

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)  
de 18 de diciembre de 2007 \*

En el asunto C-77/05,

que tiene por objeto un recurso de anulación interpuesto, con arreglo al artículo 230 CE, el 14 de febrero de 2005,

**Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**, representado por las Sras. E. O'Neill y C. Gibbs, en calidad de agentes, asistidas por el Sr. A. Dashwood, Barrister,

parte demandante,

apoyado por:

**Irlanda**, representada por el Sr. D. O'Hagan, en calidad de agente, asistido por los Sres. A. Collins, SC, y P. McGarry, BL, que designa domicilio en Luxemburgo,

**República de Polonia**, representada por el Sr. J. Pietras, en calidad de agente,

\* Lengua de procedimiento: inglés.

**República Eslovaca**, representada por los Sres. R. Procházka y J. Čorba, así como por la Sra. B. Ricziová, en calidad de agentes,

partes coadyuvantes en el asunto,

contra

**Consejo de la Unión Europea**, representado por los Sres. J. Schutte y R. Szostak, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyado por:

**Reino de España**, representado por el Sr. J.M Rodríguez Cárcamo, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por la Sra. C. O'Reilly, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes en el asunto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts y A. Tizzano, Presidentes de Sala, y los Sres. R. Schintgen (Ponente) y J.N. Cunha Rodrigues, la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. J.-C. Bonichot, T. von Danwitz y A. Arabadjiev y la Sra. C. Toader, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak,  
Secretario: Sr. J. Swedenborg, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de marzo de 2007;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de julio de 2007;

dicta la siguiente

**Sentencia**

- 1 Mediante su recurso, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte solicita al Tribunal de Justicia, por una parte, la anulación del Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DO L 49, p. 1), y, por otra, que se mantengan los

efectos de dicho Reglamento hasta que se adopte un nuevo reglamento en sustitución de éste, salvo en la medida en que el Reglamento nº 2007/2004 excluya la participación de dicho Estado miembro en su aplicación.

## **Marco jurídico**

### *El Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda*

- <sup>2</sup> El título IV de la Tercera parte del Tratado CE (en lo sucesivo, «título IV»), establece las bases jurídicas que permiten la adopción de medidas en materia de visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas.
- <sup>3</sup> El Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anexo al Tratado UE y al Tratado CE por el Tratado de Ámsterdam (en lo sucesivo, «Protocolo sobre el título IV»), se refiere a la participación de dichos Estados miembros en la adopción de medidas propuestas en virtud de lo dispuesto en el título IV.
- <sup>4</sup> Con arreglo al artículo 1 del Protocolo sobre el título IV, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 de este mismo Protocolo, el Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción de medidas propuestas en virtud del título IV, y, de acuerdo con el artículo 2 de dicho Protocolo, los aludidos Estados miembros no están vinculados por estas medidas, las cuales no les son de aplicación.

5 Con arreglo al artículo 3 del Protocolo sobre el título IV:

«1. El Reino Unido o Irlanda podrán notificar por escrito al Presidente del Consejo, en un plazo de tres meses a partir de la presentación al Consejo de una propuesta o iniciativa en virtud del título IV [...], su deseo de participar en la adopción y aplicación de la medida propuesta de que se trate, tras lo cual dicho Estado tendrá derecho a hacerlo. [...]

[...]

2. Si, transcurrido un período razonable, una medida de las mencionadas en el apartado 1 no pudiese adoptarse con la participación del Reino Unido o de Irlanda, el Consejo podrá adoptar dicha medida de conformidad con el artículo 1 sin la participación del Reino Unido o de Irlanda. En tal caso será de aplicación el artículo 2.»

6 El artículo 4 del Protocolo sobre el título IV confiere al Reino Unido y a Irlanda el derecho a adherirse, en cualquier momento, a las medidas existentes en el marco del título IV. En tal caso, se aplicará *mutatis mutandis* el procedimiento previsto en el artículo 11 CE, apartado 3.

7 En virtud del artículo 7 del Protocolo sobre el título IV, «los artículos 3 y 4 se entenderán sin perjuicio del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea».

*Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea*

- 8 Con arreglo al artículo 1 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, anexo al Tratado UE y al Tratado CE por el Tratado de Ámsterdam (en lo sucesivo, «Protocolo de Schengen»), trece Estados miembros de la Unión Europea quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación del acervo de Schengen, según lo establecido en el anexo de dicho Protocolo.
- 9 Forman parte del acervo de Schengen así definido, en particular, el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 14 de junio de 1985 (DO 2000, L 239, p. 13, en lo sucesivo, «Acuerdo de Schengen») y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (DO 2000, L 239, p. 19, en lo sucesivo, «CAAS»), firmado el 19 de junio de 1990 también en Schengen. Estos dos acuerdos constituyen conjuntamente los «Acuerdos de Schengen».
- 10 Con arreglo al artículo 4 de dicho Protocolo:

«Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que no están vinculados por el acervo de Schengen, podrán solicitar en cualquier momento participar en algunas o en todas las disposiciones de dicho acervo.

El Consejo decidirá sobre tal solicitud por unanimidad de los miembros a que se refiere el artículo 1 y del representante del Gobierno del Estado de que se trate.»

11 El artículo 5 del Protocolo de Schengen establece:

«1. Las propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen estarán sometidas a las correspondientes disposiciones de los Tratados.

