Europa como tarea

A los sesenta años de los Tratados de Roma y a los setenta del Congreso de Europa de La Haya

Eugenio Nasarre, Francisco Aldecoa
y Miguel Ángel Benedicto (coords.)

Marcial Pons

EUGENIO NASARRE
FRANCISCO ALDECOA LUZÁRRAGA
MIGUEL ÁNGEL BENEDICTO
(Coords.)

EUROPA COMO TAREA

A los sesenta años de los Tratados de Roma y a los setenta del Congreso de Europa de La Haya

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

B. LA UNIÓN EUROPEA COMO COMUNIDAD DE DERECHO

LA POTENCIA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA: SESENTA AÑOS DE INTEGRACIÓN JURÍDICA

Araceli MANGAS MARTÍN
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Complutense.
Académica de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

I. INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el balance de la aportación medular del Derecho a la integración es un ejercicio racional positivo. Incluso, a pesar de que la coyuntura de crisis de la Unión Europea, ya sea política (*Brexit,* administración Trump), ya económica (crisis con desigual recuperación), ya social (populismos en el interior en estado de insurgencia), es la más desfavorable de su historia desde su fundación con la inicial y casi olvidada Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

Buena parte de los caracteres generales de la integración en estos años son también atribuibles a su ordenamiento jurídico. El ordenamiento de la Unión se funda en la atribución expresa de competencia normativa; este ordenamiento ha tenido estabilidad, como la organización a la que sirve, al tiempo que ha sido evolutivo; está dotado de una técnica y principios como el de legalidad, formalismo del consentimiento —lo que le diferencia de las categorías del Derecho internacional y le aproxima al orden interno como un *ius commune*—, control judicial de legalidad y su formación obedece a la doble legitimidad democrática e internacional. El principio evolutivo forma parte del acervo comunitario y ha sido una de las claves del éxito de la integración.

Examinaré la evolución de su técnica jurídica que ha permitido afirmar que la Unión Europea es una potencia normativa en la globalización.

II. LOS TRATADOS COMO BASE CONSTITUCIONAL

Cabe recordar brevemente que el ordenamiento de la UE tiene su origen en la atribución del ejercicio de competencias de los Estados miembros en favor de la Unión, atribución articulada, primero, en los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y, después, de la Unión Europea. A partir de estos Tratados de base, el Derecho de la UE constituye un Derecho autónomo e independiente de los ordenamientos de los Estados miembros. Conviene recordar que hoy están en vigor solamente los dos Tratados de Roma de 1957 y el de Maastricht de 1992, sobre los que operan siempre las reformas manteniendo su base fundacional[1]. El tratado de Lisboa no tiene autonomía, fue un mero tratado de reforma de los tres fundacionales, aunque muy importante.

Además, el Ordenamiento comunitario posee sus propios modos de producción normativa y prevé la adopción de normas derivadas. Las normas comunitarias no se limitan a las establecidas por los Tratados; las instituciones creadas en tales Tratados han sido dotadas de poderes para adoptar normas a fin de alcanzar los objetivos de los tratados.

Esas normas se adoptan mediante unos procedimientos propios que no dependen de los procedimientos legislativos internos. Las normas así creadas tienen sus propios efectos y sus propios sistemas de impugnación. Autonomía en su origen, en su proceso de creación y en sus efectos jurídicos.

El ordenamiento comunitario convive junto a los Derechos internos de los Estados miembros. Pero ambos ordenamientos, aunque autónomos, tienden hacia una integración recíproca progresiva, que se produce, entre otros motivos, a causa del hecho de que las personas físicas y jurídicas, así como los Estados miembros son a la vez sujetos del ordenamiento jurídico comunitario y del Derecho interno.

Los actos que instituyen este ordenamiento son, pues, Tratados internacionales, fundados como tales en la voluntad de los Estados Partes y sometidos en el momento de su formación a la voluntad de estos, por tanto, al Derecho internacional. Por otro lado, en calidad de Tratados de unas organizaciones internacionales están destinados a convertirse en una suerte de «Constitución»,

---

[1] Es muy frecuente el error de atribuir al tratado de Lisboa una suerte de refundación, o de borrón y cuenta nueva. Se habla del Tratado de Lisboa de 2007 como un tratado de nueva planta. Error palmario ya que fue un tratado de reforma de los tratados CE, Euratom y el de Maastricht. El Tratado de Funcionamiento es el Tratado «CEE» de Roma de 1957 al que Lisboa, antes Ámsterdam, Niza, Maastricht, Acta Única, o los tratados de ampliación introdujeron cientos de reformas. Pero sigue siendo el Tratado de Roma (y no de Lisboa) pues los tratados se citan por la ciudad en la que fue inicialmente adoptado y no por los tratados que lo reformaron; el de Lisboa es una de las últimas reformas, pero no la última dado que en 2011 fue objeto de reforma su art. 136 por una Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, después por la Decisión 2013/312 sobre composición del Parlamento europeo.

Igualmente, el Tratado de Maastricht sigue siendo el Tratado de la UE de base, con las reformas que le introdujeron tratados de reforma como los citados de Lisboa, Niza y Ámsterdam. No es correcto suplantar como Tratado de Lisboa al Tratado de Maastricht. Los tratados de reforma se vacían y se dispersan sobre los tratados de base (Roma y Maastricht) al modo de las enmiendas constitucionales en el sistema norteamericano.

vinculándose a la organización intergubernamental que fundan a lo largo de su existencia.

Refuerza la posición de los Tratados como «Constitución comunitaria» la misión encomendada al Tribunal de Justicia de garantizar el respeto de los Tratados en el orden interno y externo.

En efecto, las Instituciones de la UE no pueden adoptar actos contrarios a los Tratados; por ejemplo, actos contrarios a los objetivos de los tratados, o que alteren la estructura institucional o la distribución de competencias; tales actos podrán ser impugnados, principalmente, mediante el recurso de nulidad previsto en el art. 263 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE). Luego, la legalidad interna comunitaria debe ser conforme a los Tratados constitutivos en vigor, pues de lo contrario, de modo semejante a lo que sucede en el Derecho interno, cabe un recurso para examinar su compatibilidad con la norma superior que son los tratados.

También las actuaciones normativas externas de la UE deben respetar los Tratados constitutivos para lo que se prevé un control preventivo de los acuerdos internacionales que suscriba la UE (art. 218.11 TFUE). En definitiva, la UE debe su vida a estos Tratados fundacionales, pero también debe someterse a ellos: son una «comunidad de Derecho» o una «Unión de Derecho» [2].

Además, como «constitución» en sustancia no puede ser objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia (asunto *LAISA*, 31 y 35/86). Solo cabe examinar su compatibilidad con las Constituciones de los Estados miembros, antes de que estos autoricen su adhesión o ante cualquier nueva reforma.

