

A LAS PUERTAS DEL TJUE. LA FRUSTRADA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE ACCESO DEL PARTICULAR

CARMEN MONTESINOS PADILLA

.....
Doctora en Derecho. Instituto de Derecho Público Comparado
Universidad Carlos III de Madrid

Revista Española de Derecho Europeo 55
Julio – Septiembre 2015
Págs. 37 – 65

SUMARIO: I. DEL TJUE Y LOS DERECHOS. UNA CUESTIÓN DE EQUILIBRIOS. II. DE LOS PARTICULARES EN EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LA UE. 1. *El ámbito natural de la excepción de ilegalidad.* 2. *La autonomía en el planteamiento de la cuestión prejudicial.* III. DE LA REFORMA DEL RECURSO DE ANULACIÓN. 1. *Inuit Taipiriit: límites a la exclusión de la afectación individual.* 2. *Microban: ¿un obstáculo infranqueable para la admisión?* 3. *T & L Sugars LTD: confirmación de un mal presentimiento.* IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: La garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco del sistema europeo ha sido ampliamente cuestionada. Las principales críticas se han centrado en las limitadas condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares. La situación se hizo más polémica a la vista del reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE. La cuestión es de especial relevancia para dar credibilidad al compromiso de la UE con los derechos y libertades fundamentales de las personas. El presente trabajo analiza el desarrollo jurisprudencial de los nuevos requi-

ABSTRACT: The protection of the right to an effective remedy in the framework of the European Union system has been widely questioned. Criticisms have been mainly focused on the strict criteria of admission for the appeal for annulment lodged by individuals. After granting legally binding status to the Charter of Rights and Liberties of the European Union criticisms increased. This is an especially relevant issue for the European Union compromise with fundamental rights and liberties. This paper analyses the development of the case law related to the admission criteria for the appeal for annulment

sitos de admisión de los recursos de anulación *ex* artículo 263.4 TFUE con el objetivo final de demostrar que, a día de hoy, su flexibilización tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa resulta más teórica que real.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tutela judicial efectiva, excepción de ilegalidad, cuestión prejudicial, recurso de anulación, *locus standi*, afectación directa, afectación individualizada, acto reglamentario, medidas de ejecución.

ex. Art. 263.4 TFEU. The objective is to show that, nowadays, its softening after the coming into force of the Lisbon Treaty is more theoretical than actual.

KEYWORDS: European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Court of Justice of European Union, right to an effective remedy, plea of illegality, preliminary ruling, appeal for annulment, *locus standi*, direct concern, individual concern, regulatory act, implementing measures.

Fecha de recepción del original: 26 de mayo de 2015

Fecha de aceptación: 13 de julio de 2015

I. DEL TJUE Y LOS DERECHOS. UNA CUESTIÓN DE EQUILIBRIOS

Desde su creación, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido como misión garantizar la legalidad del ordenamiento europeo. Para ello, el sistema jurisdiccional de la UE integra toda una serie de recursos a través de los cuales el ahora TJUE se ha encargado de asegurar la primacía de los Tratados constitutivos. Pero como han advertido K. LENAERTS y J. A. GUTIÉRREZ-FONS, los cambios acaecidos en el sistema jurídico de la Unión «suponen nuevos retos para el TJUE, ya que acentúan el papel que está llamado a desempeñar en la búsqueda del justo equilibrio entre la libertad individual y el interés general de la Unión»¹. Y entre estos cambios, el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE representa uno de los mayores desafíos.

La proclamación de la Carta de Niza en diciembre de 2000 supuso un paso más en el proceso de tránsito «de una Europa de los Estados a una Europa de los ciudadanos»². Y aunque la CDFUE carecía por aquel entonces de pleno carácter normativo, ello no supuso la ausencia de todo efecto. De hecho, fue aplicada por numerosos tribunales nacionales, invocada por los Abogados Generales y utilizada en alguna ocasión por el propio TJCE³. A ello hay que añadir su intensa influencia sobre la actividad normativa comunitaria, hasta tal punto que la Comisión no tardó en asumir que toda iniciativa habría de someterse, durante su elaboración, a un control de

1. LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J. A., «El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración europea», en BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 35.
2. RODRÍGUEZ GARCÍA, L. F., «La recepción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la legislación y jurisprudencia española antes de su vigencia», en GARCÍA ROCA, J., ENOCH, A. (Coords.), *Treinta años de vigencia de la Constitución. Congreso extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 564.
3. STPI de 3.05.2002, as. *Jegó-Queré c. Comisión* (T-177/01).

compatibilidad con la misma⁴. Sin embargo, tras el fallido Tratado constitucional, el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a un catálogo propio de derechos seguía planteando uno de los principales retos en el marco de los continuos esfuerzos por dotar de legitimidad al proyecto europeo. Pero tanto en los trabajos preparatorios de la fallida Constitución como en los previos a la aprobación del Tratado de Lisboa, se pusieron de manifiesto amplias dudas acerca de la aceptación pública de un catálogo de derechos vinculante cuya invocación por los ciudadanos ante los órganos judiciales de la UE quedara sometida a estrictas condiciones de admisibilidad⁵. Las reservas eran razonables si tenemos en cuenta que el artículo 47 CDFUE consagra el derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo.

El respeto del derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurisdiccional de la Unión ha sido ampliamente cuestionado por la doctrina, e incluso por las distintas instituciones europeas⁶. Los principales reproches se han centrado en el limitado acceso de los así denominados «actores no privilegiados» (personas físicas y jurídicas) a los órganos jurisdiccionales europeos vía recurso de anulación⁷. La doctrina incluso ha sugerido la posibilidad de que esta restricción se traduzca en una vulneración del artículo 6.1 CEDH⁸. Y ello sin olvidar que, frente a las dificultades a las que se enfrenta el particular para defenderse de presuntas vulneraciones de sus derechos con origen en la aplicación interna del Derecho europeo ante los jueces y tribunales domésticos, el Tribunal de Luxemburgo se ha limitado a señalar que no forma parte de sus competencias examinar la regulación procesal de cada uno de sus Estados miembros⁹.

Frente a esta situación, el Tratado de Lisboa ha flexibilizado las condiciones de acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación. Así lo imponía el reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE y su consecuente utilización como parámetro de control de la validez de la actividad normativa de las

4. SEC(2001)380/2.

5. *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union*, apartado 20, disponible en http://www.cvce.eu/content/publication/2003/4/2/3644862f-2e8f-4170-9616-e573a41b61c5/publishable_en.pdf (último acceso el 25.05.2015).

6. *Vid.*, *Proyecto de Tratado del Parlamento Europeo por el que se instituye la Unión Europea* (DOCE, núm. C 77/11, de 19 de marzo de 1984); *Rapport de la Commission sur la Union Européenne* (Bulletin CEE, sup. 5/75, p. 28); *Rapport Tindemans sur l'Union Européenne* (Bulletin CEE, sup 1/76, p. 28).

7. Entre muchos otros, WARD, A., «*Locus standi* under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a Wobbly Polity», *Yearbook of European Law*, vol. 22, 2003, pp. 47-77.

8. Entre la doctrina española, por ejemplo, MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010, p. 449.

9. ATPI de 10.05.2004, as. *Bundesverband der Nahrungsmittel y otros c. Parlamento y Consejo* (T-391/02), apartado 57; ATPI de 6.07.2004, as. *Alpenhain-Camembert-Werk y otros c. Comisión* (T-370/02), apartado 72; ATPI de 10.12.2004, as. *European Federation For Cosmetics Ingredients (EffCI) c. Parlamento y Consejo* (T-196/03) apartado 70; ATPI de 16.02.2005, as. *Fost Plus VZW c. Comisión* (T-142/03), apartado 76 y ATPI de 14.12.2005, as. *Arizona Chemical BV y otros c. Comisión* (T-369/03), apartados 94 y 95.

instituciones, órganos y organismos de la Unión¹⁰. Sin embargo, en las páginas que siguen se tratará de demostrar que los avances introducidos por la reforma de Lisboa son mucho más limitados de lo que en un primer momento hubiera podido pensarse. Así lo corrobora el análisis de la jurisprudencia de Luxemburgo más reciente. Pero para ello resulta ineludible un breve repaso a la configuración de las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación con carácter previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, así como de las interconexiones procesales entre esta acción jurisdiccional, la cuestión prejudicial y la así denominada excepción de ilegalidad¹¹. El objetivo no es otro que demostrar que, a día de hoy, el respeto por la tutela judicial efectiva en el marco del sistema de la UE sigue siendo, cuanto menos, cuestionable.

II. DE LOS PARTICULARES EN EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LA UE

Con carácter previo a la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, los particulares estaban legitimados para impugnar, vía recurso de anulación, las decisiones de las que fueran destinatarios y los actos que, aún revistiendo forma de reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, les afectaran de forma directa e individualizada (art. 230.4 TCE). En principio, la forma en que hubiera sido adoptado el acto resultaba indiferente¹². Así, en su regulación pre-Lisboa, el recurso de anulación legitimaba a los particulares para impugnar tanto decisiones, como reglamentos que ocultasen una verdadera decisión individual o que, aun teniendo un contenido general, le afectasen de forma análoga al propio destinatario¹³. El objetivo no era sino

10. El TJUE dictó su primera sentencia prejudicial a la luz de la CDFUE transcurrido poco menos de un año desde la entrada en vigor de la reforma de Lisboa. La STJ de 9.11.2010, as. *Volker and Markus Schecke and Hartmut Eifert v Land Hessen* (C-92/09, C-93/09), declaró la nulidad de las disposiciones de un reglamento comunitario en tanto que imponían la obligación de hacer públicos los datos personales de los beneficiarios de fondos europeos. A esta Sentencia han seguido muchas otras: STJ de 1.03.2011, as. *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL* (C-236/09); STJ de 8.04.2014, as. *Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros* (C-293/12 y C-594/12); STJ de 13.05.2014, as. *Google Spain, S.L. y Google Inc.* (C-131/12). Una visión general sobre la jurisprudencia del TJUE correspondiente al año 2013 donde se cita directamente la CDFUE o se menciona en su razonamiento puede verse en el Anexo I al *Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights 2013*, disponible en http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/2014_report_annex_en.pdf (último acceso el 21.05.2014).
11. Obviaremos aquí el análisis del recurso por omisión en tanto que presenta los mismos problemas en cuanto a la legitimación activa de los particulares que los propios del recurso de anulación. Vid., CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Coord.), *Nociones básicas de Derecho de la Unión Europea*, Editorial Universitaria Ramón Aceres, Madrid, 2014, pp. 312-313.
12. Entre muchas otras, STJ de 11.11.1981, as. *International Business Machines Corporation (IBM) c. Comisión* (C-60/81), apartado 9.
13. Se trataría de los llamados «reglamentos híbridos». Vid. FARAMIÑÁN GILBERT, J. M., «El control de la legalidad comunitaria: el recurso de nulidad y el recurso por omisión», en RODRÍGUEZ

evitar que las entonces instituciones comunitarias, con el mero hecho de elegir para sus actos la forma de un reglamento, pudieran imposibilitar el acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo¹⁴. Por tanto, lo verdaderamente importante era que, en caso de no tratarse de una decisión directamente dirigida a quien posteriormente la impugnara, el acto en cuestión, revistiera una forma u otra, le afectara directa e individualmente. Pero fueron precisamente estas exigencias las que hicieron del recurso de anulación una vía de difícil acceso para los actores no privilegiados¹⁵.