En este contexto, en el caso de que Irlanda, el Reino Unido o ambos no hayan notificado al Presidente del Consejo por escrito y en un plazo razonable que desean participar, se considerará que la autorización a la que se refieren el artículo 11 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 40 del Tratado de la Unión Europea se ha concedido a los Estados miembros a que se refiere el artículo 1 y a Irlanda o al Reino Unido cuando cualquiera de ellos desee participar en los ámbitos de cooperación de que se trate.

2. Las disposiciones pertinentes de los Tratados a que se refiere el párrafo primero del apartado 1 se aplicarán aún cuando el Consejo no haya adoptado las medidas contempladas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 2.»

12 El artículo 8 del Protocolo de Schengen dispone:

«A efectos de las negociaciones para la admisión de nuevos Estados miembros en la Unión Europea, se considerará que el acervo de Schengen y otras medidas adoptadas por las instituciones en su ámbito han de aceptarse en su totalidad como acervo por todo Estado que sea candidato a la adhesión.»

*Declaraciones relativas al Protocolo de Schengen*

- 13 En la Declaración nº 45, sobre el artículo 4 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Declaración nº 45»), las Altas partes contratantes invitan al Consejo a recabar el dictamen de la Comisión de las Comunidades Europeas antes de tomar una decisión sobre una solicitud formulada con arreglo a dicho artículo. Además, estas últimas «también se comprometen a hacer sus mejores esfuerzos con el fin de permitir que Irlanda o el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, si así lo desean, hagan uso de las disposiciones del artículo 4 de dicho Protocolo, de tal forma que el Consejo esté en condiciones de tomar las decisiones a que se refiere dicho artículo a partir de la fecha de entrada en vigor de ese Protocolo o en cualquier fecha posterior».
- 14 En virtud de lo dispuesto en la Declaración nº 46, sobre el artículo 5 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Declaración nº 46»), las Altas partes contratantes «se comprometen a hacer todo lo que esté en su mano para posibilitar la actuación de todos los Estados miembros en el ámbito del acervo de Schengen, en particular cuando Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte hayan aceptado alguna o todas las disposiciones de dicho acervo de conformidad con el artículo 4 del [Protocolo de Schengen]».

*Decisión 2000/365/CE*

- 15 Con arreglo al artículo 4, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen, el Consejo adoptó el 29 de mayo de 2000 la Decisión 2000/365/CE, sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (DO L 131, p. 43).

16 El artículo 1 de dicha Decisión enumera las disposiciones del acervo de Schengen en las que participa el Reino Unido.

17 El artículo 8, apartado 2, de la misma Decisión establece:

«Desde la fecha de la adopción de la presente Decisión se considerará de manera irrevocable que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha notificado al Presidente del Consejo, de conformidad con el artículo 5 del Protocolo de Schengen, su deseo de participar en todas las propuestas e iniciativas basadas en el acervo de Schengen mencionado en el artículo 1. Tal participación abarcará los territorios mencionados respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 5, en la medida en que las propuestas e iniciativas se basen en disposiciones del acervo de Schengen que pasan a ser vinculantes para dichos territorios.»

*El Reglamento nº 2007/2004*

18 Según consta en sus vistos, el Reglamento nº 2007/2004 se adoptó sobre la base de los artículos 62 CE, apartado 2, letra a), y 66 CE.

19 Los cuatro primeros considerandos de dicho Reglamento son del siguiente tenor:

«1) La política comunitaria relativa a las fronteras exteriores de la Unión Europea tiene por objeto establecer una gestión integrada que garantice un nivel elevado y uniforme de control y vigilancia, corolario indispensable de la libre circulación

de personas en la Unión Europea y componente esencial del espacio de libertad, seguridad y justicia. Con este propósito, está previsto establecer normas y procedimientos comunes de control en las fronteras exteriores.

- 2) Para aplicar eficazmente las normas comunes, se requiere aumentar la coordinación de la cooperación operativa entre los Estados miembros.
- 3) Teniendo en cuenta la experiencia del Órgano Común de expertos sobre fronteras exteriores que funciona en el marco del Consejo, debería crearse un organismo de expertos encargado de mejorar la coordinación de la cooperación operativa entre Estados miembros en materia de gestión de las fronteras exteriores, constituido como Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (denominada en lo sucesivo “la Agencia”).
- 4) El control y la vigilancia de las fronteras exteriores son competencia de los Estados miembros. La Agencia debería facilitar la aplicación de las medidas comunitarias existentes y futuras relativas a la gestión de las fronteras exteriores, garantizando para ello la coordinación de las actuaciones de los Estados miembros destinadas a aplicar dichas medidas.»

<sup>20</sup> De los considerandos vigésimo tercero y vigésimo sexto del Reglamento nº 2007/2004 se desprende que éste constituye un desarrollo de las disposiciones del acervo Schengen, lo que tiene como consecuencia que:

- las Delegaciones de la República de Islandia y del Reino de Noruega deben estar representadas en el consejo de administración de la Agencia, pero con derechos de voto limitados;

- el Reino de Dinamarca, que no participa en la adopción del presente Reglamento y no está vinculado por él ni sujeto a su aplicación, dispone de un período de seis meses a partir de la adopción de dicho Reglamento para decidir si lo incorpora a su legislación nacional;
- el Reino Unido e Irlanda no participan en su adopción y no están vinculados ni sujetos a su aplicación.