III. EVOLUCIÓN DE LOS TRATADOS

Quienes desde hace tiempo nos dedicamos al Derecho de la UE nos hemos habituado a reformas periódicas de gran calado de los Tratados que conforman la UE —cada cinco años de media— y algunas de ellas constituyen grandes saltos cualitativos, a modo de una revisión general, como fueron los Tratados de Maastricht (1992) y de Lisboa (2007).

Las reformas de los Tratados llevan su tiempo, pero no tanto y se siguen haciendo otras muchas tareas a la vez. En general, desde que se toman las primeras iniciativas y se acuerda por mayoría simple iniciar la revisión hasta la adopción del texto final por unanimidad, el proceso suele durar de doce a quince meses.

---

[2] El Tribunal de Justicia ha declarado:

— en la Sentencia de 27 de marzo de 1964, *Da Costa en Shaake*, con una visión restrictiva, que «los tratados solo pueden ser considerados con prudencia, y únicamente en parte o con relación a ciertos aspectos, como verdaderas constituciones para cada una de las Comunidades que instituyen. No hay que fiarse de analogías demasiado forzadas»;

— en la Sentencia de 23 de abril de 1986 (*Les Verts*, 294/83), que «La CEE es Comunidad de Derecho en tanto que ni sus Estados miembros ni sus Instituciones escapan al control de la conformidad de sus actos a la carta constitucional de base que es el Tratado»;

— en el Dictamen 1/91 sobre el *Espacio económico europeo*, que los Tratados comunitarios «pese a estar concluidos bajo la forma de Tratados internacionales, constituyen sin embargo la carta constitucional de una Comunidad de Derecho».

Hay que añadir casi otro año para su entrada en vigor por las necesarias ratificaciones parlamentarias de los 28 Estados. Sin embargo, el sistema de reformas de la UE ha demostrado ser bastante flexible y dinámico al servicio del interés general europeo.

Hay varias claves políticas en el dinamismo europeo reformista. Primero, en la UE para iniciar una reforma basta la mayoría simple de Estados; es decir, no se exige que estén de acuerdo en iniciarla ni la mayoría absoluta ni la cualificada. No caben vetos de ningún Estado o institución.

Segundo y más importante, en ese acuerdo para abrir la puerta a la reforma de los Tratados no se exige una agenda previa ni cerrada, ni condiciones específicas ni límites que predeterminen el diálogo negociador. Tercero y esencial, no se exige que antes de negociar haya consenso previo sobre el fondo (como sí sucede en España impidiendo la reforma constitucional o convirtiéndola en un *diktat*).

En la UE, la norma fundamental se supedita y sirve a la evolución social y política de la colectividad. Las reformas constitucionales sirven para facilitar la convivencia o responder a los cambios sociales, para favorecerlos en constante progreso, para que todos se sientan cómodos tanto con la semántica como en las cuestiones de fondo.

En la UE, los Tratados son una construcción intergeneracional constante. Se busca atraer a cada generación y que se siente implicada en la evolución, en su acomodo y se mejora por cada generación; es una tarea colectiva y constante.

1. Las grandes reformas: del Acta Única Europea al Tratado de Maastricht

Claro que hubo reformas de los Tratados a los pocos años de la creación de las tres Comunidades Europeas, como el tratado de unificación de los ejecutivos de 1965, o las decisiones que llevaron a las reformas financieras y al tratado de 1975 sobre la financiación mediante recursos propios, o el Acta de 1976 relativa a las elecciones al Parlamento Europeo (PE). Sin duda, son los grandes debates de los años setenta los que propician las grandes reformas de los ochenta y posteriores.

Desde que en 1975 se presentara el Informe Tindemans, se fueron sucediendo diversos proyectos o informes de reforma global de las Comunidades Europeas hasta llegar al Acta Única Europea (AUE)[3] adoptada el 17 y el 28 de febrero de 1986[4].

---

[3] Así, el informe de los Tres Sabios, proyecto Genscher-Colombo, o el proyecto Spinelli. El texto que sirvió de base para el AUE fueron dos informes del Comité para las cuestiones institucionales de diciembre de 1984 y marzo de 1985 (*Comité Dooge*). En junio de 1985, el Consejo Europeo, reunido en Milán, convocó la Conferencia intergubernamental (con la oposición del Reino Unido, Dinamarca y Grecia a iniciar la reforma), la cual, tras siete meses de negociación, aprobó por unanimidad el texto del Acta Única Europea.

[4] Se adoptó el texto en dos fechas debido a dificultades presentadas en Dinamarca para su firma. Después de diversas vicisitudes en relación con la firma (necesitó de un referéndum en Dina-

El AUE fue una reforma muy importante, entre la decena amplia de reformas a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas que hubo desde la fundación; se denominó así porque afectó tanto a tratados fundacionales como a posteriores tratados modificativos y se articuló en un texto convencional único.

Las reformas introducidas por el AUE afectaron a todas las Instituciones, en especial logró una democratización mayor de proceso legislativo mediante una mayor influencia y presión del Parlamento Europeo sobre el Consejo. Las reformas afectaron también al Tribunal de Justicia (TJ) mediante la creación de un Tribunal de Primera Instancia (hoy, Tribunal General, agregado al TJ, con competencia sobre los recursos introducidos por particulares).

El AUE atribuyó nuevas competencias a las Comunidades a fin de facilitar la consecución de un *verdadero* mercado interior y único, en el que no bastaba haber eliminado los obstáculos arancelarios, sino que había que poner fin a las trabas físicas, técnicas y fiscales (barreras no arancelarias). También preveía la cooperación de los Estados miembros en orden a una unión económica y monetaria y una coordinación de los Fondos de finalidad estructural (FEOGA, FEDER y FSE) con el Banco Europeo de Inversiones y otros instrumentos financieros para servir a la cohesión económica y social.

El AUE incluyó, también por vez primera en un Tratado, la regulación de la cooperación política europea en materia de política exterior conforme a un régimen ordinario de Derecho internacional (art. 30 AUE).

El compromiso de lograr un verdadero mercado interior y único planteaba la idea de una moneda única. La moneda única exigía una nueva atribución de competencias administradas por Instituciones inevitablemente politizadas. En efecto, el AUE llevó al Consejo Europeo, reunido en Madrid en junio de 1989, a anunciar, sin plazo determinado, una Conferencia Intergubernamental a celebrar entre 1991 y 1992 ligada a la consecución de la Unión Económica y Monetaria (UEM).

Ahora bien, no se puede desconocer el impacto que produjeron los imprevisibles y vertiginosos cambios en el este de Europa en los últimos meses de 1989 (caída del muro de Berlín el 9 de noviembre). Aquella aceleración de la Historia exigía imperiosamente un golpe de aceleración intracomunitario en su doble vertiente (UEM y Unión Política). La alternativa, esconder la vista a los nuevos «escenarios», hubiera podido acarrear el derrumbamiento de una Comunidad Europea desgarrada por el peso político-económico de una Alemania unida y polo de atracción de una nueva renacida Centro-Europa. De esta manera, el Acta Única y la geopolítica fijaron la fecha de la siguiente reforma que fue el Tratado de Maastricht de 1992, añadiendo un nuevo tratado a los tres fundacionales.

