



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. PAOLO MENGGOZZI  
presentadas el 17 de abril de 2012<sup>1</sup>

**Asunto C-355/10**

**Parlamento Europeo  
contra**

**Consejo de la Unión Europea**

«Recurso de anulación — Decisión 2010/252/UE — Competencias de ejecución — Límites — Reglamento (CE) n° 562/2006 — Código de fronteras Schengen — Vigilancia de fronteras»

1. En el presente asunto, el Parlamento Europeo solicita al Tribunal de Justicia que anule la Decisión 2010/252/UE del Consejo, de 26 de abril de 2010, por la que se completa el Código de fronteras Schengen<sup>2</sup> por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).<sup>3</sup> Si se estima el recurso, el Parlamento solicita que se mantengan los efectos de la Decisión impugnada hasta que se adopte una nueva.

## **I. Contexto normativo y Decisión impugnada**

2. El Código de fronteras Schengen (en lo sucesivo, «CFS») establece, entre otras cosas, las normas aplicables al control fronterizo de las personas que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (artículo 1, párrafo segundo). En virtud de su artículo 3, letra b), su aplicación «no afectará a los derechos de los refugiados y solicitantes de protección internacional, en particular en lo relativo a la no devolución».

3. El artículo 2, apartado 2, define como «fronteras exteriores» «las fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores». El mismo artículo 2, apartado 10, define como «inspecciones fronterizas» «las inspecciones efectuadas en los pasos fronterizos con el fin de garantizar que pueda autorizarse la entrada de personas, incluidos sus medios de transporte y los objetos en su posesión en el territorio de los Estados miembros o su abandono». Por último, el artículo 2, apartado 11, define como «vigilancia de fronteras» «la vigilancia de las fronteras entre los pasos fronterizos y la vigilancia de estos últimos fuera de los horarios de apertura establecidos, con el fin de impedir que las personas se sustraigan a las inspecciones fronterizas».

1 — Lengua original: italiano.

2 — Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (DO L 105, p. 1).

3 — DO L 111, p. 20.

4. El título II del CFS, con el epígrafe «Fronteras exteriores», se compone de cuatro capítulos. El capítulo II introduce disposiciones que regulan las inspecciones fronterizas sobre las personas por parte de la guardia de fronteras, la vigilancia de fronteras y la denegación de entrada.

5. El artículo 12 contiene las disposiciones relativas a la vigilancia de fronteras. Los apartados 1 a 4 de dicho artículo, que definen la finalidad de la vigilancia de fronteras, las facultades de la guardia de fronteras y las normas que regulan el ejercicio de la vigilancia, son del siguiente tenor:

«1. La vigilancia de las fronteras tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera, luchar contra la delincuencia transfronteriza y adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente.

2. La guardia de fronteras vigilará las fronteras con unidades fijas o móviles. La vigilancia se efectuará de tal manera que impida que las personas se sustraigan a las inspecciones en los pasos fronterizos y las disuada de hacerlo.

3. La guardia de fronteras realizará la vigilancia entre los pasos fronterizos con efectivos y métodos adaptados a los riesgos y amenazas existentes o previstos, y cambiando con frecuencia y de manera inopinada la zona fronteriza vigilada de modo que el cruce no autorizado de la frontera constituya un riesgo permanente de detección.

4. Se confiará la vigilancia a unidades fijas o móviles que cumplirán su misión patrullando o situándose en puntos conocidos o que se consideren de riesgo, con objeto de aprehender a las personas que crucen ilegalmente la frontera. Para la vigilancia podrá recurrirse asimismo a medios técnicos, incluidos los medios electrónicos.»

6. El artículo 12, apartado 5, en su versión modificada por el artículo 1, punto 1, del Reglamento n° 296/2008,<sup>4</sup> establece:

«5. Podrán adoptarse medidas adicionales relativas a la vigilancia. Las medidas concebidas para modificar elementos no esenciales del presente Reglamento, completándolo, se adoptarán de conformidad con el procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 33, apartado 2.»<sup>5</sup>

7. El artículo 33, apartado 2, del CFS, modificado también por el Reglamento n° 296/2008, establece:

«En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación el artículo 5 *bis*, apartados 1 a 4, y el artículo 7 de la Decisión 1999/468/CE [por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (en lo sucesivo, “Decisión comitología”)],<sup>6</sup> observando lo dispuesto en su artículo 8.»

4 — Reglamento (CE) n° 296/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, que modifica el Reglamento (CE) n° 562/2006, por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 97, p. 60).

5 — El cuarto considerando del Reglamento n° 296/2008 establece: «Conviene conferir competencias a la Comisión para que adopte determinadas medidas prácticas relativas a la vigilancia de fronteras y modifique algunos anexos. Dado que estas medidas son de alcance general y están destinadas a modificar elementos no esenciales del Reglamento (CE) n° 562/2006, incluso completándolo con nuevos elementos no esenciales, deben adoptarse con arreglo al procedimiento de reglamentación con control previsto en el artículo 5 *bis* de la Decisión 1999/468/CE.»