21 El considerando vigésimo quinto del Reglamento nº 2007/2004, relativo al Reino Unido, es del siguiente tenor:

«El presente Reglamento desarrolla disposiciones del acervo de Schengen en las que el Reino Unido no participa en virtud de la Decisión 2000/365 [...]. El Reino Unido no participa pues en la adopción del presente Reglamento, y no queda vinculado por él ni sujeto a su aplicación.»

22 Con arreglo al artículo 1 del Reglamento nº 2007/2004:

«1. Se crea una Agencia [...] con el fin de mejorar la gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.

2. Teniendo en cuenta que el control y la vigilancia de las fronteras exteriores competen a los Estados miembros, la Agencia facilitará y hará más eficaz la aplicación de las disposiciones comunitarias existentes y futuras en materia de

gestión de las fronteras exteriores. Para ello, asegurará la coordinación de las actuaciones de los Estados miembros para aplicar dichas disposiciones, contribuyendo así a la eficacia, calidad y uniformidad del control de las personas y de la vigilancia de las fronteras exteriores de los Estados miembros.

3. Asimismo, la Agencia pondrá a disposición de la Comisión y de los Estados miembros la asistencia técnica y los conocimientos especializados necesarios en materia de gestión de las fronteras exteriores y favorecerá la solidaridad entre los Estados miembros.

4. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por fronteras exteriores de los Estados miembros las fronteras marítimas y terrestres y los aeropuertos y puertos marítimos de los Estados miembros a los que se aplican las disposiciones del Derecho comunitario relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores.»

23 El artículo 2 del Reglamento nº 2007/2004 precisa las funciones principales de la Agencia, que son, en particular, coordinar la cooperación operativa entre los Estados miembros en materia de gestión de las fronteras exteriores, asistir a los Estados miembros en la formación de los agentes de la guardia nacional de fronteras y establecer normas comunes de formación, seguir de cerca la evolución de la investigación en materia de control y vigilancia de las fronteras exteriores, ayudar a los Estados miembros enfrentados a una situación que exija una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores y facilitar a los Estados miembros el apoyo necesario para la organización de operaciones de retorno conjuntas.

24 En virtud del apartado 2 de dicho artículo 2, sin perjuicio de las competencias de la Agencia, los Estados miembros podrán mantener, entre sí y con terceros países, una cooperación operativa en las fronteras exteriores, siempre que tal cooperación sea complementaria de la actuación de la Agencia. No obstante, los Estados miembros

deben abstenerse de realizar cualquier actividad que pueda comprometer el funcionamiento de esta última o la consecución de sus objetivos e informar a la Agencia de los asuntos en los que estén llevando a cabo una cooperación operativa en las fronteras exteriores fuera del contexto de la propia Agencia.

25 Con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 2007/2004, la Agencia debe, además, examinar, aprobar y coordinar las propuestas de operaciones conjuntas y proyectos piloto presentadas por los Estados miembros, y puede tomar dichas iniciativas de acuerdo con los Estados miembros. Puede decidir asimismo cofinanciar operaciones conjuntas y proyectos piloto.

26 En virtud del artículo 5 de dicho Reglamento, la Agencia debe establecer y desarrollar un tronco común de formación de los agentes de la guardia de fronteras y ofrecerá una formación en el plano europeo para los formadores de los agentes de las guardias de fronteras de los Estados miembros. Asimismo, debe ofrecer a los agentes de los servicios nacionales competentes de los Estados miembros cursos de formación y seminarios complementarios sobre temas vinculados al control y la vigilancia de las fronteras exteriores y al retorno de los nacionales de terceros países.

27 Con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 2007/2004, la Agencia debe establecer y gestionar, de modo centralizado, un inventario del equipo técnico de control y vigilancia de las fronteras exteriores perteneciente a los Estados miembros, que éstos estén dispuestos a poner voluntaria y temporalmente a disposición de otros Estados miembros, previo análisis de las necesidades y riesgos por parte de la Agencia.

28 Con arreglo al artículo 12 de dicho Reglamento:

«1. En los asuntos que entren en el ámbito de actuación de la Agencia, y en la medida necesaria para el cumplimiento de las funciones que se le atribuyen en el apartado 1 del artículo 2, la Agencia facilitará la cooperación operativa de los Estados miembros con Irlanda y el Reino Unido.

2. La asistencia que debe prestar la Agencia de conformidad con la letra f) del apartado 1 del artículo 2 incluirá la organización de las operaciones de retorno conjuntas de los Estados miembros en las que también participen Irlanda, el Reino Unido o ambos países.

3. La aplicación del presente Reglamento a las fronteras de Gibraltar se suspenderá hasta la fecha en que se llegue a un acuerdo sobre el ámbito de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros.»

29 El artículo 21, apartado 3, del Reglamento n° 2007/2004 establece lo siguiente:

«Los países asociados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen participarán en la Agencia. Cada uno de ellos tendrá un representante titular y un suplente en el consejo de administración. Atendiendo a las disposiciones pertinentes de sus acuerdos de asociación, se elaborarán acuerdos en los que, entre otras cosas, se precise la naturaleza, el alcance y los procedimientos de la participación de estos países en los trabajos de la Agencia, inclusive en materia de contribución financiera y de personal.»

### **Hechos que originaron el litigio**

30 El 11 de noviembre de 2003, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de Reglamento sobre la creación de la Agencia.

