union* (Ed. S. Garben, I. Govaere, P. Nemitz), Hart 2019, pp. 385-417.
- “The European Union and its Three Constitutional Problems”, *The Future of EU Constitutionalism* (Ed. M. Avbelj), Hart 2023, pp. 87-104
- GARCIA LUENGO, J., “Normativa delegada, normativa de ejecución y el poder de libre configuración del legislador de la Unión Europea. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 18 de marzo de 2014 en el Asunto 427/12”, *REDE. Revista española de derecho europeo*, Nº 52, 2014, pp. 141-158.
- GARZON CLARIANA, G., “Los actos delegados en el sistema de fuentes de Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, pp. 721-760.
- GRANAT, K., *The Principle of Subsidiarity and its Enforcement in the EU Legal Order. The Role of National Parliaments in the Early Warning System*, Hart 2018, p. 188.
- GUICHOT, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario*, Tirant lo blanch 2001.
- GUILLOUD, L., *La loi dans l’Union européenne. Contribution à la définition des actes législatifs dans un ordre juridique d’intégration*, LGDJ 2010.
- ISAAC, G., *Droit communautaire général*, 3ª ed., 1992.
- LÁNCOS, L., XANTHOULIS, N. y ARROYO, L., (Eds.), *The Legal Effects of EU Soft Law. Theory, Language and Sectoral Insights* (Ed. P), Edward Elgar 2023.
- LEINO, P., “The Institutional Politics of Objective Choice: Competence as a Framework for Argumentation”, *The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future* (Ed. S. Garben & I. Govaere), Hart 2017, pp. 210-231.
- LEINO-SANDBERG, P. y MINKKINEN, P., “From Separated Powers to Consensual Executive Government in the EU”, *The Dynamics of Powers in the European Union* (Ed. C. Eckes, P. Leino-Sandberg, A. Ghavanini), Hart 2024; pp. 19-36
- LENAERTS, K., “Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community”, *CML-Rev.*, vol. 28, 1991, pp. 11-35.
- LENAERTS, K. y DESOMER, M.: “Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures”, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 6, 2005, pp. 744-765.
- LENAERTS, K. y GUTIÉRREZ-FONS, J.A., *Les méthodes d’interprétation de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruylant 2020.
- LIISBERG, J.B., *The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts – Oranges into apples?*, Jean Monnet Working Papers, 2006.
- LINDSETH, P.L., *Power and Legitimacy. Reconciling Europe and the Nation-State*, OUP 2010.
- LUPO, N. y PICCIRILLI, G., “The Relocation of the Legality Principle by de European Courts’ Case Law”, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, 2015, pp. 55-77.
- MANGAS MARTIN, A., “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 18, 2009.
- MARTINEZ ALARCÓN, M.L. y GARCÍA GUERRERO, J.L., “El Parlamento Europeo”, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Vol I. Instituciones de la Unión Europea* (Dir. A. López Castillo), 4ª ed, Tirant lo blanch 2022, pp. 539-655.
- MARTINEZ CAPDEVILA, C., «A vueltas con la noción de “acto legislativo” y sus consecuencias jurídicas en el Derecho de la Unión Europea», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Vitoria-Gasteiz*, núm. 1, 2013, pp. 97-159.
- MARTINEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., *Derecho Comunitario Básico de la Unión Europea*, BOE 2024.
- MENDES, J.: «The Making of Delegated and Implementing Acts. Legitimacy beyond Institutional Balance», *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ridleg), OUP 2016, pp. 233-254.
- NIETO, E. y MARTIN, I., *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart 2007,
- PIRIS, J.-C., *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, CUP 2010.

- PRECHAL, S.; DE VRIES, S. & VAN EIJKEN, H., “The Principle of Attributed Powers and the ‘Scope of EU Law’, *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union* (Ed. L. Besselink, F. Pennings, S. Prechal), Wolters Kluwer 2011, pp. 214-247.
- RITLENG, D.: “The Reserved Domain of the Legislature. The Notion of Essential Elements of an Area”, *Rulemaking by the European Commission. The New System for Delegation of Powers* (Ed. C.F. Bergström y D. Ritleng), OUP 2016, pp. 135-152.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: “Sistema de fuentes del Derecho administrativo”, *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (Coords. J.M Rodríguez de Santiago, G. Doménech y L. Arroyo), Marcial Pons 2021, pp. 777-860.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces 1991, pp. 513-553.
- SARMIENTO, D., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, 2ª ed., Marcial Pons 2025.
- TAUSCHINSKY, E. y WEIB, W. (ed.), *The Legislative Choice Between Delegated and Implementing Acts in EU Law. Walking a Labyrinth*, Edward Elgar Publishing 2018;
- THIERY, S., *Les actes délégués en droit de l’Union européenne*, Bruylant 2020.
- TURK, A., *The Concept of Legislation in European Community Law. A Comparative Perspective*, Kluwer 2006.
- “The Concept of the “Legislative” Act in the Constitutional Treaty”, *German Law Journal*, vol. 06, No. 11, pp. 1555-1570.
- “Legislative, delegated acts, comitology and interinstitutional conundrum in EU law – configuring EU normative spaces”, *European Law Journal*, Vol. 26, 2020, pp. 415-428.
- VELASCO, F.: “Metodología comparativa para el Derecho administrativo”, *REDA*, núm. 200, 2019, pp. 51-76.
- ZILLER, J.: “National Constitutional Concepts in the New Constitution for Europe”, *European Constitutional Law Review*, 1, 2005, pp. 452-480.