La afectación directa supone todavía hoy que la admisión del recurso exige la existencia de una relación causal directa entre el acto y el interés agraviado, lo que excluye la posibilidad de impugnación cuando el acto de que se trate no deje margen de actuación a su destinatario, siendo la actuación de este último la que ha afectado al recurrente¹⁶:

«De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se infiere que, para que una persona resulte directamente afectada, la medida comunitaria impugnada debe surtir efectos directos en la situación jurídica del particular y no debe permitir ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicha medida que están encargados de su aplicación, por tener ésta un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de normas intermedias»¹⁷.

La afectación directa en este sentido no ha planteado demasiadas dudas a efectos de impugnación de reglamentos, mientras que en el caso de decisiones dirigidas a terceros debía probarse, como advierte J. GARCÍA LUENGO, que el acto en cuestión repercuta un beneficio directo a su destinatario y, sin necesidad de desarrollo alguno, perjudica al recurrente. Todo ello no suponía, al menos con carácter previo a la reforma de Lisboa, que cualquier acto comunitario que debiera desarrollarse mediante un acto de ejecución, no fuera susceptible de impugnación *ex* artículo 230.4 TCE. En estos últimos casos se confirmó el cumplimiento de la exigencia de la afectación

IGLESIAS, G. C., LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (Dirs.), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 453-526 y GARCÍA LUENGO, J., *El recurso comunitario de anulación: Objeto y admisibilidad*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 164. Incluso y a pesar de la mayor controversia suscitada al respecto, el TJCE llegó a reconocer legitimación activa a los particulares para la impugnación de directivas. En este sentido pueden consultarse las siguientes Sentencias: STPI de 17.06.1998, as. *UEAPME c. Consejo* (T-135/96), apartado 63; STPI de 27.06.2000, as. *Salamander AG y otros c. Parlamento y Consejo* (T-172/98 y T-175/98 a T-177/98), apartados 29-31 y ATPI de 21.03.2003, as. *Etablissements Toulorge c. Parlamento y Consejo* (T-167/02), apartado. 24.

14. STJ de 17.06.1980, as. *Calpak SpA y Società Emiliana Lavorazione Frutta SpA* (C-789 y 790/79).
15. En este sentido, entre muchos otros, NEVILLE BROWN, L., KENNEDY, T., *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, London, 2000, p. 146.
16. SCHEMERS, H. G., WAELBROECK, D. F., *Judicial Protection in the European Union*, 6th ed, Kluwer, The Hague-London-New York, 2001, p. 455.
17. STJ de 5.05.1998, as. *Société Louis Dreyfus & Cie* (C-386/96 P), apartado 43.

directa cuando la inmisión en la esfera jurídica del recurrente se podía deducir del acto originario. Fue el caso, por ejemplo, de los supuestos de transposiciones automáticas (cuando la medida nacional de ejecución era una consecuencia necesaria del acto comunitario) y de los casos «en los que no quepa (*sic*) esperar que la actuación nacional se separe de lo establecido en el acto comunitario»¹⁸.

Por su parte, la exigencia de la afectación individualizada ha sido y sigue siendo considerada como el mayor obstáculo para la admisión de un recurso de anulación interpuesto por particulares¹⁹. La Sentencia cabecera en la materia fue la dictada en el bien conocido asunto *Plaumann*, en la que el TJCE afirmó que las personas que no fueran destinatarias de una decisión sólo podrían alegar que ésta les afectaba de forma individualizada cuando dicha afectación se debiera a ciertas cualidades que le fueran propias, o a una situación de hecho que las caracterizara de manera análoga al destinatario²⁰. Siguiendo en este punto a G. BEBR, la determinación de la afectación individual impondría un análisis estructurado en dos fases: una primera orientada a identificar la clase de personas a las que está dirigido el acto y una segunda centrada en comprobar el especial interés de las individualmente afectadas²¹.

Es de destacar que el Tribunal de Luxemburgo ha admitido la legitimación de quienes participan en el procedimiento de elaboración del acto y de quienes, habiendo podido hacerlo, no lo hubieran hecho, aunque ello siempre y cuando dicha participación estuviera prevista en una norma o viniera determinada por un principio comunitario europeo. Así ha ocurrido mayoritariamente en materia de competencia (ayudas a los Estados) y de medidas *antidumping*. No obstante, deben tenerse muy presentes tanto la restricción por razón de la materia de esta línea jurisprudencial, como que el ahora TJUE ha sido tradicionalmente más flexible en la aplicación del requisito de la afectación individualizada en la impugnación de decisiones individuales que de reglamentos²².

En cualquier caso, la flexibilización de los criterios de admisión de los recursos de anulación interpuestos por particulares ha sido claramente excepcional²³.

18. GARCÍA LUENGO, J., *El recurso comunitario de anulación: Objeto y admisibilidad*, op. cit., p. 306.

19. Es comúnmente aceptado, entre la doctrina más crítica sobre la materia, que las limitaciones en lo que a la legitimación activa de los particulares se refiere son resultado no del texto de los Tratados, sino de la interpretación que de los mismos ha hecho el Tribunal de Luxemburgo. En este sentido, por ejemplo, CASSIA, P., *L'accès de personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, Paris, 2002, pp. 180 y ss.

20. STJ de 15.07.1963, as. *Plaumann* (C-25/62), apartado 13.

21. BEBR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981, pp. 65-66. Sobre esta materia, ORTEGA, M., *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Ariel, Barcelona, 1999, pp. 41-48.

22. GARCÍA LUENGO, J., *El recurso comunitario de anulación: Objeto y admisibilidad*, op. cit., pp. 257-270.

23. En este sentido, por ejemplo, ARNULL, A., «Private Applicants and the Action for Annulment since *Codorniu*», *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, pp. 51-52.

Así lo corroboró el Tribunal de Luxemburgo en su Sentencia en el asunto UPA²⁴, en la que retomó su originaria interpretación del requisito de la afectación individualizada tras haberla suavizado en dos supuestos insólitos, los resueltos por las Sentencias en los asuntos *Codorniu*²⁵ y *Jégo-Quééré*²⁶. La primera declaró la admisibilidad de un recurso interpuesto contra un reglamento de carácter normativo por considerar que el mismo vulneraba un derecho subjetivo preexistente del recurrente. La segunda admitió que una persona física o jurídica quedaba individualmente afectada por una disposición comunitaria de alcance general cuando aquélla incidiera de manera cierta y actual en su situación jurídica, restringiendo sus derechos o imponiéndole obligaciones²⁷.

Con carácter previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, salvo contadas excepciones, lo habitual fue la inadmisión de los recursos de anulación interpuestos por particulares (personas físicas, sobre todo) en aras de la efectiva protección de sus derechos²⁸. En pocas palabras, al recurso de anulación se acudió con carácter extraordinario y con unas muy limitadas posibilidades de éxito, tanto a efectos de admisión como de estimación, cuando fue utilizado por particulares y, más concretamente, por personas físicas²⁹. Así lo confirmaron, por ejemplo, T. TRIDIMAS y G. GARI en su estudio para el periodo 2001-2005, durante el cual se constató que de un total de 340 recursos de anulación, sólo 30 fueron planteados por personas físicas. De estos 30 recursos, sólo 2 fueron estimados, habiendo sido los mismos planteados por personas con especial conocimiento o experiencia en materia de Derecho comunitario³⁰.

Los cambios vinieron de la mano de vulneraciones de derechos en el marco de las medidas de lucha contra el terrorismo adoptadas por la UE en la época post 11-S (atacados terroristas de Nueva York). Si bien el TPI mantuvo tradicionalmente una posición

24. STJ de 25.07.2002, as. *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c. Consejo* (C-50/00 P).

25. STJ de 18.05.1994, as. *Codorniu c. Consejo* (C-309/89).

26. STPI de 2.05.2002, as. *Jégo-Quééré c. Comisión* (T-177/01).

27. También, STJ de 28.01.1986, as. *Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA y otros c. Comisión* (C-169/84) y STJ de 23.04.1986, as. *Partido Ecologista «Los Verdes» c. Parlamento* (C-294/83).

28. Vid., MARINAS SUÁREZ, D., «Actos "legislativos" de la UE y derechos fundamentales en el marco de los recursos de anulación», GOIZUETA VÉRTIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M. (Dirs.), *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 141-188.

29. Sobre esta cuestión, CLAPHAM, A., «A Human Rights Policy for the European Community», *Yearbook European Law*, vol. 10, 1990, pp. 309-366; COPPEL, J., O'NEILL A., «The European Court of Justice: Taking Rights Seriously», *Common Market Law Review*, vol. 29, nº 4, 1992, pp. 669-692; WEILER, J. H. H., LOCKHART, N., «Taking Rights Seriously. Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence», *Common Market Law Review*, vol. 32, nº1, 1995, pp. 51-95.

30. TRIDIMAS, T., GARI, G., «Winners and Losers in Luxembourg: A Statical Analysis of Judicial Review before the European Court of First Instance (2001-2005)», *European Law Review*, nº 2, 2010, pp. 131-173.

caracterizada por la autocontención en su función de control judicial en lo referente a la normativa europea que ejecuta sanciones decididas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas contra particulares, el TJ revisó esta jurisprudencia. El caso paradigmático lo encontramos en el bien conocido periplo en el asunto *Kadi*³¹. No obstante el avance, lo cierto es que en esta materia la admisión de los recursos correspondientes ha estado determinada por una clara afectación individualizada del particular.

A pesar del carácter excepcional del recurso de anulación, desde su ya mencionada y bien conocida Sentencia en el asunto *UPA*, el Tribunal de Luxemburgo viene advirtiendo que el incumplimiento del requisito de la afectación individualizada, y la consecuente inadmisión del recurso, deja abiertas las vías de la excepción de ilegalidad y la cuestión prejudicial como recursos que garantizan la tutela judicial efectiva de los particulares. Sin embargo, la existencia de un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos capaz de garantizar la tutela de los derechos de las personas no resulta del todo convincente.