- 31 El 11 de febrero de 2004, el Reino Unido comunicó al Consejo su intención de participar en la adopción del Reglamento nº 2007/2004. A este respecto, se remitió al procedimiento de notificación establecido en el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen así como al regulado en el Protocolo sobre el título IV.
- 32 El 26 de octubre de 2004, el Consejo adoptó el Reglamento nº 2007/2004. A pesar de la notificación de 11 de febrero de 2004, no se aceptó que el Reino Unido participara en la adopción de dicho Reglamento, debido a que éste desarrolla algunas disposiciones del acervo de Schengen en las que el Reino Unido no participa, de conformidad con la Decisión 2000/365.
- 33 Al estimar que la negativa del Consejo a permitirle participar en la adopción del Reglamento nº 2007/2004, infringe el artículo 5 del Protocolo de Schengen, el Reino Unido interpuso el presente recurso.

### **Pretensiones de las partes**

- 34 El Reino Unido solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule el Reglamento nº 2007/2004.
- Declare, en virtud del artículo 231 CE, que, tras la anulación del Reglamento nº 2007/2004 y hasta que se adopte una nueva normativa en esta materia,

deberán seguir aplicándose las disposiciones de dicho Reglamento, salvo en lo que tenga por efecto excluirlo de participar en la aplicación del mismo.

— Condene en costas al Consejo.

<sup>35</sup> El Consejo solicita que se desestime el recurso y se condene en costas al Reino Unido.

<sup>36</sup> Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de agosto de 2005, se admitió la intervención en el procedimiento de Irlanda, la República de Polonia y la República Eslovaca en apoyo de las pretensiones del Reino Unido, y del Reino de España y la Comisión de las Comunidades Europeas en apoyo de las pretensiones del Consejo.

## **Sobre el recurso**

### *Alegaciones de las partes*

<sup>37</sup> Con carácter principal, el Reino Unido alega que, al excluirle del proceso de adopción del Reglamento nº 2007/2004, el Consejo se basó en una interpretación errónea del Protocolo de Schengen e infringió su artículo 5.

- 38 En efecto, en su opinión no se puede considerar que el sistema establecido por el artículo 5 del Protocolo de Schengen esté supeditado al previsto en el artículo 4 de dicho Protocolo. A su juicio, los artículos 4 y 5 de dicho Protocolo son independientes entre sí, de manera que, para poder participar en las medidas adoptadas sobre la base de dicho artículo 5, no es necesario que se haya aceptado previamente que, con arreglo al mencionado artículo 4, el Reino Unido forme parte del acervo de Schengen correspondiente.
- 39 En apoyo de su postura, el Reino Unido alega, en particular, que el sistema y el tenor de los artículos 4 y 5 del Protocolo de Schengen contradicen la interpretación que propugna el Consejo de dichas disposiciones, que ésta infringe la propia naturaleza del mecanismo instaurado por dicho artículo 5 y que no es compatible con la Declaración nº 46.
- 40 Además, según dicho Estado miembro, la aludida interpretación priva de su eficacia al artículo 5 del Protocolo de Schengen, que consiste, en particular, en garantizar la máxima participación del Reino Unido y de Irlanda en las medidas basadas en el acervo de Schengen, y no es necesaria ni para proteger la eficacia del artículo 7 del Protocolo sobre el título IV ni para preservar la integridad del acervo de Schengen. Considera que, en todo caso, dicha interpretación produce unos efectos ampliamente desproporcionados en relación con el objetivo perseguido y que, dado que el Consejo tiene, como según parece resulta de su práctica actual, una concepción «amplia y vaga» de lo que procede entender por «propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen», aquélla da lugar a que el mecanismo establecido en dicho artículo 5 pueda funcionar de un modo incompatible con el principio de seguridad jurídica y con los principios fundamentales que regulan las cooperaciones reforzadas.
- 41 Con carácter subsidiario, el Reino Unido alega que, aunque la interpretación de los artículos 4 y 5 del Protocolo de Schengen que propugna el Consejo fuera correcta, los términos «propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen» que figuran en el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de dicho Protocolo deberían entenderse en el sentido de que su único objeto consiste en las medidas intrínsecamente vinculadas al acervo de Schengen (medidas «íntegramente

Schengen»), como las medidas que modifican las disposiciones que forman parte de dicho acervo y a las que el Reino Unido no podría adherirse sin suscribir con carácter previo las disposiciones que dan lugar a tal modificación. Por el contrario, en su opinión, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición las medidas meramente «vinculadas a Schengen», a saber, aquellas que, aunque estén concebidas para desarrollar o completar determinados objetivos del acervo de Schengen no se hallan tan íntimamente relacionadas con dicho acervo como para que la integridad de éste corra peligro si un Estado miembro que no participa en él pudiera no obstante participar en la adopción de dichas medidas. Señala que de ello se desprende que, al adoptarse medidas que se enmarcan en esta última categoría, la posición del Reino Unido no se regula por las disposiciones de dicho Protocolo, sino por las del Protocolo sobre el título IV o por las disposiciones pertinentes del «tercer pilar», según el caso. Ahora bien, dado que, según alega, se ha de considerar que el Reglamento n° 2007/2004 se inscribe en esta categoría de medidas, considera el Reino Unido que no debió ser excluido de la adopción de dicho Reglamento.

42 El Consejo sostiene, en primer lugar, que, en contra de lo que alega el Reino Unido, el objetivo del artículo 5 del Protocolo de Schengen no es reconocer un derecho a dicho Estado, sino garantizar a los Estados miembros que participan en la totalidad del acervo de Schengen que sus actuaciones no se cuestionen debido a la reticencia de los demás Estados miembros a participar en ellas. Manifiesta que, por lo demás, el tenor de la referida disposición confirma dicha interpretación en la medida en que, a diferencia del tenor del artículo 4 de dicho Protocolo y del artículo 3 del Protocolo sobre el título IV, no reconoce explícitamente tal derecho.