El Tratado de la Unión Europea (TUE) y las reformas a los tres tratados fundacionales provocó diversas reformas constitucionales: en Francia (a causa del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, la UEM y la polí-

---

marca) y con la ratificación (también necesitó de un referéndum y de una reforma constitucional en Irlanda), entró en vigor el 1 de julio de 1987.

tica de inmigración), en España (a causa del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales)[5] y en Portugal (relativas a la ciudadanía de la Unión, a la UEM, al principio de subsidiariedad y al control parlamentario sobre la Unión Europea). En Alemania también fue objeto de reforma el art. 23 de su Constitución (fundamento y límites de la atribución de competencias), el art. 28 (a causa del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales) y otros preceptos relativos al Bundesbank y al control parlamentario sobre los asuntos europeos; pero, aun así, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad y la Corte Constitucional, en su Sentencia de 12 de octubre de 1993, aceptó su conformidad, si bien estableció ciertos límites y salvaguardas muy controvertidos. Salvados todos los escollos, el Tratado de la Unión Europea entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

El TUE es la más importante reforma de los Tratados fundacionales al tiempo que inicia y prepara su simplificación y modernización al crear la Unión. Creó la Unión Europea fundada sobre las Comunidades Europeas (pilar comunitario) y las formas intergubernamentales de cooperación en la Política exterior y de seguridad común (PESC) y de Cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (los otros dos pilares intergubernamentales).

El TUE modificó ampliamente los tratados —solamente el Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) se vio modificado en más de 160 disposiciones, de un total de 248—. Hizo perder —con la fuerza que a veces tienen los símbolos— a la más conocida de las organizaciones comunitarias, la adjetivación sesgada de «Económica», a fin de responsabilizarla de la asunción de un papel político general en el proceso de la integración europea, pasando a denominarse oficialmente Comunidad Europea.

2. Europa inacabada en constante reforma (Ámsterdam, Niza y Lisboa)

No deja de ser sintomático del cariz «experimental» y progresividad de la integración europea el hecho de que el Tratado de Maastricht tuviera incrustada en su seno la promesa de una nueva reforma. Es la denominada «cláusula 1996» de las disposiciones finales del Tratado de la Unión Europea: paradójicamente se preveía su revisión al tiempo que se adoptaba su nuevo texto. La Conferencia Intergubernamental comenzó sus trabajos en marzo de 1996 en Turín (Italia) y los terminó mediante la adopción del Tratado de 2 de octubre de 1997 en la ciudad holandesa de Ámsterdam (en vigor desde el 1 de mayo de 1999).

El Tratado de Ámsterdam hizo algunas reformas positivas en torno al Parlamento Europeo mediante la extensión y simplificación de la codecisión. Se ancló a la UE en los principios democráticos del Estado de Derecho, previéndose un sistema de sanciones para el Estado miembro que viole de forma grave y persistente los derechos humanos. Se reconoció expresamente la competencia del Tribunal de Justicia en materia de violación de derechos fundamentales. Se abrió el tratado a las cooperaciones reforzadas y a la comunitarización de la cooperación judicial y policial.

---

[5] Declaración del Tribunal Constitucional español de 1 de julio de 1992, *BOE* de 24 de julio.

En efecto, ante el umbral de nuevas adhesiones, y vistas las diferentes percepciones del futuro de la UE, se incluyó un sistema de integración diferenciada denominado «cooperación reforzada» que permitiría avanzar más en la integración a aquellos Estados que lo deseen y sean capaces de hacerlo; sin embargo, el sistema de flexibilidad regulado por el Tratado de Ámsterdam estaba plagado de requisitos que lo hacían inviable.

En materia de PESC los progresos no fueron importantes; sin embargo, la inclusión en el pilar comunitario de un espacio de libertad, seguridad y justicia, junto con una suerte de «comunitarización» del sistema de Schengen (libre circulación de personas sin barreras) fue un progreso notable, así como su parcial sumisión al Tribunal.

Como el Tratado de Ámsterdam no resolvió la composición de la Comisión y la ponderación del voto en el Consejo era inevitable otra reforma de los Tratados. De momento, en el Consejo Europeo de Colonia (junio de 1999), se acordó redactar una Carta de los Derechos Fundamentales mediante un nuevo método negociador denominado «Convención» y compuesto por una importante presencia de representantes de los Parlamentos nacionales, Parlamento europeo, además de representantes de los Gobiernos. Por su parte, la CIG terminó sus trabajos adoptando el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001. En la misma ciudad de Niza se acordó solemnemente, por las presidencias del PE, del Consejo y de la Comisión, firmar la Carta de los Derechos fundamentales, elaborada por la Convención. No se incorporaba al Tratado de Niza, sino que se adoptaba como un acuerdo de carácter político y, por tanto, no normativo.

En el Tratado de Niza se logró modificar el peso de los Estados en las votaciones por mayoría cualificada, lo que fue muy difícil en ocasiones anteriores por los intereses y privilegios de los Estados medios y pequeños. También se acordó reducir notablemente las votaciones por unanimidad ampliando los supuestos de mayoría cualificada. En el balance positivo es destacable el reforzamiento del papel del presidente de la Comisión y, en especial por su gran calado técnico, las reformas del Tribunal de Justicia. Con las importantes reformas aprobadas en Niza en materias de cooperaciones reforzadas, se lograba eliminar el veto que desnaturalizaba el entramado de las cooperaciones reforzadas y se suavizaron los procedimientos para desencadenarla.

Sin embargo, la Declaración núm. 23 del Tratado de Niza enunciaba cuatro temas que debía abordar la CIG de 2004 y debatir la Convención, en particular: 1) una delimitación más precisa de las competencias entre la UE y los Estados miembros, que respete el principio de subsidiariedad; 2) el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, proclamada en Niza; 3) la simplificación de los Tratados con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión, sin cambiar su significado; 4) la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea. Se citaba para nuevas reformas junto a las Conclusiones del Consejo Europeo de Laeken que colmaron la mesa de trabajo de la Convención para el futuro de Europa.

Tras la retórica falsamente socrática de la Declaración de Laeken, se pueden entresacar algunas ideas sensatas: más transparencia, más clarificación, más controles y mejor participación. Junto al fracaso del megalómano Tratado cons-

titucional, el Tratado de Lisboa de 2007 (en vigor desde el 1 de diciembre de 2009) se inscribe en el marco de continuidad formal y material de los Tratados actuales, a diferencia del *non nato* Tratado constitucional que pretendía una cierta ruptura formal al tiempo que mantenía la continuidad de los elementos jurídico-institucionales. En su apariencia externa el nuevo Tratado de Lisboa es muy distinto al Tratado constitucional.

