

EL CONFLICTO INSTITUCIONAL ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA

SILVIA HERNÁNDEZ BARRANCOS(*)

Extraído de su Memoria original del trabajo realizado durante el curso del Master 2 en Derecho Europeo de la Universidad de Luxemburgo, titulado “CONTENTIEUX INSTITUTIONNEL APRES L’ENTREE EN VIGUEUR DU TRAITE DE LISBONNE : LE FUTUR DES BASES LEGALES DOCTRINALES DANS L’ABSENCE D’UNE STRUCTURE DES PILIERS”, bajo la tutoría del Prof. D. Herwig Hofmann

(*) Licenciada en Derecho. Máster 2 en Derecho Europeo por las universidades de Luxemburgo y Estrasburgo.

INTRODUCCIÓN

Con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la acción europea estaba sometida al principio de legalidad y, por lo tanto, cualquier acción de la Unión Europea debía basarse en las disposiciones normativas de los Tratados, es decir, en las bases jurídicas.

La base jurídica constituía, según Jean Boulouis, la "*relación respectiva*" entre los estados miembros y la Comunidad, como elemento traductor de una transferencia de competencias, así como las "*relaciones recíprocas*" entre las instituciones europeas, como elementos arraigados al proceso de toma de decisiones(1).

En particular, el conflicto entre bases jurídicas no constituye un tema reciente; es uno de los grandes clásicos del derecho europeo. Se trata de casos en los que el problema se basa en la pluralidad de bases jurídicas aplicables. Se trata, en definitiva, de un conflicto entre bases legislativas, cuyo centro de gravedad radica en la adecuada elección de la base jurídica. En otras palabras, la elección adecuada la base jurídica constituye el punto clave en este tipo de conflictos.

Además, el problema de la elección adecuada de la base jurídica no es meramente formal(2); es un problema material. El Tribunal de

(1) Jean Boulouis. Les grands arrêts de la CJCE, 1991, Tomo I, p. 227.

(2) Sentencia de 26 de marzo de 1987, C-45/86.

Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en el Protocolo llamado "*Carthagène*", ha subrayado que "*la elección de la base jurídica adecuada reviste una importancia de naturaleza constitucional*". En efecto, se trata de un problema de carácter constitucional, en la medida en que se refiere al mantenimiento del equilibrio institucional, así como a la separación de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros.

Es por esto que, el TJUE ha desarrollado, en este sentido, una amplia doctrina jurisprudencial sobre los grandes principios rectores en materia de elección apropiada de la base jurídica, con la finalidad de resolver los conflictos entre bases legales que, con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tuvieron lugar, tanto en el seno del pilar comunitario, como entre el pilar comunitario y los otros dos pilares de cooperación intergubernamental.

En la actualidad, el Tratado de Lisboa tiene una importancia elevada, en la medida en que recoge un conjunto de modificaciones tendientes a transformar la arquitectura normativa de la Unión Europea, con el fin de eliminar los conflictos entre bases legales.

En este cuadro de trabajo, abordamos cómo fue el conflicto entre bases jurídicas con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En concreto, planteamos el problema de la elección apropiada de la base jurídica desde el punto de vista de la situación anterior a la entrada en vigor del citado Tratado.

1. SITUACIÓN DE LAS BASES LEGALES DOCTRINALES.

A. *Sistema normativo europeo.*

Con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la arquitectura de la Unión Europea posee una imagen que reposa, desde la primavera de 1991, en el modelo del antiguo templo griego: el frontón, que representa a la Unión Europea, se apoya en tres pilares, que dan al conjunto su estabilidad y su equilibrio:

El primer pilar es el pilar comunitario, que corresponde a las tres Comunidades Europeas (Comunidad Económica Europea [CEE], la Comunidad Europea de la Energía Atómica [EURATOM] y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero [CECA], esta última ya desaparecida). Se trata de un pilar supranacional relativo a las políticas integradas (política agrícola común, unión aduanera, mercado interior, euro, etc.). En los asuntos comprendidos en este pilar, los Estados miembros han transferido una parte relativamente importante de sus competencias a la Unión Europea.

El segundo pilar se refiere a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Se trata de un pilar de cooperación intergubernamental sobre asuntos exteriores y de seguridad. El conjunto de las normas relativas a la PESC se encuentra en el Título V del Tratado sobre la Unión Europea.

El tercer pilar se refiere a la Cooperación Policial y Judicial en materia Penal (CPJP). Se trata de un pilar de cooperación intergubernamental. El conjunto de las normas relativas a la CPJP se encuentra en el Título VI del Tratado de la Unión Europea.

La Unión Europea es, por tanto, un sistema normativo que generaba problemas en la medida en que las competencias estaban distribuidas en tres pilares y, a menudo, se superponían, constituyendo un entramado particularmente confuso y difícil.

B. Los conflictos entre bases legales.

Los conflictos entre bases legales se producen cuando las instituciones comunitarias están obligadas a adoptar un acto, y el acto en cuestión es susceptible de ser adoptado a partir de varias bases jurídicas aplicables.