43 Según el Consejo, la interpretación del artículo 5, apartado 1, del Protocolo de Schengen que propugna el Reino Unido puede privar de eficacia al procedimiento de aprobación establecido en el artículo 4 del mismo Protocolo dado que, en el supuesto de que, en virtud de dicho artículo, se denegara a un Estado miembro el derecho a participar en la adopción de una medida determinada, ese Estado podría no obstante tomar parte en toda medida que desarrollara el ámbito en cuestión siguiendo el procedimiento previsto en dicho artículo 5. Por lo tanto, la integridad del acervo de Schengen ya no estaría garantizada, y quedaría también privado de eficacia el artículo 7 del Protocolo sobre el título IV, que establece que los artículos 3 y 4 del mismo Protocolo deben entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el Protocolo de Schengen.

- 44 En segundo lugar, el Consejo alega que la distinción que realiza el Reino Unido entre las medidas «íntegramente Schengen» y las medidas denominadas meramente «vinculadas a Schengen» no encuentra apoyo en el Derecho primario ni en el Derecho derivado. A este respecto, señala que la definición que propone el Reino Unido de las medidas «vinculadas a Schengen» se fundamenta en una comprensión errónea de lo que puede constituir una amenaza para la integridad del acervo de Schengen y que la distinción en cuestión genera una inseguridad jurídica inútil, en la medida en que entraña una divergencia entre lo que procede entender por «medida que desarrolla el acervo de Schengen» cuando se trata de adoptar una medida aplicable a la República de Islandia y al Reino de Noruega, por un lado, o al Reino Unido y a Irlanda, por otro.
- 45 En tercer lugar, el Consejo señala que su posición es perfectamente compatible con el principio de proporcionalidad y las normas aplicables en materia de cooperación reforzada. Precisa que, en efecto, por una parte, los autores del Tratado no estaban vinculados por el principio de proporcionalidad. Por otra, las disposiciones de los Tratados UE y CE que rigen las cooperaciones reforzadas se entienden, a su juicio, sin perjuicio de las del Protocolo de Schengen.
- 46 Irlanda considera que la interpretación de los artículos 4 y 5 del Protocolo de Schengen que propugna el Reino Unido es conforme con el tenor de dichos artículos y corresponde a la práctica actual del Consejo en lo que se refiere a las medidas relativas al acervo de Schengen, en las que se ha admitido la participación del Reino Unido y de Irlanda. A su juicio, por lo demás, corroboran dicha interpretación las diferentes declaraciones relativas al Protocolo de Schengen anexas al Acta final del Tratado de Ámsterdam. Considera, además, que el Consejo no puede demostrar la existencia de un riesgo concreto de perjuicio para el acervo de Schengen de haberse dado la participación del Reino Unido en la adopción del Reglamento nº 2007/2004.
- 47 Según la República de Polonia, habida cuenta de la imprecisión del concepto de «acervo de Schengen», no puede determinarse claramente si el Reglamento nº 2007/2004 forma parte de dicho acervo o si constituye un mero desarrollo de éste.

No obstante, considera que dicho Reglamento consiste más bien una medida de desarrollo del referido acervo. Pues bien, alega que el derecho del Reino Unido a participar en medidas de desarrollo del acervo de Schengen se deriva directamente del artículo 5 del Protocolo de Schengen y no está sujeto a la previa ejecución del artículo 4 del mismo Protocolo. Sostiene que, por lo demás, no existe obstáculo alguno para aceptar que el Reino Unido participe en la adopción del aludido Reglamento, sin que tal participación constituya un peligro para la integridad o el funcionamiento del acervo de Schengen, como tampoco para dar cumplimiento a éste.

48 Según la República Eslovaca, el derecho del Reino Unido a participar en la adopción del Reglamento nº 2252/2004 depende de que no estén amenazadas la integridad y la congruencia del acervo de Schengen que ya es objeto de aplicación. Señala que, en la medida en que denegó el mencionado derecho al Reino Unido, corresponde al Consejo demostrar que la participación de dicho Estado miembro en la aplicación del referido Reglamento implica tal amenaza. Ahora bien, a su juicio, en el caso de autos no existe esta amenaza.

49 El Reino de España considera que el recurso del Reino Unido carece de fundamento. Añade que, en efecto, por una parte, la pretensión principal del Reino Unido se basa en la atribución a éste de un derecho hipotético que le confiere un artículo del Protocolo de Schengen que, en opinión del Reino de España, no le reconoce. Alega que la interpretación que propugna el Reino Unido implica un verdadero riesgo para las medidas ya adoptadas gracias a la cooperación reforzada establecida por dicho Protocolo, por cuanto considera que pone en peligro la integridad y congruencia del acervo de Schengen. Observa que, por otra parte, la pretensión subsidiaria del Reino Unido pasa por alto el hecho de que corresponde al Consejo determinar cuáles son las medidas que deben considerarse basadas en el acervo de Schengen y que no corresponde a un Estado miembro que no forma parte de los Acuerdos de Schengen proceder a tal determinación.