La Unión Europea, creada por el Tratado de Maastricht y tras la reforma de Lisboa, sustituye en la personalidad internacional a la Comunidad Europea y sucede a esta en derechos y obligaciones. Esto dio lugar a que desapareciese esa organización internacional, la Comunidad Europea —pero no su tratado creador—, eliminándose esa denominación y su subjetividad diferenciada, por lo que el Tratado de la Comunidad Europea pasó a titularse Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

El Tratado de la Unión Europea se proyecta como tratado básico: en sus 55 preceptos del TUE refundido, cualquier ciudadano puede tener una idea general de los valores y objetivos comunes, de la delimitación de competencias, de los derechos básicos, de la democracia en la UE, de las atribuciones de cada institución, de las bases de la política exterior y de defensa, en definitiva, de *quién hace qué* y *para qué* en la UE.

Aunque en el Tratado de la Unión Europea figuran las definiciones y conceptos básicos de todo el sistema de integración, no puede considerarse como un Tratado de mayor valor que el Tratado de Funcionamiento (TFUE). El art. 1 TUE les asegura igual valor jurídico a ambos tratados. Por el contrario, el TFUE siempre ha sido muy técnico-jurídico y prolijo y en él se desarrollan las políticas materiales, es decir, el *cómo* y en *qué* ámbitos se ejercen las competencias atribuidas a la UE.

IV. EL SISTEMA DE ACTOS NORMATIVOS

1. Su estabilidad

A diferencia del Derecho originario o primario, el derecho derivado o sistema de actos comunitarios ha sido extraordinariamente estable desde la fundación de las dos Comunidades Europeas en 1957 hasta la actualidad y probablemente para el futuro.

Es sabido que cuando se fundó la CECA en 1951 los tres actos que instrumentan el sistema jurídico derivado tenían una denominación propia que no se utilizó para las dos nuevas Comunidades creadas en 1957 por los Tratados de Roma[6]. El Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992, con su alambicado sistema de pilares, estableció nuevos ámbitos de actuación normativa en

[6] La «Decisión general» en el Tratado CECA tenía su equivalente en el Reglamento CE/Euratom. A su vez, la denominada «Recomendación» en el Tratado CECA se rebautizó con el término Directiva CE/Euratom, y la denominada «Decisión individual» en el Tratado CECA se asentó como Decisión CE/Euratom. Las denominaciones formales diferían si bien el alcance y efectos jurídicos eran similares. Las denominaciones CECA fueron finalmente abandonadas al extinguirse la CECA en el 2002 y extenderse a los productos del carbón, acero y similares el régimen general de productos de la Comunidad Europea.

materia de justicia e interior y de política exterior y de seguridad que no seguían las pautas del sistema general, sino el de mera cooperación intergubernamental; debido a la débil atribución normativa en estos nuevos ámbitos de cooperación intergubernamental se experimentaron nuevas denominaciones que produjeron una gran confusión y ansias de simplificación.

Otro momento delicado se vivió con motivo del arruinado proyecto constitucional. En los trabajos de la Convención se constató la necesidad de unificar los actos al unificarse las estructuras por la desaparición de los pilares; también la necesidad de evitar o disminuir la adopción de actos no obligatorios que tanta confusión originan en los *mass media* y en la opinión pública; así como la dificultad o imposibilidad de asociar los tipos normativos a las categorías de competencias.

Sin embargo, adoptó nuevas denominaciones que añadían una confusión casi infinita. Se hablaba de la ley europea y la ley marco para referirse al reglamento y a la directiva que aprueban el Parlamento y el Consejo, al tiempo que mantenía los dos conceptos y denominaciones tradicionales para los actos no legislativos[7]. Las dos nuevas denominaciones pretendían ser los actos aprobados mediante el procedimiento legislativo ordinario con participación paritaria de los dos cuerpos legislativos (Consejo y PE), a propuesta de la Comisión y en las materias que la Constitución europea reservaba expresamente a esos dos tipos normativos, aunque aquel Tratado *non nato* preveía en muchos casos la opción para el legislador de elegir entre la ley y ley marco.

El embrollo era tal que se rebautizaba como ley europea lo que era un reglamento, pero el reglamento hubiera seguido existiendo y con la misma definición de la ley europea para los actos no legislativos. Difícil de entender. Esa opción por el término de *ley* europea y *ley* marco europea fue una de las (muchas) perdiciones del Tratado constitucional. El término «ley» era desproporcionado, dado que su contenido material era casi idéntico al de los vigentes Tratados y las reformas, ni jurídica ni políticamente, justificaban el cambio terminológico ni menos aún conceptual pues seguía siendo una estructura política y jurídica de Derecho internacional. Junto a la retórica constitucionalista se desmoronó, como fichas de dominó, toda su «liturgia» entre la que destacaba la denominación de leyes. No fue capaz de encontrar mejores definiciones a los tipos y a sus efectos que las dadas por los padres fundadores en 1951 o 1957 para el reglamento, la directiva y la decisión. El procedimiento legislativo es lo que realmente permite diferenciar los actos; pero debió encontrarse denominaciones y definiciones diversificadas.

No solo no perdimos nada en esta materia al hundirse el Tratado constitucional de 2003 sino que salimos ganando al eliminarse tanta confusión e insensatez como la que introducía el sistema de fuentes del Tratado constitucional; desde luego no era un nuevo sistema sino una nueva lista, más amplia y más confusa. No había un cambio en profundidad de los actos, que tampoco se necesitaba

---

[7] El *non nato* Tratado constitucional denominaba las normas y actos en función de las Instituciones y procedimientos de adopción. La denominación de los actos jurídicos obligatorios era la siguiente: ley europea; ley marco europea; reglamento europeo: *a)* reglamento, *b)* reglamento marco o abierto; decisión europea; el reglamento europeo delegado: *a)* reglamento, *b)* reglamento marco o abierto; reglamento europeo de ejecución; decisión europea de ejecución.

dado que el sistema de los tratados fundacionales vigente, todavía hoy, es ingenioso y muy técnico. El Tratado de Lisboa descartó aquellas falsas novedades y permitió ganar confianza en el ingenioso sistema normativo que idearon los fundadores del proceso de integración.

Pero ello, salvo la singularidad de juventud del Tratado CECA —extinguido en 2002—, el sistema de actos, tanto en su denominación y funciones, ha sido estable desde los Tratados de Roma de 1957.

La reforma de Lisboa permite categorizar los actos por el procedimiento de adopción en algunos casos. El Tratado de Lisboa introdujo una serie de cambios tanto en el TUE como en el Tratado de Funcionamiento basados en la distinción entre dos *categorías* de actos en función del procedimiento de adopción: legislativos y no legislativos. Por el contrario, los *tipos* de los actos adoptados, ya sea en uno u otro procedimiento, obedecen siempre a tres clases: reglamento, directiva y decisión.

Son actos legislativos los adoptados mediante un procedimiento legislativo, ya sea ordinario[8], ya sea especial (art. 289.3 TFUE). El resto de actos se aprueban mediante procedimientos no legislativos. La denominación de cada acto no varía (reglamento, directiva, decisión) y pueden ser adoptados por el Consejo, o por la Comisión, eventualmente por el Banco Central Europeo o el Banco Europeo de Inversiones; también hay que incluir las decisiones del Consejo Europeo.