1. EL ÁMBITO NATURAL DE LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD

La excepción de ilegalidad puede definirse como un incidente procesal que tiene por finalidad el control de la legalidad de los actos europeos en el marco de un proceso principal, cuyo objeto debe ser una medida de aplicación del acto en cuestión³². Originariamente, el objeto de la excepción de ilegalidad se circunscribía a los reglamentos comunitarios cuya legalidad se hubiera cuestionado en un proceso principal³³. No obstante, la jurisprudencia del TJCE fue ampliando el objeto de este incidente para incluir los actos de las instituciones comunitarias que, aunque no revistieran la forma de un reglamento, produjeran efectos análogos, y que precisamente por esa razón no pudieran ser impugnados vía recurso de anulación por sujetos

31. La STJ de 3.09.2008, as. *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión* (C-402/05 P y C-415/05 P), dio respuesta a un recurso de anulación interpuesto por un particular afectado por el Reglamento (CE) 467/2001 del Consejo, de 6.03.2001, que incorporaba un listado de nombres, entre ellos el del Sr. Kadi, a quienes se les congelarían sus bienes por presunta colaboración con *Al-Qaeda*. El entonces TPI falló en contra del recurrente. Finalmente, aunque la Gran Sala anuló el Reglamento impugnado mantuvo su vigencia durante tres meses, de tal suerte que las instituciones europeas aprovecharon para incluir al Sr. Kadi en el listado del nuevo Reglamento (CE) 1190/2008 de la Comisión, de 28.11.2008. Finalmente, en STJ de 18.07.2013, as. *Comisión y otros c. Yassin Abdullah Kadi* (C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P), el TJUE anuló el segundo Reglamento argumentando que la inclusión del Sr. Kadi en un listado del que deriva una restricción en el ejercicio de sus derechos exige que pueda debatir las razones que la hubieran motivado.

32. Entre otras, STJ de 16.07.1981, as. *Albini c. Comisión y Consejo* (C-33/80), apartado 17.

33. Según el artículo 241 TCE (antiguo art. 184 TCEE): «Aunque haya expirado el plazo previsto en el quinto párrafo del artículo 230, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o un reglamento del Consejo, de la Comisión o del BCE, podrá acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el segundo párrafo del artículo 230».

de Derecho distintos de las propias instituciones y de los Estados miembros. Como advirtió el TJCE en su Sentencia en el asunto *Simmenthal*, con esta interpretación se pretendía garantizar un control de legalidad en beneficio de las personas a las que el recurso de anulación no reconocía legitimación activa para impugnar actos de carácter general³⁴. No obstante, varias precisiones resultan necesarias.

Por un lado, la excepción de ilegalidad en ningún caso puede considerarse como un sustituto del recurso de anulación³⁵. La lógica de la Sentencia en el asunto *Simmenthal* excluía la posibilidad de que la persona física legitimada para impugnar un acto directamente, que no lo hubiera hecho en el plazo impuesto *ex* artículo 230.5 TCE (recurso de anulación), pudiera hacerlo indirectamente vía excepción de ilegalidad. Por otro, este incidente encuentra su ámbito natural en un proceso en el que se esté dirimiendo un recurso de anulación o por omisión. Es decir, aunque las dudas son mayores en cuanto a la posibilidad de recurrir a esta vía en el marco de un recurso por incumplimiento, el particular no puede acudir a la excepción de ilegalidad en un proceso por responsabilidad extracontractual, ni en un proceso judicial ante jueces y tribunales nacionales³⁶. A todo lo anterior debe añadirse que la apreciación del requisito de admisibilidad de la excepción de ilegalidad relativo a la necesaria existencia de un vínculo legal entre el acto general, cuya ilegalidad se impugna indirectamente, y el acto de aplicación objeto del proceso principal, se ha sometido tradicionalmente a un escrutinio muy exhaustivo³⁷. Y todo ello sin olvidar que la inadmisión en el proceso principal supone, lógicamente, la inadmisión del incidente³⁸.

El Tratado de Lisboa introdujo algunas novedades de interés en cuanto a la regulación de la excepción de ilegalidad. Por un lado, la redacción dada al artículo 277 TFUE permite la impugnación indirecta de cualquier acto de alcance general, esto es, se positiviza la tendencia jurisprudencial a la ampliación del objeto de impugnación a actos distintos a los reglamentos. Se trata, además, de actos emanados de cualquier institución, órgano u

34. STJ de 6.03.1979, as. *SpA Simmenthal c. Comisión* (C-92/78), apartado 40.

35. Vid. BEBR, G., «Judicial Remedy of Private Parties Against Normative Acts of the European Communities: The Role of Exception of Illegality», *Common Market Law Review*, vol. 4, n° 1, 1967, pp. 8-15 y *Rapport de la Délégation Française sur le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, p. 42, disponible en <http://aei.pitt.edu/13817/1/Rep.Francaise.Rapport.1951.pdf> (último acceso el 21.05.2015).

36. Un análisis pormenorizado sobre la evolución de los procesos contenciosos ante la jurisdicción de Luxemburgo, incluida la excepción de ilegalidad, puede verse en FARAMIÑÁN GILBERT, J. M., «El contencioso de la Unión Europea. El control de legalidad de la Unión Europea», BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, *op. cit.*, pp. 321-426.

37. Sobre la exigida existencia de un vínculo jurídico y los efectos de la apreciación de la ilegalidad, MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad)*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, pp. 158-159 y 176-178.

38. TÜRK, A. H., *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar European Law, Northampton, 2009, pp. 207-210.

organismo de la Unión, lo que reviste cierto interés en tanto que el Tratado de Lisboa ha supuesto el reconocimiento del Consejo Europeo como una verdadera institución. Estas innovaciones permitirán impugnar un más amplio rango de actos vía excepción de ilegalidad. Sin embargo, como apuntan D. SIMON, F. MARIATTE y D. RITLENG, el recurso de anulación sigue siendo, de algún modo, el «soporte natural» de la excepción de ilegalidad³⁹. En definitiva, este incidente procesal no parece poder compensar de forma suficiente las restrictivas condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación cuando los mismos son interpuestos por particulares, ya sean éstos personas físicas o jurídicas. Mérito que, en términos generales, se ha atribuido al reenvío prejudicial de validez.

2. LA AUTONOMÍA EN EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

Tal y como advirtió el Tribunal de Luxemburgo en su afamada Sentencia en el asunto *Foto-Frost*, los jueces y tribunales nacionales no pueden declarar la invalidez de un acto europeo, si bien ello no impide que los mismos puedan realizar un examen para determinar la pertinencia del correspondiente reenvío prejudicial. De este modo, en caso de entender que el planteamiento de la cuestión resulta manifiestamente infundado, el juez o tribunal nacional podrá oponerse a dicho reenvío declarando la validez del acto de Derecho derivado que corresponda⁴⁰. Como señalaran F. MANCINI y D. KEELING, antiguos magistrado y secretario del TJCE respectivamente, el reenvío prejudicial depende de la voluntad de los órganos jurisdiccionales nacionales. Y teniendo en cuenta las limitadas posibilidades de éxito en la impugnación directa del acto vía recurso de anulación, si esta voluntad es la de no proceder al reenvío, el particular podría verse en la posición de tener un derecho reconocido para el que no goza de una efectiva garantía⁴¹.

Este riesgo fue puesto de manifiesto por el Abogado General F. JACOBS en sus conclusiones al ya referido asunto *UPA*, en las que planteó una serie de objeciones suscitadas por la tesis del Tribunal de Justicia en base a la cual la cuestión de validez proporcionaba una tutela judicial plena y efectiva en aquellos casos en los que un acto general no pudiera ser impugnado *ex* artículo 230.4 TCE⁴². Más concretamente, F. JACOBS destacó entonces que en el procedimiento prejudicial el demandante no tiene derecho a decidir si procede o no el reenvío, ni qué actos se someten al control de validez, ni sobre qué motivos se plantean. En otras palabras, el particular carece de acceso al Tribunal de Justicia, no pudiendo los jueces y tribunales nacionales declarar la invalidez del acto general impugnado. A ello se

39. SIMON, D., MARIATTE, F., RITLENG, D., *Contentieux de l'Union Européenne 1*, Lamy Walter Kluwers, París, 2011, p. 329.

40. STJ, de 22.10.1987, as. *Foto-Frost y Hauptzollamt Lübeck-Ost* (C- 314/85), apartados 14-15. También STJ, de 10.01.2006, as. *International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association y Department for Transport* (C-344/04) y STPI, de 21.06.2006, as. *Danzer c. Consejo* (T-47/02).

41. MANCINI, F., KEELING, D., «From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court», *Yearbook European Law*, vol. 11, 1991, p. 1, disponible en <http://yel.oxfordjournals.org/content/11/1/1.full.pdf+html> (último acceso el 21.05.2015).

42. F. JACOBS, as. *UPA* (C-50/00 P), presentadas el 21.03.2002.

añadía una posible denegación de justicia en los casos en que resultara difícil o imposible impugnar un acto general de manera indirecta (por ejemplo, cuando no existan medidas de ejecución impugnables o cuando el demandante deba infringir el Derecho para poder impugnar las sanciones derivadas de tal infracción). Además, junto a los inconvenientes procesales ligados a la cuestión prejudicial de validez en contraste con el recurso de anulación (relativos a la participación de las instituciones que hubieran adoptado el acto, los retrasos y costes generados, la adopción de medidas provisionales o a las posibilidades de intervención de terceros), se advertía sobre la necesidad de permitir, en cumplimiento de la seguridad jurídica, que los actos generales fueran controlados lo antes posible y no únicamente después de que se hubieran adoptado medidas de ejecución⁴³.

A todo lo anterior tendríamos que sumar que, según la conocida como «doctrina del efecto preclusivo», el reenvío prejudicial de validez no es posible si previamente no se ha planteado el recuso de anulación, aunque ello siempre y cuando no hubiera duda alguna en cuanto a la admisibilidad de este último, por afectar el acto al particular de forma directa e individualizada⁴⁴. El problema en este sentido radica en las dudas suscitadas por la interpretación y aplicación de las condiciones de admisibilidad de los recursos directos interpuestos por actores no privilegiados.