50 La Comisión señala que la característica principal de la cooperación reforzada en general y del acervo de Schengen en particular es su integridad. Alega que, por lo

tanto, la preservación y la protección de dicha integridad, así como la congruencia del acervo de Schengen son preocupaciones esenciales. Puntualiza que es cierto que el Protocolo de Schengen prevé la participación parcial de un Estado miembro que no forma parte de los Acuerdos de Schengen, pero no hasta el extremo de establecer una opción «a la carta» para los Estados miembros interesados, que supone un patchwork de participaciones y de obligaciones.

- 51 Según la Comisión, la interpretación de los artículos 4 y 5 del Protocolo de Schengen que propugna el Reino Unido va en contra del sistema y de la lógica de dicho Protocolo, y atenta contra la coherencia y la integridad del acervo de Schengen.
- 52 Por otra parte, considera que los términos «para desarrollar el acervo de Schengen», que constan en el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo de Schengen, no aluden a un concepto «amplio e incierto» de medidas que puedan adoptar los Estados miembros que participan en una acción de cooperación reforzada, siendo así que la decisión consistente en calificar una propuesta de «medidas para desarrollar el acervo de Schengen» apenas se distingue, a su juicio, de aquella cuyo objetivo consiste en determinar la base jurídica apropiada para la adopción de un acto jurídico comunitario.
- 53 Por último, la Comisión señala que, habida cuenta de la especial naturaleza de la Agencia, la creación de ésta es una medida «íntegramente Schengen», en el sentido en el que el Reino Unido interpreta esta expresión, y que tal creación se halla intrínsecamente vinculada al acervo de Schengen. Afirmar que, además, la Agencia se halla relacionada con un ámbito de dicho acervo en el que el Reino Unido decidió no tomar parte. Puntualiza que, por lo tanto, es legítimo que no se admita la participación de este Estado en la adopción del Reglamento nº 2007/2004.

*Apreciación del Tribunal de Justicia*

- 54 Para pronunciarse sobre la argumentación que expone el Reino Unido con carácter principal, procede examinar si el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen se debe interpretar en el sentido de que sólo ha de aplicarse a las propuestas y a las iniciativas basadas en un ámbito del acervo de Schengen en el que se ha admitido la participación del Reino Unido y/o de Irlanda, con arreglo al artículo 4 del mismo Protocolo o si, por el contrario, como sostiene dicho primer Estado miembro, debe considerarse que estas dos disposiciones son independientes entre sí.
- 55 A tal fin, debe tenerse en cuenta no sólo el texto de las disposiciones controvertidas, sino también su sistema, el contexto en el que se inscriben, la finalidad que pretenden alcanzar, así como su eficacia.
- 56 En el caso de autos, procede señalar que el artículo 1 del Protocolo de Schengen autorizó a trece Estados miembros a establecer entre ellos una cooperación reforzada en los ámbitos a los que resulta de aplicación el acervo de Schengen, tal como vincula a dichos Estados. Además, del artículo 2 de dicho Protocolo se desprende que debe considerarse que todas las medidas adoptadas a efectos de la ejecución de dicha cooperación reforzada forman parte integrante del referido acervo, el cual, por lo demás, con arreglo al artículo 8 del mismo Protocolo, deben aceptar en su integridad los Estados candidatos a la adhesión.
- 57 En la medida en que el Reino Unido e Irlanda eran los únicos Estados miembros que no son partes de los Acuerdos de Schengen, que constituyen el fundamento de dicha cooperación reforzada, estos dos Estados se hallaban en una situación especial que el protocolo de Schengen tuvo en cuenta en un doble sentido.

- 58 Por una parte, como establece el artículo 4 del Protocolo de Schengen, éste otorga a los dos Estados miembros referidos la facultad de solicitar, en todo momento, su participación en únicamente una parte de las disposiciones del acervo vigentes en la fecha de la solicitud de participación. Por otra parte, con arreglo a su artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, ese mismo Protocolo otorga a dichos Estados miembros la facultad de no tomar parte en las propuestas ni en las iniciativas basadas en el acervo mencionado.
- 59 Si bien, por lo tanto, las dos disposiciones aludidas se refieren a dos aspectos distintos del acervo de Schengen, no obstante, no puede inferirse válidamente sólo de esta apreciación que deban ser interpretadas de manera independiente una de otra.
- 60 En efecto, como se deduce de la inclusión de los términos «propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen» en el artículo 5, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo de Schengen, las medidas a que se refiere dicha disposición se basan en el acervo de Schengen, en el sentido del artículo 4 del mismo Protocolo, del que tan sólo constituyen una ejecución o un desarrollo posterior.
- 61 Pues bien, lógicamente, tales medidas deben concordar con las disposiciones que ejecutan o de las que constituyen un desarrollo, por lo que presuponen la aceptación tanto de dichas disposiciones como de los principios que constituyen su fundamento.
- 62 De ello se deduce que sólo puede considerarse la participación de un Estado miembro en la adopción de una medida con arreglo al artículo 5, apartado 1, del protocolo de Schengen en la medida en que ese Estado haya asumido el ámbito del acervo de Schengen en el que se inscribe la medida que debe adoptarse o del que constituye un desarrollo.