Importa resaltar que los actos comunitarios legislativos (ordinarios o de procedimiento especial) como los no legislativos —incluidos los delegados y los de ejecución— no cambian de nombre ni de características por el hecho de ser adoptados por un procedimiento u otro.

Los tres tipos de actos del art. 288 TFUE se definen de forma idéntica a cómo se han definido desde la fundación de las Comunidades Europeas en 1951-1957: reglamento, directiva y decisión. Los tipos no varían ni se denominan de forma diferente en función del procedimiento de adopción ni varía su denominación en función de la institución o instituciones que lo aprueben, salvo el añadido nuevo del calificativo «delegados» y de «ejecutivos» para los actos de delegación del poder legislativo y de atribución del poder no legislativo[9].

Dicho de otra forma, las Instituciones pueden adoptar reglamentos, directivas, decisiones, además de recomendaciones y dictámenes, unas veces mediante procedimiento legislativo (ordinario o especial), otras mediante procedimiento no legislativo y otras mediante delegación del legislativo o de atribución del ejecutivo.

---

[8] Se denomina «procedimiento legislativo ordinario» al proceso que se inicia con la propuesta de la Comisión y se concluye con la adopción conjunta por el Parlamento y el Consejo (arts. 289.1 y 294 TFUE); los actos así aprobados tendrán la categoría genérica de *actos legislativos*. Excepcionalmente y en los casos detallados por los Tratados expresamente, los actos legislativos podrán ser a propuesta de los Estados miembros, del Parlamento Europeo, del Banco Central Europeo, del Banco Europeo de Inversiones y del Tribunal de Justicia.

[9] Por tanto, el reglamento puede servir para acoger un acto legislativo y un acto administrativo (TJCE, Sentencia de 13 de mayo de 1971, *International Fruits*, 41-44/70), como el propio legislador comunitario había intuido desde su fundación manteniendo la apertura del procedimiento de nulidad a las impugnaciones de decisiones dirigidas a particulares «aunque revistan la forma de un reglamento» (antiguo art. 230 TCE; el art. 263 TFUE ha eliminado esa redacción).

Por otra parte, otro elemento evolutivo muy positivo y práctico para todos, especialmente jueces y abogados, es que se eliminó la selva de actos propios de la cooperación judicial penal y policial. Las instituciones, cuando actúan en esta materia compartida aprobando actos jurídicos, ya no utilizan denominaciones propias o distintas, sino las generales para el conjunto (salvo las especialidades apuntadas para la PESC): habrá reglamentos, y sobre todo directivas y decisiones.

La estabilidad de los tipos normativos podría matizarse suavemente; la práctica muestra en los últimos cincuenta años que con bastante frecuencia la existencia de Directivas detalladas deja pocos márgenes de apreciación a los poderes públicos nacionales: no hay objeción ni por los Estados miembros que aceptan su tenor preciso ni por el propio Tribunal de Justicia[10].

2. De un sistema previsible a la indeterminación de los tipos normativos

Una de las novedades del sistema de actos en el Tratado de Lisboa es que se deja indeterminado el tipo de acto a utilizar en el procedimiento legislativo en un número muy elevado de preceptos[11]. Tiene importancia por el abultado número de casos de preceptos que exigen actos normativos sin precisar ningún tipo; ocurre tanto en el procedimiento legislativo ordinario como en el especial.

¿Con qué criterios las Instituciones europeas deben decidir el tipo u optar entre las alternativas previstas expresamente? La cuestión no es baladí pues optar por el reglamento es acordar un régimen uniforme, completo y exhaustivo de regulación frente a otro más abierto a la diversidad nacional, en el que se reconoce competencia a los Estados, que requiere de la acción normativa de estos y que debe extremar su respeto al principio de subsidiariedad.

El propio Tratado de Lisboa ha tenido que introducir un párrafo reconociendo que «cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad» (art. 296 TFUE, párr. 1). No dice mucho, lo inevitable y lógico al haber creado un problema añadido al del contencioso sobre las bases jurídicas.

Por el contrario, en los Tratados fundacionales, hasta 2010, no eran muchos los casos en los que había una indeterminación del tipo o instrumento[12], es decir, opción entre un tipo u otro[13]. Eran más bien escasos, visto este problema

---

[10] TJUE, Sentencias de 17 de diciembre de 1970, *SACE*, 37/70; 8 de abril de 1976, *Royer*, 48/75. Pero el hecho de que sea una Directiva detallada no excusa del deber de transposición (Sentencia de 20 de marzo de 1997, *Comisión c. Alemania*, C-96/95).

[11] En efecto, de un total de 118 bases jurídicas legislativas (entre procedimiento ordinario y procedimiento especial), solo en 43 casos se decanta por un concreto instrumento normativo *eo nomine*. Dos tercios de tipos normativos indeterminados. De los 85 casos previstos de procedimiento legislativo ordinario nada menos que en 53 casos no hay referencia alguna a la forma o tipo del acto.

[12] Eran los denominados por la doctrina como «actos atípicos jurídicos», tales como los arts. 95 —armonización de legislaciones—, 151 —cultura—, 152 —salud—, 153 —redes transeuropeas—, 166 —I+D—, 174.3 —medio ambiente —296.2 y 3 —lista de productos material de guerra—, 300 —acuerdos internacionales— y 308 —cláusula de imprevisión— del Tratado de la Comunidad Europea.

[13] Los denominados «actos jurídicos indeterminados», como los previstos en los arts. 37.2, 40 y 83.1 TCE.

desde una perspectiva de conjunto. El legislador comunitario quiso, en general, tras atribuir la competencia normativa dejar predeterminado el tipo (ya sea reglamento, ya sea directiva, ya sea decisión) y con ello el alcance último de la competencia atribuida. Ahora se ha invertido la horquilla dando gran flexibilidad al colegislador de la UE.

3. Bases jurídicas y motivación

La amplitud de la obligación de motivar ha variado mucho con los años. Inicialmente era muy escasa o simple, ocupaba apenas unos renglones como preámbulo o exposición de motivos en los que se indicaba la situación de conjunto que llevó a la adopción de la medida y designaba los objetivos generales. Hoy, por el contrario, es muy extensa y prolija —en ocasiones una decena de páginas[14] — y ha de ser explicativa y coherente con el régimen adoptado y sus finalidades.

Uno de los aspectos más notables de los últimos treinta años es como ha aumentado la conflictividad entre las instituciones por las bases jurídicas y la motivación de los actos derivados.

Los Tratados exigen que todos las normas y actos estén motivados (art. 296) lo que tiene un doble sentido.

1) Significa que toda norma o acto debe expresar formalmente la *base jurídica* o precepto concreto del Tratado comunitario en el que se fundamenta su proceso de formación y adopción; se requiere, pues, justificar la competencia de las instituciones y se debe expresar en su primer renglón precisando la concreta norma del Tratado en la que se reconoce competencia a las Instituciones para adoptarlo («Visto el art. "x" del Tratado»; también «Visto el Tratado "x", en particular el art. "xx"»).