Teniendo en cuenta que estas páginas se centran en el control de validez de la actividad normativa de la UE, en lo que al reenvío prejudicial de interpretación respecta, baste una sucinta referencia a la incertidumbre que la práctica de los jueces y tribunales nacionales ha generado en torno a la bien conocida doctrina del «acto claro». Al igual que ocurre con la cuestión de validez, la libertad concedida a los jueces y tribunales domésticos para plantear cuestiones prejudiciales interpretativas ha suscitado una importante polémica, sobre todo a raíz de la Sentencia en el asunto *CILFIT*⁴⁵. A partir de dicha resolución, el Tribunal de Luxemburgo eximió a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas resoluciones no son susceptibles de recurso interno, de plantear cuestión prejudicial cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario pudiera imponerse con tal evidencia que no dejara lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Así, el riesgo de incumplir con la obligación de proceder al reenvío prejudicial se ve agravado en estos casos por el mayor margen de discrecionalidad atribuido a los órganos jurisdiccionales de última instancia. A este último respecto cabe destacar que, poco a poco, se ha ido extendiendo la tendencia al reconocimiento por los tribunales constitucionales de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en los supuestos de negativa

43. También, JACOBS, F., «Access by individuals to judicial in EU law. Still an issue of concern?», KOCH, H., HAGEL-SORENSEN, K., ULRICH, H., WEILER, J. H. H. (Eds.), *Europe. The New Legal Realism*, Djof Publishing, Denmark, 2010, pp. 269-270.

44. STJ, de 9.03.1994, as. *TWD Textilwerke Deggendorf y Bundesrepublik Deutschland* (C-188/92), apartados 13, 17 y 24; STJ, de 15.02.2001, as. *Nachi Europe GmbH c. Hauptzollamt Krefeld* (C-239/99) y, más recientemente, STJ, de 2.07.2009, as. *Bavaria NV, Bavaria Italia Srl y Bayerischer Brauerbund eV* (C-343/07), apartado 39.

45. STJ, de 6.10.1982, as. *CILFIT y Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità* (C-283/81).

improcedente por los jueces y tribunales ordinarios al planteamiento de la cuestión prejudicial⁴⁶. A la posibilidad de la apreciación de una vulneración de este derecho se ha referido incluso el TEDH⁴⁷. Sin embargo, el reconocimiento de la vulneración suele someterse a la apreciación de condiciones muy estrictas relativas a la concurrencia de una omisión claramente arbitraria de la remisión, o a un injustificable error en la aplicación de la doctrina del acto claro muy difícil de demostrar⁴⁸.

Sea como fuere, lo cierto es que la cuestión prejudicial ha venido desempeñando un rol esencial en cuanto a la protección de los derechos en el marco de la Unión. Así lo puso de manifiesto el propio Tribunal de Luxemburgo al señalar que la garantía de la plena aplicación del Derecho europeo está a cargo del TJ y de los órganos jurisdiccionales nacionales, siendo protagonista a tales efectos el mecanismo del reenvío⁴⁹. Y precisamente como consecuencia del tradicional protagonismo de la cuestión prejudicial, la jurisdicción de Luxemburgo se ha visto sometida a un progresivo incremento de su carga de trabajo lo que, a su vez, se ha traducido en un cada vez mayor tiempo de respuesta. Frente a esta situación se han adoptado ciertas medidas, muchas de las cuales han quedado plasmadas en la «Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales internos» del TJUE⁵⁰, mientras que otras han sido introducidas por el propio Tratado de Lisboa⁵¹. Pero a pesar de los avances que para la protección del derecho a la tutela judicial del particular puedan suponer medidas como la formalización de un procedimiento de urgencia o la ampliación del ámbito objetivo de la cuestión prejudicial, lo cierto es que el margen decisorio del que gozan los órganos judiciales nacionales para su planteamiento es evidente. Y se trata éste de uno de los principales argumentos utilizados para impulsar la flexibilización de las condiciones de admisión de los recursos de anulación interpuestos por particulares,

46. Es el caso, por ejemplo, de los tribunales constitucionales alemán, austriaco, checo y eslovaco.

47. Decs. TEDH as. *Lutz John v. Alemania*: 13.02.2007; as. *Herma v. Alemania*: 8.12.2009; *Ullens De Schooten y Rezabek v. Bélgica*: 20.09.2011; as. *Vergauwen v. Bélgica*: 10.04.2012 y as. *Dahbi v. Italia*: 8.04.2014.

48. MACÍAS CASTAÑO, J. M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 83. A ello debe añadirse la inexistencia en el propio ordenamiento jurídico de la UE, de un recurso frente a omisiones indebidas del deber de planteamiento de la cuestión prejudicial. Y esta situación permite cuestionar el verdadero rol del juez nacional como juez europeo. Vid., ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2014, p. 80.

49. Dict. 1/09, de 8.03.2011, emitido con arreglo al artículo 218 (11), del TFUE, apartados 66 a 69 y 84.

50. C:2012:338:TOC, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C-338, 6.11.2012.

51. El artículo 267 TFUE establece un procedimiento de urgencia aplicable a las remisiones relativas al Espacio de libertad, seguridad y justicia. Además, se amplían los supuestos en los que el TJUE puede pronunciarse con carácter prejudicial a los actos de todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y ello teniendo en cuenta que, tras Lisboa, también el Consejo Europeo es una institución.

personas físicas y jurídicas. Flexibilización que, tradicionalmente enfrentada al argumento democrático, parece haber tenido lugar, al menos en cierto modo, con la última gran reforma de los Tratados constitutivos⁵².

III. DE LA REFORMA DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 263.4 TFUE, las personas físicas y jurídicas están legitimadas para interponer un recurso de anulación contra los actos de los que sean destinatarias; contra los actos de los que no sean destinatarias pero que les afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que les afecten directamente y no incluyan medidas de ejecución. Pero la determinación del alcance de la reforma, que no ha supuesto sino la supresión de la exigencia de la afectación individualizada cuando el objeto de la impugnación lo sea un acto reglamentario que no implique medidas de ejecución, depende del significado que se atribuya a las expresiones «actos reglamentarios» y «medidas de ejecución»⁵³. Y para concretar el significado de dichas expresiones no pueden eludirse las modificaciones introducidas por Lisboa en cuanto a la tipología de actos de la UE⁵⁴.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la diferenciación entre actos legislativos y actos no legislativos se sustenta en el procedimiento por el que son elaborados. Son actos legislativos los adoptados por un procedimiento legislativo, ordinario (artículos 289 y 294 TFUE) o especial (artículo 289.2 TFUE), en las materias que el TUE y el TFUE reservan a dicho procedimiento. Y un acto legislativo puede delegar competencias en la Comisión para que ésta adopte un acto no legislativo, en otras palabras, un acto delegado a través del que se complemente la regulación del ámbito de que se trate (artículo 290 TFUE). A los actos delegados se añade una segunda categoría de actos no legislativos, los actos de ejecución (artículo 291 TFUE). A través de estos últimos la Comisión habrá de garantizar una implementación armonizada de la regulación impuesta en un determinado ámbito competencial de la UE. De este modo, tanto los actos legislativos como los delegados y de ejecución, pueden adoptar la forma de un reglamento, una directiva o una decisión⁵⁵.

52. Al argumento democrático se ha referido recientemente L. ANKERSMIT en «The Seal Products Cases (I): The Notion of Regulatory Act' According to AG Kokott», *European Law Blog. News and comments on EU law*, January 17, 2013, disponible en <http://europeanlawblog.eu/?p=1456> (último acceso el 25.05.2015).

53. A la falta de claridad del artículo 263(4) TFUE se refirió desde un primer momento, entre muchos otros, RUIZ-JARABO COLOMER (D.), «La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne», *Gazette du Palais*, 19 juin 2008, n° 171, pp. 23-30.

54. Sobre esta cuestión, BAST, J., «New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law», *Common Market Law Review*, vol. 49, n° 3, 2012, pp. 885-928; CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, 5th. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 121-158.

55. Sobre la nueva noción de acto legislativo, entre los más recientes, MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «A vueltas con la noción de "acto legislativo" y sus consecuencias jurídicas en el Derecho

El difícil encaje de la expresión «actos reglamentarios» en la nueva tipología post-Lisboa dio lugar a numerosas interpretaciones del nuevo artículo 263.4 TFUE, impulsando un nutrido debate doctrinal entre reconocidos especialistas sobre la materia⁵⁶. Sin embargo, la interpretación que habría de darse a la expresión «acto reglamentario» era de esperar pues, como ya adelantaron R. ALONSO GARCÍA, J. BAST y J. SCHWARZE, la nueva redacción del artículo 263.4 TFUE ha sido consecuencia de un desajuste terminológico resultado de la transcripción literal del artículo III.365.4 de la fallida Constitución europea⁵⁷. A este respecto resulta de interés destacar el apartado del *Praesidium* de la Convención sobre la futura reforma del artículo 230 TCE⁵⁸, en el que se hacía referencia directa al trabajo del Círculo de debate sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia⁵⁹:

«la formulación "actos reglamentarios" (...) permite establecer una distinción entre los actos legislativos y los actos reglamentarios, manteniendo un enfoque restrictivo en lo referente a los recursos de los particulares contra los actos legislativos (para los que la condición de afectado "directa e individualmente" sigue siendo de aplicación) y prever un enfoque más abierto respecto de los recursos contra los actos reglamentarios. El *Praesidium* ha adoptado esta última opción y propone establecer que las personas físicas o jurídicas puedan interponer recursos contra los actos reglamentarios que les afecten directamente sin medidas de ejecución».

Así, al distinguir entre leyes y reglamentos, la fallida Constitución reconocía legitimación activa a las personas físicas y jurídicas para recurrir en anulación actos reglamentarios (no legislativos) por contraposición a los actos legislativos, manteniéndose respecto de estos últimos la exigencia de la afectación directa e individualizada.

de la Unión Europea», *Cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2013, pp. 97-159 (disponible en https://www.academia.edu/9168751/A_vueltas_con_la_noción_de_acto_legislativo_y_sus_consecuencias_jur%C3%ADdicas_en_el_Derecho_de_la_UE (último acceso el 14.07.2015).

56. Entre muchos otros, BALTHASAR, S., «*Locus Standi* Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New Article 263(4) TFEU», *European Law Review*, n.º. 4, 2010, pp. 543-546; LENAERTS, K., «Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l'Union», *Cahiers de Droit Européene*, vol. 45, n.º 5/6, 2009, pp. 711-745; LOCK, T., «EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg», *European Law Review*, n.º. 6, 2010, p. 789; MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad)*, *op. cit.*, p. 62.
57. ALONSO GARCÍA, R., «Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *WP IDEIR*, n.º1, 2010, pp.15-16, disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-lisboa%20y%20el%20derecho.pdf> (último acceso el 14.07.2015); BAST, J., «New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law», *op. cit.*, p. 898 y SCHWARZE, J., «European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon», *European Public Law*, vol. 18, n.º. 2, 2012 p. 297.
58. CONV 734/03, de 12.05.2003.
59. CONV 636/03, de 25.03.2003.