En concreto, podemos encontrar dos tipos de conflictos: en primer lugar, los conflictos entre bases legales en el seno del pilar comunitario y, en segundo lugar, los conflictos entre bases legales entre el pilar comunitario y los otros dos pilares de cooperación intergubernamental.

En ambos casos, se puede decir que los conflictos entre bases legales tienen como centro de gravedad, el problema de la elección apropiada de la base jurídica.

La elección adecuada de la base jurídica tiene una importancia capital, en la medida en que la utilización de una base jurídica tiene consecuencias esenciales en Derecho Europeo:

- En primer lugar, la elección apropiada de la base jurídica, dicho de otra manera, el fundamento legal, tiene una importancia de carácter procesal, pues la base jurídica determina, no solamente la institución europea, sino también, y como consecuencia, las reglas de voto y el procedimiento a seguir para la adopción del acto en cuestión.
- En segundo lugar, la elección apropiada de la base jurídica tiene también una importancia institucional. A este respecto, dos categorías de conflictos pueden ser identificados:
 1. En la primera categoría, el conflicto tiene lugar entre las instituciones comunitarias, es decir, sobre la existencia o el alcance de una competencia comunitaria, la identificación de las instituciones comunitarias que tiene derecho a conocer, incluso el grado de intervención de cada una de las instituciones comunitarias llamadas a participar en el proceso de elaboración normativa.
 2. En la segunda categoría, son los Estados Miembros quienes tratan de impugnar la competencia de la Comunidad, o la manera en que la Comunidad ha ejercido su competencia, a pesar de que el conflicto tiene, a primera vista, un carácter institucional.
- En tercer lugar, la elección adecuada de la base jurídica tiene también una importancia de carácter material, en la medida en que la utilización de una u otra base jurídica puede influenciar el contenido mismo del acto en cuestión.

i. El problema de la elección adecuada de la base jurídica en el seno del pilar comunitario.

1. El problema en cuestión

El problema de la elección adecuada de la base jurídica en el seno del pilar comunitario se produce cuando las instituciones comunitarias están obligadas a adoptar un acto, y el acto en cuestión es susceptible de ser adoptado a partir de varias bases jurídicas, las cuales se encuentran, todas ellas, en el pilar comunitario.

2. La solución

El TJUE estableció normas para tratar de resolver el problema de la adecuada elección de la base jurídica en el pilar comunitario:

En primer lugar, el TJUE ha establecido una regla general, en virtud de la cual "*la elección de la base jurídica de un acto comunitario debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los cuales figuran, particularmente, el fin y el contenido del acto*". Esta regla figura de manera constante a lo largo de la jurisprudencia del TJUE en materia de conflictos entre bases legales.

La norma en cuestión consagra una exigencia de objetividad en la elección apropiada de la base jurídica que debe ser respetada por el legislador comunitario.

De acuerdo con una fórmula convencional de la jurisprudencia del TJUE "*en el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección de la base jurídica de un acto no puede depender solamente de la convicción de una institución*"(3).

Además, es constante en la jurisprudencia del TJUE, que "*una simple práctica del Consejo no es susceptible de derogar las reglas del Tratado y no puede crear un precedente que vincule las instituciones de la Comunidad cuando, con carácter previo a la adopción de una medida, les corresponde determinar la base jurídica a este efecto*" (4).

(3) Sentencia de 26 de marzo de 1987, C-45/86.

(4) Asunto C-84/94, Reino Unido / Consejo.

A continuación, el TJUE ha establecido otra regla general, según la cual, la elección apropiada de la base jurídica es una elección que consiste en discernir lo principal de lo accesorio (es la "teoría de lo principal y lo accesorio"(5)):

Por tanto, el legislador comunitario debe hacer su elección en función del "centro de gravedad" u "objetivo principal" de la medida que desea adoptar.

El TJUE recuerda constantemente a este respecto que *"si el examen de un acto comunitario demuestra que éste persigue un doble objetivo o que tiene un componente doble, y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro es que accesorio, dicho acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo principal o preponderante"*(6).

En su sentencia de 12 de diciembre de 2002, C-281/01, el TJUE ha reconocido que el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea, sobre coordinación de los programas de etiquetado relativos a la eficiencia energética de los equipos ofimáticos ("*acuerdo Energy Star*") persigue, a la vez, un objetivo de política comercial y un objetivo de protección del medio ambiente. Sin embargo, según el TJUE, el objetivo de la política comercial tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, la decisión debe basarse en el artículo 133 CE, en relación con el artículo 300, párrafo 3 de la CE.

En su sentencia de 10 de diciembre de 2002, C-491/01, el TJUE consideraba que la Directiva 2001/37 relativa a la aproximación de las disposiciones legislativas reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de productos de tabaco, persigue, a la vez, un objetivo de política comercial común previsto en el artículo 133 CE y un objetivo de mejora de las condiciones de funcionamiento del mercado interior previsto en el artículo 95 CE. Sin embargo, según el TJUE,

(5) Anne Wachsmann. Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour. Enero de 1993.