Para tener una idea de la importancia de una adecuada base jurídica baste señalar que el Tribunal de Justicia afirmó que «la elección de la base jurídica adecuada reviste una importancia de naturaleza constitucional», y que un error en dicha elección puede «invalidar el propio acto de conclusión y, por consiguiente, viciar el consentimiento de la Comunidad en quedar vinculada por el acuerdo suscrito»[15]. Recuerda asimismo que la relevancia de la base jurídica deriva del hecho de que el Derecho comunitario constituye un sistema de competencias de atribución: «Dado que la Comunidad solo dispone de competencias de atribución, debe engarzar el Protocolo [...] en una disposición del Tratado que la habilite para aprobar tal acto».

Esta exigencia, pues, traduce en la práctica el *principio de atribución de competencias* por el que se rige la Unión; las Instituciones solo pueden actuar si se

---

[14] Baste de ejemplo las 31 páginas de preámbulo o exposición de motivos para el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (*DO* L 119 de 4 de mayo de 2016).

[15] En un Dictamen solicitado a raíz de la conclusión por parte de la Comunidad de un Acuerdo internacional (el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología) (Dictamen 2/00 del TJCE de 6 de diciembre de 2001, *Recopilación* 2001, p. I-9713, apdo. 5).

les ha atribuido la competencia por los Estados miembros y en cada acto que adopten deben probar —señalando su base jurídica— que hay algún precepto en los Tratados que le reconocen la facultad de actuar en esa concreta materia, así como el alcance de la atribución[16].

Dado que en ocasiones se podría contar con varias bases jurídicas posibles, el Tribunal de Justicia señala que «la base jurídica adecuada sobre la que debe adoptarse un acto ha de determinarse en función de su contenido y de su objeto principal»[17].

La elección de un precepto u otro del Tratado, o de varios, ha originado una importante conflictividad en torno a las bases jurídicas que se utilizan por las Instituciones decisorias, ya que la elección de la base jurídica condiciona la competencia de las Instituciones y de los Estados miembros, así como el procedimiento de decisión (consulta simple, codecisión, dictamen conforme, etc.). Se puede resumir este constante contencioso señalando el hecho de que la Comisión suele defender la base jurídica que prevé la mayoría cualificada (pues su propuesta solo podría ser modificada por el Consejo por unanimidad), mientras que el Parlamento Europeo prefiere la base que prevé el procedimiento de codecisión. El Consejo se inclina por las bases jurídicas que le permiten decidir por unanimidad y con consulta simple del Parlamento Europeo, pues en esas situaciones puede desmarcarse mejor de la propuesta de la Comisión sin tener que atender a las enmiendas del PE.

Según el Tribunal, «en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre dichos elementos figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto»[18]. Desde la citada sentencia «dióxido de titanio», el Tribunal de Justicia preconiza recurrir a una base jurídica única cuando el contenido y la finalidad de las medidas consideradas se refieran principalmente a un ámbito de actividad, así como sus efectos sobre otras políticas solo tengan carácter accesorio y recurrir a una base jurídica doble cuando los dos aspectos son igualmente esenciales.

Por ello, para saber si un acto fue adoptado basándose en el artículo adecuado del Tratado, obliga a verificar, como recordara el abogado general Léger, siguiendo la doctrina jurisprudencial «dióxido de titanio», si las medidas que contiene pertenecen principalmente a un ámbito de actuación, mientras que sus efectos en otros ámbitos sean solamente accesorios en cuyo caso solo debe

---

[16] Así, TJCE, Sentencias de 5 de octubre de 2000, *Alemania c. Consejo y Parlamento* —publicidad del tabaco—, C-376/98; 6 de mayo de 2008, *Parlamento Europeo c. Consejo*, C-133/06).

[17] TJCE, Sentencias de 17 de marzo de 1993, *Comisión/Consejo, C-155/91*; de 9 de octubre de 2001 (*Países Bajos/Parlamento y Consejo, C-377/98* y de 2 de mayo de 2006, *Parlamento Europeo y Comisión c. Consejo*, C-436/03).

[18] *Inter alia*, Sentencia de 11 de junio de 1991, *Comisión c. Consejo —dioxido de titanio—*, C-300/89, ap.10; 9 de noviembre de 1995, *Alemania c. Consejo*, C-426/93, apdo. 29; 7 de marzo de 1996, *PE c. Consejo, C-360/93* (Memorándum CEE-USA sobre contratación pública), fund. 23; 26 de marzo de 1996, *PE c. Consejo*, C-271/94, apdo. 14; otros asuntos *PE c. Consejo*, 28 de mayo de 1998, C-22/96 —redes telemáticas— (23 de febrero de 1999, C-42/97 —promoción de la diversidad lingüística de la sociedad de la información); 13 de septiembre de 2005, *Comisión c. PE*, C-176/03 —Decisión marco de protección del medio ambiente a través del Derecho Penal—, apdo. 45).

incluir una sola base jurídica[19]. Pero si ambos aspectos son igualmente esenciales, una sola base será insuficiente y el acto deberá incluir las dos bases jurídicas sobre las que funda su competencia[20], salvo cuando los procedimientos previstos en las dos disposiciones o bases jurídicas sean incompatibles (sentencia sobre «dióxido de titanio», apdos. 17 a 21). El abogado general Léger estimaba que «así ocurre inexorablemente cuando las dos bases jurídicas establezcan procedimientos de toma de decisiones que no confieran las mismas prerrogativas a las Instituciones que participan en la adopción del acto»[21]. Pero si no son incompatibles dos disposiciones, aunque sean diferentes procedimientos (por ejemplo, codecisión y consulta con votación por mayoría cualificada en el Consejo), es necesario incluir las dos bases jurídicas concurrentes que justifican y completan la concreta competencia comunitaria[22] siempre que se recurra al procedimiento que garantice la mayor participación del Parlamento (el de codecisión).

De la abundante jurisprudencia se deduce que se debe escoger la disposición más específica: la elección de la base jurídica debe hacerse prefiriendo la base más concreta; y solo estaría justificado recurrir, por ejemplo, al art. 352 TFUE (que permite la extensión de la competencia —cláusula de imprevisión— condicionada a la unanimidad del Consejo y la aprobación del PE) como base jurídica de un acto cuando ninguna otra disposición del Tratado confiera a las Instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptarlo. El hecho de que la o las instituciones decisoras no optaran por la base jurídica incluida en una propuesta por la Comisión no exige una motivación más específica[23].

2) Además, la *motivación* debe comprender una explicación de la coherencia de los objetivos y del régimen establecido. Debe explicar las razones de la adopción del acto. La obligación de motivar tiene por finalidad controlar efectivamente la legalidad del acto y asegurar al destinatario la posibilidad de valorar correctamente el alcance y las consecuencias jurídicas. Para la Institución responsable del acto la motivación es como una «autocensura», un examen atento. En palabras del Tribunal, «la obligación de motivar una decisión lesiva tiene como finalidad permitir al Tribunal de Justicia ejercer su control sobre la legalidad de la decisión y proporcionar al interesado una indicación suficiente para saber si la decisión está bien fundada o si adolece de un vicio que permita impugnar su legalidad»[24].