Y es precisamente ésta la interpretación que el TG hizo de la expresión «actos reglamentarios» en su Auto en el asunto *Inuit Tapiriit Kanatami*⁶⁰.

1. INUIT TAPIIRIIT: LÍMITES A LA EXCLUSIÓN DE LA AFECTACIÓN INDIVIDUAL

El Auto en el asunto *Tapiriit* resolvió un recurso de anulación interpuesto contra el Reglamento (CE) 1007/2009 del Parlamento y del Consejo, de 16.09.2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca. Varios productores y comercializadores de pieles de foca impugnaron la prohibición de comercialización de estos productos en la UE, que el Reglamento sólo excepciona en los supuestos en los que se trate de productos derivados de la caza tradicional practicada por las comunidades indígenas árticas. El TG inadmitió el recurso sobre la base de que el Reglamento impugnado, si bien no implicaba medidas de ejecución, sí había sido aprobado por un proceso legislativo, por lo que se requería la demostración de la afectación individualizada que, en el caso concreto, no resultaba posible⁶¹. Para llegar a esta conclusión, el Auto se remitió a la mencionada nota de transmisión del *Praesidium* de la Convención para, con referencia al frustrado Tratado constitucional, circunscribir los actos reglamentarios del artículo 263.4 TFUE a los actos no legislativos de carácter general⁶². Esta interpretación del concepto de acto reglamentario ha sido confirmada, entre muchas otras, en la STG en el asunto *Bilbaína de Alquitranes*⁶³.

La Sentencia en el asunto *Bilbaína de Alquitranes* tuvo por objeto un recurso de anulación interpuesto contra una Decisión de la *European Chemical Agency*, por la que se identificaba la brea de alquitrán de hulla a alta temperatura como sustancia que se ajusta a los criterios contemplados en el artículo 57 del Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18.12.2006, relativo al registro, la evaluación,

60. ATG de 6.09.2011, as. *Tapiriit Kanatami et al. c. Parlamento y Consejo* (T-18/10). Sobre este Auto, entre muchos otros, BUCHANAN, C., «Long Awaited Guidance on the Meaning of «Regulatory Act» for *Locus Standi* Under the Lisbon Treaty», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 3, nº. 1, 2012, pp. 115-122; DE LEÓN, S. A., «TJUE – Tribunal General – Auto de 6.9.2011, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, T-18/10; Sentencia de 25.10.2011, *Microban c. Comisión*, T-262/10 – "Recurso de anulación – Concepto de acto reglamentario – Ausencia de afectación directa o individual" – Por fin una definición judicial de los "actos reglamentarios" del artículo 263, 4 TFUE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 44, 2013, pp. 356-358; PEERS, S., COSTA, M., «Court of Justice of the European Union (General Chamber), Judicial review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission* & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 *Microban v. Commission*», *European Constitutional Law Review*, vol. 8, is. 01, pp 82-104.
61. El TJ desestimó el recurso de casación interpuesto contra el referido ATG. Por lo que aquí interesa, el TJ concluyó que el TG no incurrió en error de Derecho al aplicar los criterios de apreciación previstos por la doctrina *Plaumann*: STJ de 3.10.2013, as. *Inuit Tapiriit Kanatami y otros* (C-583/11 P), apartados 68-79.
62. ATG de 6.09.2011, as. *Tapiriit Kanatami et al. c. Parlamento y Consejo* (T-18/10), apartado 49.
63. STG de 13.03.2013, as. *Bilbaína de Alquitranes y otros c. Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (ECHA)* (T-93/10)

la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos. En este caso, por un lado, el TG confirmó que la Decisión cuestionada afectaba directamente a las demandantes pues la identificación de la BAHAT como sustancia extremadamente preocupante, constituía nueva información que podía afectar a las medidas de gestión de riesgos o sobre peligros. De este modo, las demandantes estaban obligadas a actualizar las correspondientes fichas de datos de seguridad. Por otro, y tras corroborar el carácter general de la Decisión, el TG confirmó que se trataba de un acto reglamentario en tanto que el acto impugnado no había sido adoptado según el procedimiento legislativo ordinario, ni de conformidad con un procedimiento legislativo especial⁶⁴.

Esta interpretación ha suscitado importantes reticencias, pues no parece suponer un avance significativo en cuanto a las posibilidades del particular para reivindicar sus derechos frente a los órganos judiciales de la UE cuando los mismos hayan podido verse agraviados por un acto normativo de alcance general. Así lo ha defendido I. PERNICE⁶⁵, cuya opinión es de algún modo compartida por S. PEERS y M. COSTA, para quienes esta exégesis del artículo 263.4 TFUE no sólo otorga preeminencia a la seguridad jurídica y a la transparencia en detrimento de la garantía judicial de la legalidad, sino que supone una poco deseable prevalencia de la forma sobre el fondo en el control de los actos de la UE. A lo anterior se añade, además, que la persistencia de importantes déficits democráticos en el sistema europeo impide establecer una analogía con los sistemas nacionales internos para justificar tal restricción, así como que esta interpretación tampoco podría justificarse sobre la base del papel que corresponde a los jueces y tribunales nacionales como jueces europeos en la protección de los derechos del particular⁶⁶. Sin embargo, y como ya se ha apuntado, el argumento democrático sigue siendo el de mayor peso a la hora de justificar las limitaciones de los particulares en el acceso directo a la jurisdicción de Luxemburgo, argumento que la Abogada General J. KOKOTT, precisamente en sus conclusiones al mencionado asunto *Inuit Tapiriit Kanatami*, consideró de la mayor relevancia para la interpretación de la expresión «actos reglamentarios» como actos no legislativos⁶⁷.

64. STG de 13.03.2013, as. *Bilbaina de Alquitranes y otros c. Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (ECHA)* (T-93/10), apartados 48 y 55. Finalmente, la Sentencia completa la fundamentación en base a la cual desestima la excepción de inadmisibilidad arguyendo la no inclusión de medidas de ejecución por parte del acto recurrido en tanto que «la identificación de la sustancia controvertida como extremadamente preocupante, a raíz del procedimiento previsto en el artículo 59 del Reglamento (CE) 1907/2006, da lugar a obligaciones de información de las demandantes sin que sean necesarias otras medidas» (apartado 63).

65. PERNICE, I., «The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU», ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y., *The Court of Justice and the Constitution of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Springer, 2013, pp. 385-388.

66. PEERS, S., COSTA, M., «Court of Justice of the European Union (General Chamber). Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission* & Judgement of 25 October 2011, Case T-262/10 *Microban v. Commission*», *op. cit.*, pp. 93-95.

67. J. KOKOTT, as. *Tapiriit Kanatami et al. c. Parlamento y Consejo* (T-18/10), presentadas el 17.01.2013, apartado 8.

Los riesgos del reconocimiento al particular del mismo estatus privilegiado del que gozan las instituciones y los Estados miembros en la impugnación de la validez de la actividad normativa de la UE son evidentes, pues dicha opción podría suponer una importante afrenta para la legitimidad democrática y la seguridad jurídica. Sin embargo, como recientemente apuntara la profesora C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, no todos los actos legislativos de la UE pueden considerarse merecedores del blindaje del que se benefician las legislaciones parlamentarias domésticas en respuesta a su legitimación democrática⁶⁸. La restricción del objeto del recurso de anulación en el sentido antes apuntado implica una serie de consecuencias para la legitimación del particular en el acceso a la jurisdicción de Luxemburgo que no pueden dejarse pasar por alto. En nuestra opinión, se otorga preferencia a la forma sobre el fondo, siendo la mayor parte de la actividad normativa de la Unión aprobada por procedimientos de tipo legislativo. Por tanto, en la mayoría de las ocasiones el particular seguirá sometido a la estricta exigencia de la demostración de la afectación individualizada. Y el cumplimiento de esta exigencia se ha demostrado claramente excepcional, siendo el recurso de anulación el único mecanismo de acceso directo puesto a disposición de las personas físicas y jurídicas en el sistema jurisdiccional de la UE.

En cualquier caso, lo cierto es que para terminar de concretar el alcance real de la reforma introducida por el Tratado de Lisboa resultaba imprescindible que el Tribunal de Luxemburgo definiera el concepto de «medidas de ejecución» pues, como advirtieron los profesores P. CRAIG y G. DE BÚRCA, si los órganos judiciales de la Unión llegaran a entender como tales cualquier tipo de medidas adoptadas por las autoridades nacionales para dotar de plena efectividad al acto normativo impugnado, el «privilegio» de la no demostración de la afectación individualizada sería más teórico que real⁶⁹.

2. MICROBAN: ¿UN OBSTÁCULO INFRANQUEABLE PARA LA ADMISIÓN?

El primer pronunciamiento acerca del significado y alcance del requisito de la no inclusión de medidas de ejecución tuvo lugar con la Sentencia en el asunto *Microban*. En este caso se impugnaba la Decisión 2010/169/UE de la Comisión, de 19.03.2010, relativa a la no inclusión del triclosán en la lista de la UE de los aditivos que pueden utilizarse en la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios con arreglo a la Directiva 2002/72/CE de la Comisión, de 6.08.2002, relativa a los materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios⁷⁰. En esta Sentencia, y tras reconocer que la Decisión impugnada constituía un acto reglamentario en el sentido antes apuntado, el TG advirtió que el requisito de la afectación directa exigido por

68. MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «El *ius standi* de los particulares frente a los "actos reglamentarios que no incluyen medidas de ejecución" (art. 263 TFUE) en la jurisprudencia del TJUE: Un análisis crítico», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 52, 2014, p. 178.

69. CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, op. cit., pp. 508-509.

70. STG de 25.10.2011, as. *Microban International Ltd y Microban (Europe) Ltd c. Comisión* (T-262/10).

el nuevo artículo 263.4 TFUE no podía interpretarse de forma que supusiera una restricción respecto de las exigencias impuestas por el previo artículo 230.4 TCE. Y es por ello por lo que se acaba reconociendo que la Decisión afectaba directamente a las demandantes, pues las mismas se encargaban de comprar triclosán y lo utilizaban para fabricar un producto que posteriormente se vendía para ser empleado en la fabricación de materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con productos alimenticios. Además, el TG no consideró que la posibilidad de que los Estados destinatarios pudieran decidir sobre la fecha a partir de la cual prohibir la comercialización de los materiales y objetos que contuviesen triclosán con carácter previo a la finalización del periodo transitorio, pudiera considerarse como atribución de una facultad de apreciación a los mismos⁷¹.