(6) Asunto C-36/98, España / Consejo.

el objetivo de mejorar las condiciones de funcionamiento del mercado interior tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, la Directiva debe basarse en el artículo 95 CE.

En su sentencia de 19 de septiembre de 2002, C-336/00, el TJUE sostenía que el Reglamento nº 2078/92 sobre métodos de producción agrícola compatibles con las exigencias de protección del medio ambiente y la conservación del espacio natural persigue la vez un objetivo de política agraria común y un objetivo de protección del medio ambiente. Sin embargo, según el TJUE, el objetivo de política agraria común tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, el reglamento debe basarse en los artículos 36 y 37 CE.

En su sentencia de 9 de octubre de 2001, C-377/98, el TJUE expresaba que la Directiva 98/44, sobre la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas persigue, a la vez, un objetivo de aproximación de los Estados miembros y un objetivo de apoyo al desarrollo industrial de la Comunidad y la investigación científica en el campo de la ingeniería genética. Sin embargo, según el TJUE, el objetivo de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, la Directiva debe basarse en el artículo 95 CE.

En su sentencia de 4 de abril de 2000, C-269/97, el TJUE disponía que el reglamento 820/97, establece un sistema de identificación y registro de animales de la especie bovina y el etiquetado de la carne de vacuno y de los productos a base de carne, persigue, a la vez, un objetivo ligado a la política agraria común y un objetivo ligado con la protección de la salud. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, el objetivo de la política agraria común tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, el reglamento ha sido bien adoptado sobre la base del artículo 43 del Tratado (Política Agrícola Común).

En su sentencia de 11 de septiembre de 2003, C-211/01, el TJUE ha reconocido que las decisiones en cuestión sobre la conclusión del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Bulgaria así como la República de Hungría establecen ciertas condiciones para el transporte de mercancías por

carretera y la promoción de transportes combinados, persiguen a la vez, un objetivo ligado a la política de transporte y a la política de fiscalidad. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, el objetivo de la política de transporte tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, las decisiones deben adoptarse sobre esta base jurídica.

En su sentencia de 30 de enero de 2001, C-36/98, el TJUE ha reconocido que la Convención sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio, aprobada por la Decisión 97/825, persigue, a la vez, un objetivo de protección y de mejora de la calidad de las aguas en la cuenca del Danubio y un objetivo para el uso de estas aguas y su gestión en sus aspectos cuantitativos. Sin embargo, según el TJUE, el objetivo de protección y mejora de la calidad de las aguas en la cuenca del Danubio tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, la Convención ha sido bien adoptada sobre esta base jurídica.

En su sentencia de 25 de febrero de 1999, C-164/97 y C-165/97, el TJUE ha reconocido que los Reglamentos 307/97 y 2158/92 relativos a la protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica y la protección de los bosques de la Comunidad contra los incendios, persiguen, a la vez, un objetivo de política agrícola común y un objetivo sobre la política comunitaria del medio ambiente. Sin embargo, según el Tribunal de Justicia, el objetivo de la protección del medio ambiente tiene un carácter preponderante y, en consecuencia, el Reglamento debe adoptarse sobre esta base jurídica.

Sin embargo, el TJUE admite, de hecho, que "*a título excepcional, si se demuestra que el acto persigue, a la vez, varios objetivos que están vinculados indisociablemente sin que uno sea segundo e indirecto en relación al otro, tal acto deberá estar fundado sobre las diferentes bases jurídicas correspondientes*(7). Es la teoría del "doble objetivo equivalente"(8).

(7) Asuntos C-336/00 (Huber) y C-211/01 (Comisión / Consejo).

(8) Anne Wachsmann. Le contentieux de la base juridique dans la jurisprudence de la Cour. Enero de 1993.

Esta teoría tiene límites. El TJUE considera que el recurso a una doble base jurídica está excluida en dos casos:

- “Cuando los procedimientos previstos por una y otra de estas bases jurídicas son incompatibles
- Y / o cuando el cúmulo de las bases jurídicas puede atentar contra los derechos del Parlamento”(9).

El objetivo perseguido por tal exclusión de dos bases jurídicas incompatibles es, de hecho, para evitar que una de ellas prive de sentido a la otra y, más especialmente, para evitar que una base jurídica errónea neutralice los derechos procesales que proporciona la base jurídica apropiada.

En la jurisprudencia del TJUE, se pueden encontrar ejemplos sobre la compatibilidad en el cúmulo de bases jurídicas:

En la sentencia Comisión / Consejo (C-94/03), el TJUE ha considerado que la Decisión 2003/106, sobre la aprobación de la Convención de Rotterdam persigue, a la vez, un objetivo sobre la Política Comercial Común y un objetivo sobre política de Protección del Medio Ambiente, sin que la una sea principal o accesoria en relación a la otra. Según el TJUE, el acto debe fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes, ya que los procedimientos previstos de una y otra de estas bases jurídicas no son incompatibles, y el cúmulo de estas bases jurídicas no tiene naturaleza de perjudicar a los derechos del Parlamento Europeo.