El TJ ha dicho, según una jurisprudencia constante, que la motivación «debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada

---

[19] TJCE, Sentencias de 4 de octubre de 1991, *Parlamento/Consejo*, C-70/88, apdo. 17 y de 26 de marzo de 1996, *Parlamento/Consejo* C-271/94, apdos. 32 y 33.

[20] Sentencias de 30 de mayo de 1989, *Comisión/Consejo*, 242/87, apdos. 33 a 37, y de 7 de marzo de 1996, *Parlamento/Consejo*, C-360/93, apdo. 30.

[21] Conclusiones de 16 de mayo de 2000, *España c. Consejo*, C-36/98.

[22] Sentencia de 6 de noviembre de 2008, *Parlamento c. Consejo*, C-155/07, apdos. 78-79.

[23] Sentencia de 28 de noviembre de 2006, *Parlamento Europeo/Consejo*, C-414/04.

[24] Sentencias de 26 de noviembre de 1981, *Michel c. Parlamento Europeo*, 195/80, apdo. 22 y de 10 de mayo de 2005, *República Italiana c. Comisión*, C-400/99).

y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés de los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones»[25].

En los innumerables litigios sobre bases jurídicas y motivación el Tribunal pone en relación tanto el concreto precepto que sirve de base jurídica para legislar como la motivación o finalidad perseguida por la norma, anulando el acto en cuestión cuando el objetivo perseguido no se sustenta en la base jurídica. La motivación debe figurar pues en el acto y forma parte de su proceso de elaboración; es decir, la selección de las frases, que explican la finalidad del acto articulado y le preceden, corresponde a la o las instituciones coautora/s del acto. Por ello, el Consejo, por su cuenta, no podría modificar la motivación de un acto que deba ser adoptado conjuntamente; ni es suficiente motivación la mera remisión al texto de un Reglamento[26].

V. CONTRIBUCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA AL *IUS COMMUNE* COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN

La atribución de competencias, en determinadas materias, y su ejercicio efectivo por las Instituciones, es el punto de partida de la existencia del ordenamiento jurídico de la Unión. Ambos ordenamientos, el interno y el de la Unión, tienen unos mismos destinatarios. El hecho de que compartan una misma clase de sujetos de derecho hace que se genere una frecuente relación entre la norma de la Unión y la norma nacional. Pues bien, esas relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho interno están condicionadas por los principios que la labor interpretativa del Tribunal de Justicia ha deducido de los textos de los Tratados: eficacia directa, primacía, cooperación leal, tutela judicial efectiva —incluido el principio de autonomía institucional y procesal en su aplicación interna— y responsabilidad del Estado por su cumplimiento.

El Derecho de la Unión debe su nacimiento a normas de Derecho Internacional y en el mismo se regulan relaciones entre Estados, pero es bien evidente que los Tratados y los actos de las Instituciones desbordan el marco internacional clásico de las relaciones entre Estados para incorporar como destinatarios habituales de esas normas a los nacionales de sus Estados miembros y a los propios poderes públicos de los Estados.

El Derecho de la Unión no es Derecho interno, si bien forma parte del Derecho que hay que aplicar internamente; por el contrario, es autónomo respecto del Derecho interno, aunque se integra —como decía la sentencia *Costa c. ENEL*— en los sistemas jurídicos nacionales sin perder su calidad de *ius commune*.

---

[25] Entre muchas, Sentencia de 29 de marzo de 2001, *Comisión c. Portugal*, C-163/99; 22 de enero de 1986, *Eridania Zuccherifici*, 250/84; 17 de julio de 2008, *cp-Pharma Handels GmbH c. Alemania*, C-448/06).

[26] Sentencia de 21 de enero de 2003, *Comisión y Parlamento Europeo c. Consejo*, C-378/00 —programa LIFE—.

La doctrina de la eficacia directa facilitó que desde los años sesenta del pasado siglo[27] cualquier particular exigiera a las autoridades públicas y a otros particulares que respetaran y aplicaran las normas comunes: permite exigir los derechos y las obligaciones que contenga la norma europea. No fue una invención del Tribunal; la formulación de esa norma principial descansa en su obligatoriedad y, por tanto, en la primacía del Derecho de la Unión. Eficacia directa y primacía son anverso y reverso de un mismo concepto.

Ayudó mucho el principio de cooperación leal (hoy, art. 4.3 TUE) que desde la fundación formularon los Tratados de forma expresa. Ese principio preside siempre la obligación de cumplimiento de cualquier norma originaria o derivada, incluida la directiva, en especial al expirar el plazo dado al Estado para su correcta ejecución. Como el Estado miembro (administraciones públicas, jueces...) está obligado a adoptar todas las medidas necesarias (generales o particulares, según el art. 4.3 TUE) para alcanzar el resultado fijado en la directiva, ningún poder público puede desentenderse del contenido de la directiva tanto si ha sido traspuesta como si no lo ha sido y puede ser irrelevante que en el litigio estén enfrentados particulares —apariencia de horizontalidad—. Lo que es plenamente cierto es que, si el Tribunal de Justicia no hubiera reconocido ningún efecto directo a las directivas no ejecutadas en su plazo, la indefensión y el perjuicio del particular hubiera sido total, pues ya fueran sus relaciones de Derecho público o de Derecho privado quedarían excluidas de la sanción mínima que le supone al Estado tener que aceptar la invocabilidad de una directiva en las relaciones con los organismos públicos.

Cuando se generaron los primeros conflictos, allá en los años sesenta del pasado siglo, entre normas europeas y normas nacionales, el principio de la primacía del Derecho de la UE sobre cualquier norma nacional, incluso constitucional, quedó profundamente grabado en la mente de los jueces y operadores jurídicos (sentencia *Costa c. ENEL* de 1964)[28]. A diferencia de la eficacia directa, que es una característica relativa, la primacía es una característica absoluta y la condición existencial de la propia Unión. Para el Tribunal, la primacía es «la regla fundamental para la existencia de la Comunidad»[29]. La eficacia directa contribuye a la integración; la primacía condiciona la existencia misma de la integración.

Poco a poco se fueron deduciendo de los tratados los principios de tutela judicial efectiva[30], tutela cautelar y el de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la UE. Toda una red que expresa la fortaleza jurídica de la UE en el plano interno.

La integración europea ha triunfado, frente a las fracasadas ideas y proyectos políticos del pasado, gracias a optar por la vía de la unificación jurídica, gracias al Derecho como medio de negociación, consensos y acuerdos, así como de control de su respeto.

---

[27] TJCE, Sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62.

[28] TJCE, Sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64.

[29] Sentencia de 17 de diciembre de 1980, *Comisión c. Bélgica*, 149/79.

[30] Sentencia de 15 de mayo de 1986, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84.