- 63 En estas circunstancias, toda vez que el artículo 4 del Protocolo de Schengen prevé la posibilidad de que el Reino Unido e Irlanda se adhieran al acervo de Schengen, no puede admitirse la participación de dichos Estados miembros en la adopción de una medida en virtud del artículo 5, apartado 1, del mismo Protocolo, sin haber sido previamente autorizados por el Consejo a asumir el ámbito del acervo en el que se funda esa medida.
- 64 Además, la interpretación que precede es acorde con la finalidad que persiguen tanto el artículo 4 del Protocolo de Schengen como el artículo 5 de éste y puede garantizar plenamente la eficacia de cada una de estas dos disposiciones.
- 65 En efecto, esta interpretación en modo alguno afecta a la posibilidad, que el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen reserva al Reino Unido y a Irlanda, de optar por no participar en la adopción de medidas de ejecución o de desarrollo de las partes del acervo a las que se haya admitido la adhesión de dichos Estados, aun cuando se haya aceptado que éstos suscriban el mencionado acervo en su totalidad o en parte.
- 66 Además, tal interpretación permite tener en cuenta tanto el texto como la finalidad del artículo 4 del Protocolo de Schengen, ya que la flexibilidad que ofrece de este modo el artículo 5 del mismo Protocolo a ambos Estados miembros de que se trata en cuanto a su libre elección de adherirse o no a las medidas de ejecución y de desarrollo del acervo de Schengen puede disipar las reticencias que posiblemente experimentarían dichos Estados, a falta de tal elección, para aceptar algunas disposiciones del acervo de Schengen y, por ello, estimularles a ejercer en la mayor medida posible la facultad que les otorga el mismo artículo 4.
- 67 En cambio, la consecuencia de la interpretación que propugna el Reino Unido sería privar de toda eficacia al artículo 4 del Protocolo de Schengen, dado que el Reino

Unido e Irlanda podrían participar en todas las propuestas e iniciativas basadas en el acervo de Schengen, en virtud del artículo 5, apartado 1, de dicho Protocolo, aun cuando dichos Estados miembros no hubieran suscrito las disposiciones pertinentes del mencionado acervo o no se hubiera admitido su participación en ellas con arreglo al artículo 4, párrafo segundo, del mismo Protocolo. Pues bien, como se deriva de la Declaración n° 45, dicho artículo 4 reviste una importancia esencial en relación con el sistema establecido por el Protocolo de Schengen, en la medida en que su objetivo consiste en garantizar la máxima participación de todos los Estados miembros en el acervo de Schengen.

68 Teniendo en cuenta dichas consideraciones, procede concluir que no puede acogerse la interpretación del artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen que propugna el Reino Unido, y que se debe entender que dicha disposición sólo ha de aplicarse a las propuestas y a las iniciativas basadas en un ámbito del acervo de Schengen en el que se ha admitido la participación de Reino Unido y/o de Irlanda con arreglo al artículo 4 del mismo Protocolo.

69 Corroborar, por lo demás, esta interpretación, el artículo 8, apartado 2, de la Decisión 2000/365, de la que asimismo se desprende que únicamente puede preverse la participación en las propuestas y en las iniciativas basadas en el acervo de Schengen si las disposiciones de éste a las que se remiten tales propuestas o iniciativas se aplican en el Estado miembro que desee participar, lo cual implica que dicho Estado miembro haya suscrito previamente el referido acervo.

70 En el caso de autos, es pacífico que el Reino Unido no ha asumido el ámbito del acervo de Schengen en el que se inscribe el Reglamento n° 2007/2004, es decir, el relativo al cruce de las fronteras exteriores.

- 71 En estas circunstancias, procede declarar que el Consejo no interpretó erróneamente el artículo 5, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo de Schengen, ni aplicó erróneamente este precepto, al negar al Reino Unido el derecho a participar en la adopción del Reglamento nº 2007/2004 por no haberse admitido previamente la participación de dicho Estado miembro en el ámbito de cooperación en el que se inscribe dicho Reglamento.
- 72 De ello se desprende que debe desestimarse por infundada la argumentación expuesta con carácter principal por el Reino Unido en apoyo del presente recurso de anulación.
- 73 Por lo que respecta a la argumentación formulada con carácter subsidiario por el Reino Unido, procede, en primer lugar, señalar que la distinción que establece dicho Estado miembro entre las medidas que califica de «íntegramente Schengen» y las que considera meramente «vinculadas a Schengen» no se funda en los Tratados UE y CE ni en el Derecho comunitario derivado.
- 74 En segundo lugar, procede señalar que, aun cuando refuta la calificación realizada por el Consejo, el propio Reino Unido admite que el Reglamento nº 2007/2004 está relacionado con el acervo de Schengen, ya que considera que se trata, no obstante, de una medida «vinculada a Schengen».
- 75 A pesar de dichas consideraciones y de la circunstancia de que, en el caso de autos, la calificación supuestamente errónea imputada al Consejo no está directamente relacionada con la elección de la base jurídica seleccionada para la adopción del Reglamento nº 2007/2004, es decir, los artículos 62 CE, apartado 2, letra a), y 66 CE, procede señalar que, a semejanza de la elección de la base jurídica de un acto comunitario, la calificación, por parte del Consejo, del Reglamento nº 2007/2004 como medida para desarrollar el acervo de Schengen influye directamente en la determinación de las disposiciones que regulan el procedimiento para adoptar dicho Reglamento y, en consecuencia, del mismo modo, en la posibilidad de que el Reino Unido pueda participar en el referido procedimiento.