Se ha señalado que la resolución en el caso *Microban* se ha convertido en un auténtico referente al abrir la veda a un más fácil acceso al TJUE contra los actos cuya aplicación está más en manos de la UE que en las de los Estados miembros⁷². Sin embargo, aquí se comparte la opinión de, entre otros, el Abogado General M. WATHELET y el profesor J. BAST, para quienes la definición del requisito de la no inclusión de medidas de ejecución hace muy difícil su distinción respecto de la exigencia de la afectación directa⁷³. De hecho, en el asunto *Microban* el TG se limitó a reiterar que la Decisión impugnada, al no incluir el triclosán en la llamada «lista positiva», dio lugar a su exclusión de la «lista provisional» y, por tanto, a la prohibición de su comercialización en la UE. A ello se añadía, tal y como lo hiciera en su análisis sobre el requisito de la afectación directa, que el establecimiento de un periodo transitorio para proceder a la prohibición por los Estados destinatarios debía considerarse un elemento accesorio al objeto principal de la Decisión, esto es, a la prohibición de la comercialización. Se concluía así que la Decisión impugnada no incorporaba medidas de ejecución⁷⁴.

La decisión del Tribunal de Luxemburgo en este asunto suscita ciertas dudas acerca de la diferencia real entre el requisito de la afectación directa y el de la no inclusión de medidas de ejecución para la impugnación de actos reglamentarios ex artículo 263.4 TFUE. Y esta confusión entraña el riesgo de que el TJUE finalmente opte por una interpretación extensiva del criterio de la no inclusión de medidas de

71. STG de 25.10.2011, as. *Microban International Ltd y Microban (Europe) Ltd c. Comisión* (T-262/10), apartados 20-32.

72. ALEMANNO, A., «The Microban judgment – Expanding Access to Justice in Europe», *Eutopia law*, November 1, 2011, disponible en <http://eutopialaw.com/2011/11/01/the-microban-judgment-%E2%80%93-expanding-access-to-justice-in-europe/> (último acceso el 21.05.2015).

73. BAST, J., «New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law», *op. cit.*, p. 904 y BATHELET, M., as. *Stichting Woonpunt y otros c. Comisión* (C-132/12 P), presentadas el 29.5.2013, apartado 75. Cfr. MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «El ius standi de los particulares frente a los "actos reglamentarios que no incluyen medidas de ejecución" (art. 263 TFUE) en la jurisprudencia del TJUE: Un análisis crítico», *op. cit.*, p. 182.

74. STG de 25.10.2011, as. *Microban International Ltd y Microban (Europe) Ltd c. Comisión* (T-262/10), apartados 33-38.

ejecución que suprima el «privilegio» de la exención de la demostración de la afectación individualizada toda vez que el Estado haya tenido que actuar, de un modo u otro, para dotar de efectividad al acto reglamentario impugnado por el particular.

A pesar de la opinión en contrario del propio TJUE, esta última parece ser la tendencia seguida tras la Sentencia en el asunto *Microban* lo que, como señalan R. MASTROIANI y A. PEZZA, no resulta en modo alguno convincente, pues en la práctica dificulta sobremanera que el particular, persona física o jurídica, pueda beneficiarse de la presunta flexibilización de las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación auspiciada por el Tratado de Lisboa⁷⁵. Un primer ejemplo lo encontramos en el ATG en el asunto *BSI*⁷⁶. En este caso el TG inadmitió un recurso de anulación interpuesto contra el Reglamento de Ejecución (UE) 723/2011 del Consejo, de 18.07.2011, por el que se ampliaba el derecho *antidumping* definitivo establecido a las importaciones de determinados elementos de fijación de hierro o acero originarios de la República Popular China, a las importaciones procedentes de Malasia. Tras constatar que el acto impugnado era un acto reglamentario a los efectos del artículo 263.4 TFUE, el TG razonó que, dado que las resoluciones dirigidas a la demandante por las autoridades aduaneras nacionales competentes habían sido adoptadas en aplicación del Reglamento impugnado, éste incluía medidas de ejecución. El TG, rescatando el tradicional argumentario sobre la completitud del sistema europeo de recursos jurisdiccionales, advirtió entonces que la apreciación de medidas de ejecución no contravenía el objetivo del nuevo artículo 263.4 TFUE en tanto que la demandante podría interponer recurso contra los órganos jurisdiccionales nacionales que, a su vez, podrían recurrir al reenvío prejudicial⁷⁷. Éste ha sido el razonamiento seguido por el Tribunal de Luxemburgo desde su citada resolución en el asunto *Microban*.

La STG en el asunto *T & L Sugars y Sidul Açúcares* resolvió un recurso de anulación interpuesto contra cuatro reglamentos⁷⁸, a través de los cuales la Comisión adoptó varias medidas destinadas a aumentar la oferta de azúcar en el mercado de la UE⁷⁹. En concreto, con dichas medidas se pretendía, por un lado, permitir a los

75. MASTROIANNI, R., PEZZA, A., «Access of Individuals to the European Court of Justice of the European Union Under the Next Text of Article 263, para 4, TFEU», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Anno XXIV, Fasc. 5-2014, p. 932.

76. ATG de 5.02.2013, as. *Brugola Service International Srl c. Consejo* (T-551/11).

77. ATG de 5.02.2013, as. *Brugola Service International Srl c. Consejo* (T-551/11), apdos. 44-73.

78. STG de 6.06.2013, as. *T & L Sugars y Sidul Açúcares c. Comisión* (T-279/2011).

79. Reglamento (UE) 222/2011 de la Comisión, de 3.03.2011, por el que se establecen medidas excepcionales en lo que atañe a la venta en el mercado de la Unión de azúcar y de isoglucosa producidos al margen de las cuotas con una tasa reducida por excedente en la campaña de comercialización 2010/11; Reglamento de Ejecución (UE) 293/2011 de la Comisión, de 23.03.2011, por el que se fija el coeficiente de asignación, se rechazan nuevas solicitudes y se cierra el período de presentación de solicitudes para las cantidades disponibles de azúcar producida al margen de la cuota, destinadas a la venta en el mercado de la Unión Europea con una tasa por excedente reducida; Reglamento de Ejecución (UE) 302/2011 de

productores de la UE comercializar una cantidad limitada de azúcar y de isoglucosa que excediese la cuota de producción interior y, por otro, establecer un contingente arancelario que permitiese a los operadores económicos interesados importar una cantidad limitada de azúcar beneficiándose de una suspensión de derechos de importación. Las demandantes, empresas dedicadas al refinado del azúcar de caña establecidas en la UE, solicitaron en primer término la anulación de dichos Reglamentos. Pero la Comisión interpuso una excepción de admisibilidad sosteniendo, con el apoyo del Consejo y de la República francesa, que aún siendo los Reglamentos impugnados actos reglamentarios, los mismos no afectaban de manera directa e individualizada a las demandantes y que, en todo caso, incluían medidas de ejecución. El TG declaró la inadmisibilidad del recurso señalando que para obtener el derecho a comercializar o a importar azúcar bajo los regímenes excepcionales establecidos por los Reglamentos impugnados, los operadores económicos interesados tenían que presentar una autorización previa a las autoridades nacionales que, además, eran las que expedían tanto los certificados que daban derecho a la reducción de la tasa, como los certificados de importación. De ello se dedujo que los Reglamentos impugnados necesitaban de la adopción de medidas previas por parte de las autoridades nacionales para producir plenos efectos jurídicos, medidas que, además, revestían carácter decisorio. Las autoridades nacionales tenían la capacidad de imponer ciertos requisitos formales a los solicitantes, pronunciarse sobre la admisibilidad de las solicitudes y expedir certificados que dan derecho a la reducción de la tasa y certificados de importación. El TG descartaba así la posibilidad de calificar los Reglamentos impugnados como actos que no implican medidas de ejecución *ex artículo 263.4 TFUE* y reiteró su doctrina sobre la posibilidad de los particulares afectados por las medidas de recurrir al mecanismo del reenvío prejudicial⁸⁰.

Tres meses después, en el Auto en el asunto *Altadis*, el TG resolvió un recurso de anulación parcial de una Decisión de la Comisión que declaraba incompatible con el mercado interior un régimen de ayudas que permitía la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras. La Comisión sostuvo que diferentes medidas de ejecución nacionales debían ser adoptadas con fundamento en la Decisión impugnada. En concreto, la derogación por el legislador nacional del régimen controvertido, la recuperación de sus beneficiarios, por parte de las autoridades fiscales, de las ayudas ilegales concedidas con arreglo al régimen controvertido, y el reconocimiento o el rechazo de la concesión de la ventaja fiscal en cuestión por parte de dichas autoridades. Para el TG, la Decisión impugnada no determinaba las consecuencias de la incompatibilidad del régimen

la Comisión, de 28.03.2011, que abre un contingente arancelario de importación excepcional de determinadas cantidades de azúcar en la campaña de comercialización 2010/11; Reglamento de Ejecución (UE) 393/2011 de la Comisión, de 19.04.2011, por el que se fija el coeficiente de asignación para la expedición de certificados de importación solicitados entre el 1 y el 7 de abril de 2011 para los productos del azúcar en el marco de determinados contingentes arancelarios y se suspende la presentación de solicitudes de dichos certificados.

80. STG de 6.06.2013, as. *T & L Sugars y Sidul Açúcares c. Comisión* (T-279/2011), apartados 34 y 46-57.

controvertido con el mercado interior en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios de dicho régimen, no implicaba en sí misma ninguna prohibición u orden para los mismos. Por el contrario, las consecuencias de la incompatibilidad debían individualizarse mediante un acto jurídico que emanase de las autoridades nacionales competentes, y ello con independencia de que el Estado miembro no dispusiera de margen de apreciación alguno en la puesta en práctica de la Decisión impugnada. Una vez más, el Tribunal de Luxemburgo proclama la existencia de una clara distinción entre el requisito de la afectación directa y el de la no exclusión de medidas de ejecución, y respalda la inadmisión del recurso en la facultad de la parte demandante para instar, en su caso, la correspondiente cuestión prejudicial⁸¹.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia en el caso *Telefónica*, que resolvió un recurso de casación interpuesto contra el ATG que declaró la inadmisión de un recurso de anulación contra una Decisión de la Comisión, en la que se declaraba que una disposición de la Ley española relativa al Impuesto sobre sociedades constituía una medida de ayudas de Estado parcialmente incompatible con el mercado común. De nuevo, la apreciación de la concurrencia de medidas de ejecución se basa en el hecho de que la Decisión impugnada no determinaba las consecuencias específicas para cada uno de los contribuyentes, consecuencias que se materializarían únicamente en actos administrativos, tales como liquidaciones tributarias a cargo del Estado. Por ello, el TJ concluyó que el TG había actuado conforme a Derecho al inadmitir el recurso de anulación⁸².