Por ello, el sistema institucional ha tenido tanta importancia en la UE, desde sus comienzos en las iniciales Comunidades Europeas, para disponer de un sistema de representación de los intereses políticos, económicos y sociales confluyendo todas las legitimidades en la formación de la norma jurídica. Y una vez acordada por mayoría, por unanimidad, por consenso, haciéndola respetar alzando un sistema refinado de controles administrativos (Comisión, Tribunal de Cuentas, Banco Central Europeo), políticos (Parlamento Europeo) y coronándolo con el control judicial del TJUE y su monopolio de la interpretación y de legalidad.

Cuando en épocas pasadas hubo dudas sobre el respeto a los derechos fundamentales o al carácter social de la integración, el Tribunal de Justicia fue fundamental para extraer hasta sus últimas consecuencias todo el alcance de derechos abstractos y garantizar su protección en el caso concreto. La amplia realización de los derechos viene dada por la política legislativa de la UE, a instancias de la iniciativa normativa de la Comisión Europea, de sistematizar las aportaciones judiciales y codificarlas en normas de Derecho derivado, fundamentalmente Directivas, y mediante la trasposición se inyectan en las leyes internas las aportaciones del TJUE multiplicando y facilitan su plena realización para un número amplio de destinatarios.

Conviene recordar, por otra parte, que, gracias a su jurisprudencia, el respeto a todos los derechos fundamentales, por supuesto, los derechos económico-sociales, incluida la propia Carta de los Derechos Fundamentales, que forma parte del Tratado de la Unión, obligan tanto a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión como a los Estados miembros, cuando unos y otros actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (art. 51 Carta de Niza), ya sea cuando lo aplican o cuando se acogen a sus derogaciones o excepciones. Mediante esta solución se cubren de forma homogénea todas las actividades realizadas por las autoridades nacionales y comunitarias en el marco de las materias atribuidas en los Tratados. Frente a acusaciones de una Europa poco social, quiero destacar la antigua labor judicial para hacer respetar la libre circulación y residencia o el principio de no discriminación, y poco después el principio de no discriminación por razón de sexo hasta llegar a configurar el estatuto de ciudadanía, al margen de hechos económicos, como la base de igualdad de derechos de los 500 millones de ciudadanos europeos.

Y, por ello, la contribución del Tribunal de Justicia de la Unión ha sido decisiva. Frente a tópicos infundados de que Europa no es una Europa Social, la potencialidad de ciertas disposiciones de los tratados y del derecho derivado muestran que la UE ha ido muy por delante en algunos aspectos de las políticas sociales de los Estados miembros. La «maquinaria» legislativa europea ha modificado[31], como he señalado, normas para adaptarlas a los contenidos de la doctrina muy progresiva y generosa del TJUE, si bien en algunos Estados, como es el caso de España, se trasponen con mucho retraso. El sistema jurisdiccional de la UE se anticipa con su interpretación progresiva y extensiva al propio legislador comunitario.

---

[31] Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), *DO* L 204/23, de 26 de julio de 2006.

VI. CONCLUSIONES. UNA POTENCIA NORMATIVA

Es prácticamente imposible valorar cuánto ha contribuido el ordenamiento jurídico de la UE a la propia integración. Desde luego, sin la norma europea —tratados y derecho derivado—, sin su buena técnica jurídica jamás hubiéramos podido soñar el nivel tan profundo y extenso de integración. Igualmente, cuánto se le deba al Tribunal de Justicia y a los jueces nacionales es imposible de calcular y valorar[32]. El sistema de normas europeas se ha visto posibilitado y favorecido por una aplicación judicial en el día a día que ha llevado de forma muy temprana a asentar grandes principios como el del efecto directo (sentencia *Van Gend en Loos* de 1963) sin el cual las consecuencias de las normas europeas no hubieran llegado a los ciudadanos.

Las normas jurídicas han encauzado el proceso de integración en todas sus políticas. El Derecho ha sido el instrumento. Normas negociadas en un marco institucional y procedimental meticuloso para dar pie a la presencia de intereses diversos y en dialéctica. Nadie se impone, se requiere mucho diálogo, transacción continua, tener en cuenta a los demás, a muchos Estados, a muchas instituciones. La norma es el resultado de amplias mayorías, con frecuencia de consensos.

La norma europea es respetada en una amplia y confortable medida. Y es interpretada de manera uniforme mediante un ingenioso sistema de procedimiento prejudicial que asegura una aplicación homogénea. Y cuando es cuestionada su legalidad son normas impugnables para garantizar el Estado de Derecho. Los procedimientos para controlar la aplicación uniforme y su legalidad nos muestran el apego y la fe de los «padres fundadores» en el Derecho como el medio para lograr el fin político de la integración.

El origen último de una amplia mayoría de las normas internas demuestra que la UE es un «Estado regulador». Siguiendo en estas líneas a Constantinesco[33], la UE es un orden de consensos, a partir de una concepción no hegemónica.

La UE es «la» potencia exportadora de normatividad en esta era global. Es una potencia normativa o regulador global cuyas reglas, con indudables efectos extraterritoriales, contribuyen a la gobernabilidad de la sociedad global. Nuestra cultura greco-romana está vinculada a la fuerza de la norma como instrumento de resolución de los conflictos y de los problemas económico-sociales frente a la visión del poder militar. Es una concepción no hegemónica del poder. Es una potencia si nos atenemos incluso a la definición clásica de la capacidad de una unidad política de proteger sus intereses, de tener una visión propia del contexto internacional e influir sobre otras entidades para la resolución de problemas y situaciones que le interesan.

Es cierto que la UE todavía protege insuficientemente sus intereses e infrautiliza sus poderosos instrumentos (política comercial, cooperación al desarrollo,

---

[32] *Vid.* mi análisis en «Contribución de España al acervo jurídico-político de la integración», en Eugenio NASARRE GOICOECHEA y Francisco ALDECOA LUZÁRRAGA (coords.), *Treinta años de España en la Unión Europea. El camino de un proyecto histórico*, Madrid, Marcial Pons, pp. 151-164.

[33] V. CONSTANTINESCO, «Par la norme vers la puissance? L'expérience de l'Union Européenne», en *Mélanges en l'honneur de Ives Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 15 y ss.

ayuda humanitaria) en los que es primera potencia mundial. Es cierto que en la UE ha habido y hay descoordinación y que al ser un orden de consenso tiene dificultades para definir sus intereses superiores en un contexto dado. Son sus debilidades innatas al no ser un Estado.

Además, frente a la globalización salvaje, dictada desde un sistema incontrolado y sin reglas, la integración normativa europea con sus ricas e inigualables relaciones comerciales ha sido una globalización controlada, hecha *con* reglas y con *nuestras* reglas. Representan nuestra forma de contribuir a la gobernabilidad de la globalización y poder tener opciones propias en la globalización. La UE con sus fortalezas y debilidades ha asumido un papel propio y original en la sociedad internacional: una función de estabilizadora y de modelo de paz y bienestar capaz de guiar a numerosos pueblos y Estados.