En el asunto Comisión / Consejo y el Parlamento Europeo (C-178/03), el TJUE ha considerado que el Reglamento nº 304/2003 sobre las exportaciones e importaciones de productos químicos peligrosos persigue, a la vez, un objetivo de política comercial común y un objetivo de política de protección del medio ambiente, sin que una sea principal o accesoria en relación a la otra. Según el TJUE, el acto debe fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes, ya que los procedimientos previstos de una y otra

(9) Asuntos C-94/03, C-178/03 y C-338/01.

de estas bases jurídicas no son incompatibles, y el cúmulo de estas bases jurídicas no tiene naturaleza de perjudicar a los derechos del Parlamento Europeo.

Asimismo, en la jurisprudencia del TJUE también podemos encontrar ejemplos de incompatibilidad en el cúmulo de bases jurídicas:

En fin, en la sentencia de 29 de abril de 2004, C-338/01, el TJUE aludiría a que había dos bases jurídicas aplicables (por un lado, los artículos 93 y 94 CE y por otro, el artículo 95 CE), pero el cúmulo de estas dos bases jurídicas no era posible, porque los procedimientos previstos de cada una eran incompatibles. En efecto, cuando se requiere la unanimidad para la adopción de un acto sobre la base de los artículos 93 y 94 CE, la mayoría cualificada es insuficiente para que un acto pueda ser válidamente adoptado sobre la base del artículo 95 CE.

El TJUE ha añadido a estas dos grandes reglas generales una nota, según la cual, los actos comunitarios deben ser adoptados conforme a las reglas del Tratado en vigor en el momento de su adopción(10).

En conclusión, en las palabras del Abogado General Sr. Tesouro en sus conclusiones presentadas en el asunto Dióxido de Titanio(11), el conjunto de estas reglas sobre la elección apropiada de la base jurídica permiten, en definitiva, que el diálogo inter-institucional del que éstas traen origen, no se vea comprometido.

3. Bases jurídicas especialmente problemáticas: Artículos 308 y 95 CE.

En la doctrina jurisprudencial del TJUE y, en particular, en el marco de los conflictos entre bases legales en el seno del pilar comunitario, encontramos bases legales que son especialmente problemáticas: se trata de los artículos 95 y 308 CE.

(10) Sentencia de 4 de abril de 2000, C-269/97.

(11) Conclusiones presentadas el 13 de marzo 1991 (asunto C-300/89).

Los artículos 95 y 308 CE constituyen bases jurídicas horizontales que no definen ninguna restricción en relación a la materia ni a la naturaleza del acto jurídico autorizado. Podemos decir que estas disposiciones constituyen bases jurídicas generales, en la medida en que ellas no fijan límites en cuanto a las materias de atribución.

Podemos decir, también, que las disposiciones generales u horizontales (como los artículos 95 y 308 CE) tienen la función de hacer emerger, en los Tratados, políticas nuevas.

Los artículos 308 y 95 del Tratado CE han sido diseñados por los autores de los Tratados, como disposiciones de válvula que permiten una evolución y una adaptación necesarias a los objetos y finalidades de los Tratados. Sin embargo, estos artículos deben permanecer dentro de los límites y la función propia que se les encomienda.

El artículo 308 CE.

El artículo 308 CE es una base jurídica controvertida: En un primer momento, los Estados miembros decidieron recurrir a este artículo con reservas, para enseguida considerar que debía ser utilizado de manera extensiva.

Posteriormente, ha preponderado una visión más restrictiva del artículo 308 CE. El TJUE en sus sentencias ha precisado con rigor las condiciones de aplicación del artículo 308 CE.

En el asunto “Admisión temporal de los contenedores”(12), el TJUE ha precisado la primera condición para la aplicación del artículo 308 CE, según el cual, el uso de este artículo "*sólo se justifica cuando ninguna otra disposición del Tratado confiere a las instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar este acto*". Y, al mismo tiempo, anula un reglamento fundado sobre la base del artículo 308 CE, en la medida en que otras disposiciones específicas y existentes en el tratado constituían bases jurídicas “naturales y evidentes” de este acto.

(12) Sentencia de 2 de febrero de 1989, C-275/89.

En su dictamen 2/94 para la adhesión a la Convención Europea de los Derechos del Hombre, el TJUE ha precisado la segunda condición de aplicación del artículo 308, según la cual, la acción prevista debe corresponder a un “*objetivo de la Comunidad*”, sin que esta acción rebase este objetivo más allá de lo que implicaría una revisión de la Carta Comunitaria.

El artículo 308 CE constituye siempre una base jurídica pertinente y adecuada para fundar políticas imprevistas y necesarias:

Así, para combatir la pobreza, los programas para la integración de los grupos de personas económica y socialmente desfavorecidas se han basado sobre el artículo 308 CE, en ausencia de otros poderes de acción previstos por el Tratado. Estos programas han sido aprobados por el TJUE, en cuanto a su base jurídica.