3. *T & L SUGARS LTD*: CONFIRMACIÓN DE UN MAL PRESENTIMIENTO

De la lectura de las resoluciones mencionadas podría deducirse que el particular que impugna un acto reglamentario no estará exento de demostrar que el mismo le afecta individualmente en todos aquellos casos en los que las autoridades nacionales hubieran tenido que adoptar cualquier tipo de medida para dotarlo de plenos efectos jurídicos. El TJUE se ha defendido alegando cansinamente que la falta de discrecionalidad por parte de las autoridades nacionales es un factor que debe considerarse en otro contexto, al determinar la concurrencia o no de la afectación directa. Sin embargo, aún si consideramos viable dicha distinción, lo cierto es que la práctica demuestra que la misma en modo alguno puede contribuir al presuntamente pretendido refuerzo del derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares si, una vez demostrada la afectación directa, el recurso de anulación es inadmitido cuando las autoridades nacionales hubieran adoptado cualquier tipo de medida de aplicación, independientemente de que las mismas dispongan o no de cierto margen de apreciación.

81. ATG de 7.09.2013, as. *Altadis c. Comisión* (T-400/11), apartados 42-50.

82. STJ de 19.12.2013, as. *Telefónica c. Comisión* (C-274/12 P). Junto a las resoluciones aquí comentadas, el TJUE ha hecho referencia al requisito de la no inclusión de medidas de ejecución en la STJ de 27.02.2014, as. *Woonpunt y otros c. Comisión* (C-132/12 P), apartados 50 y 51, y STJ de 27.02.2014, as. *Stichting Woonline y otros c. Comisión* (C-133/12 P), apartados 37 y 38, entre otras.

En este último sentido se planteó el recurso de casación contra la mencionada Sentencia en el asunto *T & L Sugars y Sidul Açúcares*, en el que las demandantes adujeron que el TG había cometido una serie de errores de Derecho al inadmitir su recurso de anulación. A juicio de las recurrentes, en el referido recurso el TG incurrió en error: 1) al estimar que cualquier medida adoptada por un Estado miembro en el marco de un Reglamento constituye, por automática o insignificante que sea, una decisión de ejecución; 2) al estimar que las medidas adoptadas en el caso de autos por los Estados miembros eran medidas de ejecución, aun cuando se adoptaron sin la menor facultad de apreciación por parte de dichos Estados; 3) al afirmar que el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros no es pertinente para determinar si un acto reglamentario incluye medidas de ejecución y 4) al estimar que la interpretación del concepto de acto reglamentario que no incluye medidas de ejecución a la luz del principio de tutela judicial efectiva no podía conducir a declarar la admisibilidad de su recurso.

Como señaló el Abogado General P. CRUZ VILLALÓN en sus conclusiones al referido recurso de casación, la cuestión era entonces cómo determinar el sentido del nuevo régimen relativo a la impugnación de actos reglamentarios por actores no privilegiados. En su opinión, el Tratado de Lisboa no ha hecho sino complicar el régimen de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares. Y esta mayor complejidad habría dado lugar a dos hipótesis posibles. Por un lado, una primera hipótesis mantendría que una mera intervención administrativa, por simple que fuera, bastaría para que no se cumpliera el requisito de la no inclusión de medidas de ejecución. Sería la respaldada en el caso de autos por el Gobierno francés, la Comisión y el Consejo. Por otro, la segunda hipótesis sostendría que mientras que la afectación directa se refiere, en conjunto, a la definición de la regla y a la determinación de sus destinatarios, las medidas de ejecución garantizan que dicha regla sea plenamente operativa. La adopción de esta interpretación, que es por la que se decanta el Abogado General, supondría que la eventual conclusión acerca de si el acto reglamentario impugnado incluye o no medidas de ejecución, se alcanzaría al término de un análisis *in concreto* del objeto, del contenido y de los efectos del propio acto sobre la situación jurídica del demandante⁸³.

Esta última propuesta reviste el mayor interés, pues su adopción no sólo aclararía la distinción entre el requisito de la afectación directa y el de la no inclusión de medidas de ejecución, sino que supondría una verdadera flexibilización de las condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares. Téngase en cuenta que la exégesis del concepto de medidas de ejecución, en los términos empleados por la jurisdicción de Luxemburgo, limita sobremanera los supuestos en los que efectivamente el particular no se verá obligado a cumplir con el requisito de la afectación individualizada para que su recurso sea admitido. En este sentido, debe recordarse que la exigencia de la afectación directa ha permitido tradicionalmente la admisión de recursos interpuestos contra actos que implicaran

83. Abogado General CRUZ VILLALÓN, P., as. *T & L Sugars Ltd y Sidul Açúcares, Unipessoal Lda c. Comisión* (C-456/13 P), presentadas el 14 de octubre de 2014, apartados 24-35.

medidas de ejecución, siempre y cuando con las mismas el Estado no se separe de lo exigido por el acto europeo. Ateniéndonos a la tendencia jurisprudencial actual, en el mejor de los casos el particular no tendrá que cumplir con la exigencia de la demostración de la afectación individualizada cuando la medida nacional, no suponiendo ejercicio de margen de discrecionalidad alguno, además, sea accesoria al objetivo principal del acto impugnado (*Microban*). Y la determinación del carácter principal u accesorio del acto normativo interno no parece depender de otra cosa que de la propia voluntad e interés del Tribunal de Luxemburgo quien, sin embargo, ha insistido en la existencia de un completo sistema europeo de recursos que garanticen el derecho a la tutela judicial efectiva en su respuesta al mencionado y polémico recurso de casación en el asunto *T & L Sugars y Sidul Açúcares*.

En su reciente Sentencia de 28.04.2015, el TJ ha reiterado las posibilidades del particular de impugnar la validez de un acto normativo de alcance general vía excepción de ilegalidad y reenvío prejudicial cuando el mismo implique medidas de ejecución⁸⁴, y ello sin dejar de recordar que, de conformidad con el artículo 47 CDFUE y el artículo 19.1 TUE, corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permita garantizar el respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁸⁵. En esta Sentencia, que no incorpora referencia alguna a las conclusiones del Abogado General CRUZ VILLALÓN, el TJ resuelve que el TG incurrió en error al declarar la inadmisión del recurso respecto de dos de los Reglamentos impugnados en base a la concurrencia de medidas de ejecución y no en la falta de afectación directa. Sin embargo, respecto de los dos Reglamentos restantes, se confirma que los mismos sólo despliegan sus efectos frente a las recurrentes a través de actos adoptados por las autoridades nacionales, esto es, se confirma la inadmisión con fundamento en la concurrencia de medidas de ejecución. Y esta conclusión, en palabras del TJ, no puede considerarse desvirtuada por la automaticidad de dichas medidas⁸⁶. La tan esperada respuesta del TJ al recurso de casación no permite así albergar demasiadas esperanzas en cuanto a una flexibilización de mayor alcance de las condiciones de acceso del particular al TJUE.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

El reconocimiento de carácter jurídico vinculante a la CDFUE y su consecuente utilización por el Tribunal de Luxemburgo como un verdadero parámetro de control de validez de la actividad normativa de la UE, hicieron resurgir los recelos frente al sistema europeo de recursos jurisdiccionales en tanto que de difícil acceso para los particulares, personas físicas y jurídicas.

84. STJ de 28.04.2015, as. *T & L Sugars Ltd y Sidul Açúcares, Unipessoal Lda c. Comisión* (C-456/13 P), apartados 31 y 44-48.

85. STJ de 28.04.2015, as. *T & L Sugars Ltd y Sidul Açúcares, Unipessoal Lda c. Comisión* (C-456/13 P), apartados 49-50.

86. STJ de 28.04.2015, as. *T & L Sugars Ltd y Sidul Açúcares, Unipessoal Lda c. Comisión* (C-456/13 P), apartados 37-40.

El argumento democrático ha sido defendido tradicionalmente como principal justificación de las restringidas condiciones de acceso del particular a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación. Y ello sin olvidar que, en opinión del TJUE, dichas restricciones en modo alguno pueden ser interpretadas como un límite a la tutela judicial efectiva que, en los supuestos de actos de alcance general cuya validez no pueda ser impugnada *ex* artículo 263.4 TFUE, vendría garantizada por la excepción de ilegalidad y la cuestión prejudicial. Pero tanto el argumento democrático como la existencia de un sistema de recursos garante de la tutela judicial efectiva en el marco de la UE, han sido objeto de importantes críticas. Y estas críticas se vieron reforzadas con carácter previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa frente a la imperiosa necesidad de dotar de credibilidad al compromiso adoptado con los derechos una vez se reconociera carácter jurídico vinculante a la CDFUE. En este contexto, los autores de la última gran reforma de los Tratados constitutivos han optado por una flexibilización de las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación que, en cierto modo, el TJUE parece haber vaciado de contenido.

Con carácter previo a la entrada en vigor de la reforma de Lisboa, la impugnación por particulares de actos que no estuvieran a los mismos dirigidos les exigía demostrar que éstos les afectaban de forma directa e individualizada. La forma que revistieran los actos resultaba indiferente. El acto impugnado debía surtir efectos directos en la situación jurídica del particular sin permitir ninguna facultad de apreciación en su aplicación, que debía ser automática. Por su parte, la afectación individualizada suponía, y aún supone, que el particular debe estar afectado por el acto de que se trate como consecuencia de ciertas cualidades que le sean propias o que le caractericen de manera análoga al destinatario. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el particular está exento de demostrar la afectación individualizada cuando el acto impugnado sea un acto reglamentario que no implique medidas de ejecución.