- 76 En efecto, en la medida en que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Protocolo sobre el título IV del Tratado, el ejercicio por el Reino Unido de la facultad de participar en la adopción de una propuesta presentada en virtud de dicho título IV no está sujeto a ningún requisito que no sea el relativo al plazo de notificación previsto en el precepto mencionado, la calificación del Reglamento n° 2007/2004 como medida para desarrollar el acervo de Schengen influye directamente en los derechos reconocidos a dicho Estado miembro.
- 77 Teniendo en cuenta dicha apreciación y por analogía con las reglas que rigen la elección de la base jurídica de un acto comunitario, procede considerar que, en una situación como la controvertida en el presente asunto, la calificación de un acto comunitario de propuesta o de iniciativa basada en el acervo de Schengen en el sentido del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo de Schengen, debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto (véanse las sentencias de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo, denominada «Dióxido de titanio», C-300/89, Rec. p. I-2867, apartado 10; de 13 de septiembre de 2005, Comisión/Consejo C-176/03, Rec. p. I-7879, apartado 45, y de 23 de octubre de 2007 Comisión/Consejo, C-440/05, Rec. p. I-9097, apartado 61).
- 78 A la luz de estas consideraciones, procede examinar si, como sostiene el Reino Unido, el Consejo no podía calificar el Reglamento n° 2007/2004 de medida de desarrollo del acervo de Schengen.
- 79 En relación con la finalidad del Reglamento n° 2007/2004, de sus tres primeros considerandos, así como de su artículo 1, apartados 1 y 2, se desprende que su objetivo consiste en mejorar la gestión integrada de las fronteras exteriores y en hacer que la aplicación de las reglas comunes relativas a las normas y a los procedimientos de control en dichas fronteras sea más fácil y más eficaz.

- 80 Por lo que respecta al texto del Reglamento nº 2007/2004, debe señalarse que, como resulta del tercer considerando y del artículo 2 de dicho Reglamento, la misión de la Agencia que crea consiste, en particular, en coordinar la cooperación operativa entre los Estados miembros en materia de gestión de las fronteras exteriores, asistir a los Estados miembros en la formación de los agentes de la guardia nacional de fronteras y ayudar a los Estados miembros enfrentados a una situación que exija una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores.
- 81 A este respecto, debe señalarse, por una parte, que las reglas comunes a las que se remite el Reglamento nº 2007/2004 y que deben aplicarse en relación con la gestión integrada de las fronteras exteriores se fijaron en el Manual común adoptado por el Comité ejecutivo creado por el CAAS (DO 2002, C 313, p. 97).
- 82 Pues bien, como se desprende del primer considerando del Reglamento (CE) nº 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras (DO L 116, p. 5), se estableció dicho Manual para dar cumplimiento a lo dispuesto en el capítulo II, con la rúbrica «Cruce de fronteras exteriores», del título II del CAAS, y forma parte del acervo de Schengen, según se menciona en el artículo 1 del Protocolo de Schengen, de conformidad con el artículo 1 de la Decisión 1999/435/CE del Consejo, de 20 de mayo de 1999, sobre la definición del Acuerdo de Schengen a efectos de determinar, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen dicho acervo (DO L 176, p. 1).
- 83 Es importante recordar, por otra parte, que tanto de la rúbrica como del párrafo cuarto del Preámbulo del Acuerdo de Schengen, así como del artículo 17 de éste se deduce que el objetivo de dicho Acuerdo consiste principalmente en la supresión de los controles de las personas en las fronteras comunes de los Estados miembros y en el traspaso de tales controles a las fronteras exteriores de éstos. Subraya la importancia de dicho objetivo en el marco de los Acuerdos de Schengen el lugar que

ocupan las disposiciones relativas al cruce de las fronteras exteriores en el CAAS y en la circunstancia de que, con arreglo a los artículos 6 y 7 de éste, los controles han de efectuarse en las fronteras exteriores según principios uniformes, debiendo los Estados miembros poner en práctica una estrecha y permanente cooperación con el fin de garantizar la ejecución eficaz de dichos controles.

- 84 De ello se deriva que debe considerarse que los controles de las personas en las fronteras exteriores de los Estados miembros y, por ende, la aplicación eficaz de las reglas comunes relativas a las normas y a los procedimientos de dichos controles constituyen elementos que se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación del acervo de Schengen.
- 85 Toda vez que, como se desprende de los apartados 79 y 80 de la presente sentencia, tanto por su finalidad como por su contenido, el objeto del Reglamento n° 2007/2004 consiste en la mejora de dichos controles, debe considerarse que el referido Reglamento constituye una medida basada en el acervo de Schengen en el sentido del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo de Schengen.
- 86 En estas circunstancias, el Consejo calificó acertadamente el Reglamento n° 2007/2004 de medida que desarrolla algunas disposiciones del acervo de Schengen.
- 87 De ello se deduce que tampoco cabe aceptar la argumentación expuesta por el Reino Unido con carácter subsidiario.
- 88 Por consiguiente, no pueden acogerse las pretensiones del Reino Unido de que se anule el Reglamento n° 2007/2004 y, por ende, no procede que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la pretensión de dicho Estado miembro relativa al mantenimiento de los efectos de dicho Reglamento.

89 En estas circunstancias, debe desestimarse el recurso interpuesto por el Reino Unido.

## **Costas**

90 A tenor de lo dispuesto en el artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos invocados por el Reino Unido, procede condenarle en costas, según lo solicitado por el Consejo. Con arreglo al artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del mismo Reglamento, los Estados miembros y las instituciones que han intervenido en el litigio soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) Condenar en costas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.**
- 3) El Reino de España, Irlanda, la República de Polonia, la República Eslovaca y la Comisión de las Comunidades Europeas cargarán con sus propias costas.**

Firmas