El control del TJUE se centró, efectivamente, en la subsidiariedad del artículo 308 CE en relación a las otras bases jurídicas del Tratado, a fin de que el primero conservara su carácter de disposición excepcional. Sin embargo, el TJUE deja a las instituciones comunitarias un gran margen de maniobra para apreciar la necesidad de la acción.

El artículo 95 CE.

El artículo 95 del Tratado CE es otra de las bases legales controvertidas:

El artículo 95, apartado 1, del Tratado CE prevé la posibilidad de que el Consejo, con arreglo al procedimiento de codecisión, y previa consulta al Comité Económico y Social, pueda adoptar las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

Esta es una disposición que se aplica salvo que el tratado disponga otra cosa, y para lograr los objetivos establecidos en el artículo 14 del Tratado.

El artículo 95, apartado 2, del Tratado CE establece que esta disposición no se aplicará a las disposiciones fiscales, las relativas a la libre circulación de personas y las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena.

Esta disposición ha generado un gran número de asuntos en el TJUE. Es por esto que el TJUE tuvo que emitir una interpretación jurisprudencial con el fin de delimitar el alcance de esta disposición normativa:

En el ámbito de aplicación de esta disposición, el TJUE ha formulado que, en virtud del artículo 95, apartado 1, del Tratado CE, esta disposición no se aplica más que en el caso de que el tratado no disponga otra cosa(13).

Esta disposición sólo se utiliza como base jurídica cuando ésta resulta objetiva y efectivamente del acto jurídico, teniendo por objetivo la mejora de las condiciones de establecimiento y de funcionamiento del mercado interior(14). Según la jurisprudencia del TJUE(15), si la simple constatación de disparidades entre las reglamentaciones nacionales no es suficiente para justificar el recurso al artículo 95, lo es, por el contrario, en el caso de divergencias entre las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de los estados miembros que sean susceptibles de obstaculizar las libertades fundamentales y tener así una incidencia directa sobre el funcionamiento del mercado interior.

Especialmente, cuando hay obstáculos al comercio, o es probable que tales obstáculos surgirán en el futuro, debido al hecho de que los Estados miembros han adoptado, o están a punto de tomar, con respecto a un producto o clase de productos, medidas divergentes a fin de garantizar un nivel de protección diferente y, de ese modo, evitar que el producto o los productos afectados circulen libremente dentro de la Comunidad. El artículo 95 CE faculta al legislador comunitario para que intervenga adoptando las medidas adecuadas a este respecto,

(13) Asuntos C-338/01 y C-533/03.

(14) Asuntos C-217/04 y C-66/04.

(15) Asuntos C-154/04 y C-155/04.

de una parte, sobre la base del apartado 3 de dicho artículo y, por otra, de los principios jurídicos mencionados en el Tratado CE o desarrollados por la jurisprudencia(16):

En los casos C-154/04 y C-155/04 y C-491/01, el TJUE ha subrayado que la aparición de obstáculos futuros a los cambios resultantes de la evolución heterogénea de las legislaciones nacionales debe ser tenida en cuenta y las medidas a adoptar deben tener por objetivo su prevención.

En los asuntos C-154/04 y C-155/04, el TJUE ha subrayado que estas medidas apropiadas pueden consistir en obligar al conjunto de los Estados miembros a autorizar la comercialización del producto o productos concernientes bajo ciertas condiciones, o incluso prohibir, temporal o definitivamente, la comercialización de uno o varios productos.

En el marco de la interpretación de la expresión “*medidas relativas a la aproximación*”, el TJUE ha subrayado que los autores del Tratado han querido conferir al legislador comunitario, en función del contexto general y de las circunstancias específicas de la materia a armonizar, un margen de apreciación en cuanto a la técnica de aproximación, la más apropiada a fin de llegar al resultado deseado, concretamente, en las materias que se caracterizan por particularidades técnicas complejas(17). Este margen de apreciación puede ser utilizado a fin de elegir la técnica de armonización, la más apropiada, cuando la aproximación en cuestión, requiera análisis físicos, químicos o biológicos, así como la toma en cuenta de los desarrollos científicos relativos a la materia en cuestión. Tales evaluaciones relativas a la seguridad de los productos responden al objetivo impartido por el artículo 95, párrafo 3 CE, que consiste en asegurar un alto nivel de protección de la salud(18).

En cuanto a la posibilidad de armonización en varias etapas, el TJUE ha señalado que, cuando el legislador comunitario prevé una ar-

(16) Asuntos 66/04.

(17) Asuntos C-217/04 y C-66/04.

(18) Asunto C-66/04.

monización que se caracteriza por varias etapas, se deben cumplir dos condiciones:

- En primer lugar, el legislador comunitario está obligado, en el acto de base, a determinar los elementos esenciales de la medida de armonización de la cual se trate.
- En segundo lugar, el mecanismo de aplicación de dichos elementos debe ser concebido de tal suerte que conduzca a una armonización en el sentido del artículo 95 CE(19).