El TJUE ha dejado claro que por «acto reglamentario» habrá de entenderse todo acto normativo emanado de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que no sea resultado de un procedimiento legislativo. Y es aquí donde nos encontramos con el primer límite a la flexibilización de las condiciones de admisibilidad de los recursos de anulación interpuestos por particulares. A diferencia de lo que ocurría con carácter previo a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ahora la forma se impone sobre el fondo, al menos en cuanto a la exclusión de la exigencia de la demostración de la afectación individualizada. Así, de este privilegio quedan excluidos desde un primer momento los supuestos de impugnación de actos aprobados por un procedimiento legislativo, ya sea éste ordinario o especial, que es el mayoritario en la aprobación de la actividad normativa de la UE. Pero es que, además, para que el particular no tenga que demostrar que el acto reglamentario le afecta de forma individualizada, el mismo no puede incorporar medidas de ejecución. Y los obstáculos en el acceso directo a la jurisdicción de Luxemburgo vía recurso de anulación a través de esta exigencia son evidentes si atendemos a la más reciente jurisprudencia del TJUE sobre la materia.

Con carácter previo a la reforma de Lisboa, el Tribunal de Luxemburgo admitía la posibilidad de que los actores no privilegiados impugnaran, vía recurso de anulación,

actos que implicaran medidas de ejecución para su desarrollo cuando la medida nacional era una consecuencia necesaria del acto europeo o cuando con la misma, en definitiva, no pudiera esperarse que el Estado miembro se separase de lo establecido en el acto impugnado. Es cierto que con el nuevo artículo 263.4 TFUE el particular queda exento de la demostración de la afectación individualizada, pero el requisito de la no inclusión de medidas de ejecución por el acto reglamentario que le afecte directamente no parece suponer sino un obstáculo de igual envergadura al que en su momento representara el de la afectación individualizada. Así han pretendido ponerlo de manifiesto las demandantes en su recurso de casación interpuesto contra la resolución dictada por el TG en el asunto *T & L Sugars y Sidul Açúcares*, de la que se desprende que cualquier medida adoptada por un Estado miembro en el marco de un acto reglamentario podrá constituir, por automática o insignificante que sea, una decisión de ejecución.

En otras palabras y a tenor de la jurisprudencia de Luxemburgo, los particulares sólo estarán exentos de la demostración de la afectación individual cuando impugnen actos aprobados por un procedimiento no legislativo (que son la minoría) respecto del cual las autoridades nacionales no hayan adoptado ningún tipo de medida para su aplicación. Como mucho, se admitirá el recurso cuando la medida adoptada por las autoridades nacionales sea accesoria al objetivo principal del acto reglamentario. Calificación esta última que no parece sino estar condicionada por los propios intereses de la UE. Y esta interpretación de la exigencia de la no incorporación de medidas de ejecución no resulta la más conveniente para dotar de plena virtualidad al artículo 47 CDFUE.

La exégesis del artículo 263.4 TFUE puede así conducir al absurdo. Por un lado, dos actos con el mismo contenido pueden diferir en cuanto a las posibilidades de su impugnación por particulares en función de la forma que revistan. Por otro, la aplicación de las nuevas condiciones de admisibilidad limitan a la excepcionalidad los casos en los que el particular efectivamente podrá impugnar un acto normativo de la UE sin tener que demostrar que el mismo le afecta de forma individualizada. El argumento democrático, esto es, la restricción del *locus standi* del particular en favor de la legitimidad democrática del *making-law power* europeo, resulta vago e insuficiente, sobre todo si tenemos en cuenta que el margen de actuación de los órganos jurisdiccionales domésticos en el planteamiento de la cuestión prejudicial de validez sigue representando un riesgo potencial para la efectiva tutela judicial. A ello debe añadirse que las limitaciones en el acceso de los particulares a la jurisdicción de Luxemburgo planteará importantes obstáculos para la admisión de una demanda contra la UE ante el TEDH en caso de que, a pesar del poco alentador Dictamen 2/13 del Pleno del TJUE, de 18.12.2014, la adhesión al CEDH finalmente tuviera lugar. Cuestión esta última en la que, por ahora, no podemos detenernos.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2014.

- «Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», WP IDEIR, n°1, 2010: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2013-11-07-lisboa%20y%20el%20derecho.pdf>.

ALEMANN, A., «The Microban judgment – Expanding Access to Justice in Europe», *Eutopia law*, November 1, 2011: <http://eutopialaw.com/2011/11/01/the-microban-judgment-%E2%80%93-expanding-access-to-justice-in-europe/>.

ANKERSMIT, L., «The Seal Products Cases (I): The Notion of "Regulatory Act" According to AG Kokott», *European Law Blog. News and comments on EU law*, January 17, 2013: <http://europeanlawblog.eu/?p=1456>.

ARNULL, A., «Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu», *Common Market Law Review*, Vol. 38, 2001, pp. 7-52.

BALTHASAR, S., «Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New Article 263(4) TFEU», *European Law Review*, n° 4, 2010, pp. 543-546.

BAST, J., «New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law», *Common Market Law Review*, vol. 49, n° 3, 2012, pp. 885-928.

BEER, G., *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981.

- «Judicial Remedy of Private Parties Against Normative Acts of the European Communities: The Role of Exception of Illegality», *Common Market Law Review*, vol. 4, n° 1, 1967, pp. 8-15.

BUCHANAN, C., «Long Awaited Guidance on the Meaning of «Regulatory Act» for Locus Standi Under the Lisbon Treaty», *European Journal of Risk Regulation*, vol. 3, n°1, 2012, pp. 115-122.

CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (Coord.), *Nociones básicas de Derecho de la Unión Europea*, Editorial Universitaria Ramón Aceres, Madrid, 2014, pp. 302-328.

CASSIA, P., *L'accès de personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Dalloz, Paris, 2002.

CLAPHAM, A., «A Human Rights Policy for the European Community», *Yearbook European Law*, vol. 10, 1990, pp. 309-366.

COPPEL, J., O'NEILL A., «The European Court of Justice: Taking Rights Seriously», *Common Market Law Review*, vol. 29, n° 4, 1992, pp. 669-692.

CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, 5th. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.

- DE LEÓN, S. A., «TJUE – Tribunal General – Auto de 6.9.2011, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros c. Parlamento y Consejo*, T-18/10; Sentencia de 25.10.2011, *Microban c. Comisión*, T-262/10 – "Recurso de anulación – Concepto de acto reglamentario – Ausencia de afectación directa o individual" – Por fin una definición judicial de los "actos reglamentarios" del artículo 263, 4 TFUE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 44, 2013, pp. 356-358.
- FARAMIÑÁN GILBERT, J. M., «El contencioso de la Unión Europea. El control de legalidad de la Unión Europea», BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 321-426.
- «El control de la legalidad comunitaria: el recurso de nulidad y el recurso por omisión», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (Dirs.), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 453-526.
- GARCÍA LUENGO, J., *El recurso comunitario de anulación: Objeto y admisibilidad*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
- JACOBS, F., «Access by individuals to judicial in EU law. Still an issue of concern?», KOCH, H., HAGEL-SORENSEN, K., ULRICH, H., WEILER, J. H. H. (Eds.), *Europe. The New Legal Realism*, Djof Publishing, Denmark, 2010, pp. 269-270.
- LENAERTS, K., «Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l'Union», *Cahiers de Droit Européene*, vol. 45, nº 5/6, 2009, pp. 711-745.
- LENAERTS, K., GUTIÉRREZ-FONS, J. A., «El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración europea», en BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., BECERRIL ATIENZA, B. (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo V, Sistema jurisdiccional de la UE*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 33-112.
- LOCK, T., «EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg», *European Law Review*, nº. 6, 2010, pp. 777-798.
- MACÍAS CASTAÑO, J. M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*, Atelier, Barcelona, 2014.
- MANCINI, F., KEELING, D., «From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court», *Yearbook European Law*, vol. 11, 1991: <http://yel.oxfordjournals.org/content/11/1/1.full.pdf+html> .
- MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 2010.

- MARINAS SUÁREZ, D., «Actos "legislativos" de la UE y derechos fundamentales en el marco de los recursos de anulación», GOIZUETA VÉRTIZ, J., CIENFUEGOS MATEO, M. (Dirs.), *La eficacia de los Derechos Fundamentales de la UE. Cuestiones avanzadas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 141-188.
- MARTÍN BRAÑAS, C., *El control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anulación, omisión y excepción de ilegalidad)*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012.
- MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «El *ius standi* de los particulares frente a los "actos reglamentarios que no incluyen medidas de ejecución" (art. 263 TFUE) en la jurisprudencia del TJUE: Un análisis crítico», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 52, 2014, pp. 159-187.
- «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 de Vitoria-Gasteiz*, 2013, pp. 97-159: https://www.academia.edu/9168751/_A_vueltas_con_la_noción_de_acto_legislativo_y_sus_consecuencias_jur%C3%ADdicas_en_el_Derecho_de_la_UE_.
- MASTROIANNI, R., PEZZA, A., «Access of Individuals to the European Court of Justice of the European Union Under the Next Text of Article 263», para 4, TFEU, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Anno XXIV, Fasc. 5-2014, pp. 923-948.
- NEVILLE BROWN, L., KENNEDY, T., *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, London, 2000.
- ORTEGA, M., *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Ariel, Barcelona, 1999.
- PEERS, S., COSTA, M., «Court of Justice of the European Union (General Chamber), Judicial review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission», *European Constitutional Law Review*, vol. 8, is. 01, pp 82-104.
- PERNICE, I., «The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU», ROSAS, A., LEVITS, E., BOT, Y., *The Court of Justice and the Constitution of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Springer, 2013, pp. 381-395.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, L. F., «La recepción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la legislación y jurisprudencia española antes de su vigencia», en GARCÍA ROCA, J., ENOCH, A. (Coords.), *Treinta años de vigencia de la Constitución. Congreso extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 561-581.
- RUÍZ-JARABO COLOMER, D., «La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne», *Gazette du Palais*, 19 juin 2008, nº 171, pp. 23-30.

- SIMON, D., MARIATTE, F., RITLENG, D., *Contentieux de l'Union Européenne 1*, Lamy Walter Kluwers, París, 2011.
- SCHEMERS, H. G., WAELBROECK, D. F., *Judicial Protection in te European Union*, 6th ed, Kluwer, The Hague-London-New York, 2001.
- SCHWARZE, J., «European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon», *European Public Law*, vol. 18, n° 2, 2012, pp. 285-304.
- TRIDIMAS, T., GARI, G., «Winners and Losers in Luxembourg: A Statical Analysis of Judicial Review before the European Court of First Instance (2001-2005)», *European Law Review*, n° 2, 2010, pp. 131-173.
- TÜRK, A. H., *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar European Law, Northampton, 2009.
- WARD, A., «*Locus standi* under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a "Wobbly Polity"», *Yearbook of European Law*, vol. 22, 2003, pp. 47-77.
- WEILER, J. H. H., LOCKHART, N., «Taking Rights Seriously. Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence», *Common Market Law Review*, vol. 32, n°1, 1995, pp. 51-95.