En cuanto al poder de armonización de la Comisión, el TJUE ha reconocido que los apartados 4 y 5 del artículo 95 del Tratado CE reconocen a la Comisión la facultad de adoptar medidas de armonización. Según el TJUE, este poder de armonización de la Comisión significa que un acto adoptado por el legislador comunitario sobre la base del artículo 95 CE, puede limitarse a definir las disposiciones esenciales en vista de la realización de los objetivos ligados al establecimiento y funcionamiento del mercado interior en el ámbito concernido, al tiempo que confiere a la Comisión el poder de adoptar las medidas de armonización que necesita la ejecución del acto legislativo en cuestión(20).

Respecto a la relación entre el artículo 95 y el artículo 152 del Tratado CE, el TJUE ha juzgado que, mientras que las condiciones del recurso al artículo 95 como base jurídica se encuentren cumplidas, el legislador comunitario no puede impedir que se funde sobre esta base jurídica, derivado ello del hecho de que la protección de la salud pública es determinante en la elección que se ha de hacer(21).

Según el TJUE, el artículo 152, apartado 1, párrafo primero, del Tratado CE prevé que un nivel elevado de protección de la salud humana deberá asegurarse en la definición y ejecución de todas las políticas y acciones de la Comunidad y el artículo 95, apartado 3 del tratado, CE exige de forma expresa que un alto nivel de protección de la salud de las personas esté garantizada en la armonización(22).

(19) *Ibidem.*

(20) *Ibidem.*

(21) Asunto C-491/01.

(22) *Ibidem.*

En cuanto a la interpretación de los términos “*disposiciones fiscales*” que figuran en el artículo 95, apartado 2, del Tratado CE, el TJUE ha señalado que existen ciertas materias que están excluidas explícitamente del ámbito de aplicación de este artículo(23), y que en el Tratado no existe ninguna indicación relativa a la interpretación de esta noción(24).

Según el TJUE, el término “*disposiciones fiscales*” que figuran en el artículo 95, apartado 2, del Tratado CE, deben ser interpretadas en el sentido de que abarcan, no solo las disposiciones que determinan los sujetos pasivos, los hechos imponible, los tipos impositivos y las exenciones de los impuestos directos e indirectos, sino también, igualmente, aquellas relativas a las modalidades de aplicación de los mismos(25). Esta expresión abarca todos los ámbitos de la fiscalidad, sin distinguir los tipos de impuestos o tasas de que se trate, así como todos los aspectos de esta materia, ya se trate de normas materiales o procesales(26).

ii. El problema de la adecuada elección de la base jurídica entre el pilar comunitario y los otros dos pilares: El artículo 47 de la UE

1. El problema en cuestión

El problema de la elección de la base jurídica adecuada entre el pilar comunitario y el pilar relativo a la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante, PESC), se produce cuando es necesaria la adopción de un acto europeo de las instituciones comunitarias y el acto en cuestión es susceptible de ser adoptado a partir de varias bases jurídicas, las cuales se encuentran, respectivamente, dentro del pilar comunitario y dentro del pilar de PESC.

El problema de la elección de la base jurídica adecuada entre el pilar comunitario y el pilar relativo a la Cooperación Policial y Judicial en materia Penal (en adelante, CPJP) surge cuando se requiere la

(23) Asunto C-533/03.

(24) Asunto C-338/01.

(25) *Ibidem*.

(26) Asunto C-533/03.

adopción de un acto europeo de las instituciones comunitarias y, el acto en cuestión es susceptible de ser adoptado a partir de varias bases jurídicas, las cuales se encuentran, respectivamente, dentro del pilar comunitario y dentro del pilar de CPJP.

2. La solución: El artículo 47 del Tratado de la UE

El TJUE, en la sentencia de 20 de mayo de 2008, C-91/05, también establece las normas para tratar de resolver el problema de la elección adecuada de la base jurídica entre el pilar comunitario y los otros dos pilares de cooperación intergubernamental:

Si el examen de una medida demuestra que ésta persigue un doble objetivo o que tiene un componente doble, y si uno de ellos puede calificarse de principal mientras que el otro sólo es accesorio, el acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo o componente principal.

Sin embargo, en el caso de una medida que persigue al mismo tiempo varios objetivos o tiene varios componentes, sin que uno sea principal o accesorio del otro, el TJUE sostiene que, cuando distintas bases jurídicas del Tratado CE son aplicables, tal medida debe basarse, a título excepcional, en las distintas bases jurídicas correspondientes.

Sin embargo, en virtud del artículo 47 del Tratado de la UE, esta solución no es posible con respecto a una medida que persigue varios objetivos o tiene varios componentes, competencias atribuidas a la Comunidad por el Tratado CE y competencias pertenecientes a la PESC o a la CPJP resultantes del Tratado UE, sin que uno de ellos sea accesorio del otro. Según Jean Paul Jacqué, el artículo 47 del Tratado UE constituye, a este respecto, una valiosa guía(27).

El TJUE señala, a lo largo de su doctrina jurisprudencial en esta materia que, en virtud del artículo 47 del Tratado de la UE "*ninguna de las disposiciones del Tratado CE puede verse afectada por una disposición del Tratado de la Unión Europea*". Este requisito también se

(27) Juan Pablo Jacqué. La question de la base juridique dans le cadre de la justice et des affaires intérieures. 2002. p.250.

encuentra en el primer párrafo del artículo 29 de la UE, que introduce el título VI del Tratado. Así, el TJUE considera que un acto generador de efectos jurídicos adoptado en virtud del Tratado de la UE afecta a disposiciones del Tratado CE en el sentido del artículo 47 del Tratado de la UE, en tanto que podría haber sido adoptado sobre la base de este último tratado, sin que sea necesario entrar a examinar si este acto impide o limita el ejercicio de competencias por la Comunidad.

En consecuencia, según el TJUE, el artículo 47 UE se opone a la adopción por la Unión Europea y sobre la base del Tratado de la UE, de una medida que podría ser válidamente adoptada sobre la base del Tratado CE: En efecto, cuando resulta que las disposiciones de un acto adoptado en virtud de los títulos V y VI del Tratado de la UE, en razón de su finalidad o de su contenido, tienen como principal finalidad la aplicación de una política atribuida a la Comunidad por el Tratado CE, y que ellas habrían podido ser válidamente adoptadas sobre el fundamento del susodicho Tratado, estas disposiciones han sido adoptadas en violación del artículo 47 UE.

En definitiva, la Unión Europea no puede recurrir a una base jurídica de la PESC o de la CPJP, para adoptar disposiciones que caen dentro de una competencia atribuida a la Comunidad por el Tratado CE, ya que el artículo 47 del Tratado exige que se dé prioridad a las disposiciones del Tratado CE(28).

En conclusión, según el Tribunal de Justicia, el artículo 47 del Tratado UE tiene como objetivo mantener y desarrollar el acervo comunitario.

Así, en el contexto de los conflictos de bases jurídicas entre el Pilar Comunitario y el Pilar de PESC, el TJUE aplica el artículo 47 de la UE:

En la sentencia Comisión / Consejo (Asunto C-91/05), el TJUE establece la aplicación de la citada disposición, concluyendo que la base jurídica adecuada se encuentra en el seno del Pilar Comunitario. Resulta, por tanto, de lo que precede, que la decisión ata-

(28) *Ibidem*.

cada comporta, habida cuenta de su finalidad y de su contenido, dos componentes, sin que uno de ellos pueda ser considerado accesorio en relación al otro, perteneciendo uno a la política comunitaria de cooperación al desarrollo y, el otro, a la PESC.

Asimismo, en el contexto de los conflictos de bases jurídicas entre el Pilar Comunitario y el Pilar de CPJP, el TJUE establece la aplicación del artículo 47 de la UE:

En la sentencia Comisión / Consejo (Asunto C-176/03), sobre el recurso de anulación de la Decisión marco 2003/80/JAI relativa a la armonización parcial de las leyes penales de los estados miembros, en materia de infracciones contra el medio ambiente, TJUE introduce la aplicación de la citada disposición, concluyendo que la base jurídica adecuada se encuentra en el pilar comunitario.

Es también el caso de la sentencia Comisión / Consejo (Asunto C-440/05), sobre el recurso de anulación de la Decisión marco 2005/667/JAI, que tiende a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación causada por los buques.

Y también en la sentencia Irlanda / Parlamento y Consejo (Asunto C-301/06), sobre el recurso de anulación de la Directiva 2006/24/CEE sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas accesibles al público o de redes públicas de comunicación.

3. La reconocimiento de una competencia penal comunitaria:

El TJUE, a lo largo de su doctrina jurisprudencial, conduce a una aclaración con respecto a la distribución de competencias entre el primer y el tercer pilar:

— Con respecto a las disposiciones del Derecho Penal necesarias para la aplicación efectiva del derecho comunitario:

La Unión Europea, en principio, no es competente ni sobre la materia de Derecho Penal ni sobre la materia de Derecho Procesal Penal.

Sin embargo, el TJUE ha reconocido que la Comunidad tiene competencias implícitas relacionadas con fundamentos jurídicos específicos y, por lo tanto, la Comunidad puede adoptar medidas penales apropiadas, siempre que se cumplan dos condiciones:

- Necesidad: Las medidas de derecho penal deben estar motivadas por la necesidad de la política comunitaria en cuestión.
- Coherencia: Las medidas de derecho penal adoptadas sobre una base comunitaria deben respetar la coherencia del conjunto de la disposición penal de la Unión, ya sea adoptado sobre la base del primer o del tercer pilar.

El TJUE tampoco ha definido el alcance de la competencia del legislador comunitario en materia penal. Corresponde a la Comisión apreciar el grado de intervención comunitaria en el campo penal, así como la necesidad, caso por caso, en sus proposiciones. Cuando la Comisión considera, para un sector determinado, que son necesarias medidas penales para garantizar la plena efectividad del derecho comunitario, éstas pueden incluir:

- El principio mismo del recurso a sanciones penales;
- La definición de incriminación, es decir, elementos constitutivos de la infracción;
- La naturaleza y el nivel de las sanciones penales aplicables.

— En cuanto a las disposiciones horizontales de Derecho Penal que promueven la cooperación judicial y policial resultante del Título VI del Tratado UE (tercer pilar): Estas disposiciones, en sentido amplio, comprenden medidas de reconocimiento mutuo, medidas basadas en el principio de disponibilidad y medidas de armonización de Derecho Penal. Los aspectos de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal que necesitan un tratamiento horizontal no pertenecen, en principio, al derecho comunitario, tales como las cuestiones ligadas a las reglas generales del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, así como la CPJP.

CONCLUSIÓN

Con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la problemática sobre el conflicto de la base jurídica y, en concreto, la elección adecuada de la base jurídica era extremadamente compleja. Solamente un análisis expreso caso por caso del contenido y del objeto del acto era susceptible de generar la respuesta adecuada.

Pero, ¿el Tratado de Lisboa ha sido capaz de resolver estas cuestiones de carácter normativo?

Pues bien, el Tratado de Lisboa, que viene a modificar los Tratados CE y UE, ha empleado numerosos recursos para resolver los conflictos entre bases legales, de entre los cuales, podemos destacar: la modificación de la arquitectura de la Unión Europea, la comunitarización de todas las materias relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal y de parte de las relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común, así como la modificación de algunas bases legales que, con anterioridad, planteaban conflictos de legalidad en relación con otras materias también ya comunitarizadas.

Por último, este tema, que gira en torno al conflicto entre las bases jurídicas y, en particular, el problema de la adecuada elección de la base jurídica demuestra, una vez más, que el derecho no siempre es una ciencia exacta. En particular, el Derecho Europeo, genera pequeñas costes de carácter normativo, que son propios e inexorables a toda ciencia humana.

BIBLIOGRAFÍA, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

- Textos normativos
 - Tratado CE
 - Tratado de la UE
 - Tratado de Lisboa.
- Textos enseñanzas doctrinales
 - « Small arms and light weapons within the Union's pillar structure : an analysis of article 47 of the EU

- Treaty”. Joni Heliskoski. December 2008. Thomson Reuters (Legal) Limited and Contributors.
- « Le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire : enjeux constitutionnels et principes directeurs ». Christian Kohler et Jean-Charles Engel. Janvier 2007. Europe – Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur.
 - « Cour de Justice, 10 Janvier 2006, Commission/Conseil (C-94/03) et Commission/Parlement et Conseil (C-178/03) ». Adam Stanislas. 2006. Editions Juridiques Bruylant Bruxelles.
 - « Recherches sur les bases juridiques en droit communautaire ». Delphine Corre. Décembre 2002. Diffusion Anrt.
 - « La question de la base juridique dans le cadre de la justice et des affaires intérieures ». Jean Paul Jacqué. 2002.
 - « Le choix de la base juridique dans l’action environnementale de l’Union Européenne ». Xavier Debroux. 1995.
 - « La base juridique des actes en droit communautaire ». Bertrand Peter. Mai 1994. Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne.
- Textos jurisprudenciales
 - Sentencia de 26 de Marzo de 1987 C-45/86.
 - Sentencia de 2 de Febrero de 1989, C-275/89.
 - Conclusiones del Abogado General Tesauro, presentadas 13 de Marzo 1991 (asunto C-300/89).
 - Sentencia de 12 de Noviembre 1996, C-84/94.
 - Sentencia de 25 de Febrero de 1999, C-164/97 y C-165/97.
 - Sentencia de 4 de Abril de 2000, C-269/97.
 - Sentencia de 30 de Enero de 2001, C-36/98.
 - Sentencia de 9 de Octubre de 2001, C-377/98.
 - Sentencia de 19 de Septiembre de 2002, C-336/00.
 - Sentencia de 11 de Septiembre de 2003, C-211/01.
 - Sentencia de 12 de Diciembre de 2002, C-281/01.

- Sentencia de 29 de Abril de 2004, C-338/01.
- Sentencia de 10 de Diciembre de 2002, C-491/01.
- Sentencia de 10 de Enero de 2006, C-94/03.
- Sentencia de 13 de Septiembre 2005 C - 176/03.
- Sentencia de 26 de Enero 2006 C - 533/03.
- Deje de 17 de Marzo de 2004, C-154/04 y C-155/04.
- Sentencia de 2 de Mayo 2006 C - 217/04.
- Sentencia de 20 de Mayo de 2008, C-91/05
- Sentencia de 23 de Octubre de 2007, C-440/05.
- Sentencia de Irlanda/Parlamento y Consejo, C-301/06.