6 — Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (DO L 184, p. 23), adoptada sobre la base del artículo 202 CE, guión tercero. La Decisión fue derogada por el Reglamento (UE) n° 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (DO L 55, p. 13), adoptado con arreglo al artículo 291 TFUE, apartado 3. El artículo 12 de dicho Reglamento establece que el artículo 5 *bis* de la Decisión 1999/468 seguirá surtiendo efecto con respecto a los actos de base existentes que hagan referencia a dicho artículo.

8. El artículo 5 *bis* de la Decisión comitología, introducido por la Decisión 2006/512,<sup>7</sup> regula un nuevo tipo de procedimiento para el ejercicio de las competencias de ejecución, denominado «procedimiento de reglamentación con control». Se seguirá dicho procedimiento para las medidas de alcance general cuyo objeto sea modificar elementos no esenciales de un acto de base adoptado con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 CE, incluso suprimiendo algunos de esos elementos, o completando el acto mediante la adición de nuevos elementos no esenciales (tercer considerando de la Decisión 2006/512 y artículo 2, apartado 2, de la Decisión comitología).

9. La Decisión impugnada fue adoptada sobre la base del artículo 12, apartado 5, del CFS, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 5 *bis*, apartado 4, de la Decisión comitología, que se aplica cuando las medidas proyectadas por la Comisión no se adecuan al dictamen del comité instituido con arreglo al apartado 1 del mismo artículo o cuando no existe dicho dictamen.<sup>8</sup> Con arreglo a dicho procedimiento, la Comisión presentará al Consejo una propuesta relativa a las medidas que deben adoptarse y la transmitirá al mismo tiempo al Parlamento [artículo 5 *bis*, apartado 4, letra a)]. Si el Consejo prevé adoptar las medidas propuestas, las presentará al Parlamento [artículo 5 *bis*, apartado 4, letra d)], quien, «pronunciándose por mayoría de los miembros que lo componen, en un plazo de cuatro meses a partir de la transmisión de la propuesta con arreglo a la letra a), podrá oponerse a la aprobación de las medidas de que se trate, justificando al mismo tiempo su oposición mediante la indicación de que las medidas propuestas rebasan las competencias de ejecución previstas en el acto de base, o que dichas medidas no son compatibles con el objetivo o el contenido del acto de base, o no respetan los principios de subsidiariedad o de proporcionalidad» [artículo 5 *bis*, apartado 4, letra e)]. Si el Parlamento se opone, las medidas no serán aprobadas [artículo 5 *bis*, apartado 4, letra f)]. En caso contrario las medidas serán aprobadas por el Consejo [artículo 5 *bis*, apartado 4, letra g)].

10. De los considerandos segundo y undécimo de la Decisión impugnada se desprende que esta última tiene como objetivo la adopción de normas suplementarias para la vigilancia de las fronteras marítimas por guardias de frontera que operan bajo la coordinación de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Agencia» o «Frontex»), creada mediante el Reglamento n° 2007/2004 (en lo sucesivo, «Reglamento Frontex»)<sup>9</sup>. Aquella consta de dos artículos y un anexo dividido en dos partes, tituladas, la primera, «Normas aplicables a las operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por la agencia» y, la segunda, «Directrices para las situaciones de búsqueda y salvamento y para el desembarco en el contexto de operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por la agencia». Con arreglo al artículo 1, «la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa entre Estados miembros coordinada por la Agencia [...] se regirá por las normas fijadas en la parte I del anexo. Dichas normas, junto con las directrices no vinculantes establecidas en la parte II del anexo, formarán parte del plan operativo elaborado para cada una de las operaciones coordinadas por la Agencia».

11. La parte I del anexo establece, en su punto 1, algunos principios generales destinados, entre otras cosas, a garantizar que las operaciones de vigilancia marítima se lleven a cabo respetando los derechos fundamentales y el principio de no devolución. El punto 2 contiene disposiciones detalladas en materia de interceptaciones y enumera las medidas que pueden adoptarse durante la operación de vigilancia «contra buques u otras embarcaciones con respecto a las cuales quepan sospechas razonables de que transportan personas que tratan de eludir los controles en los pasos fronterizos» (punto 2.4). Las condiciones para la adopción de dichas medidas varían en función de si la interceptación se produce en las aguas territoriales o en la zona contigua de un Estado miembro (punto 2.5.1) o en alta mar

7 — Decisión 2006/512/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006 (DO L 200, p. 11).

8 — En el presente asunto, del décimo octavo considerando de la Decisión impugnada se desprende que el comité del Código de fronteras de Schengen, consultado el 19 de octubre de 2009, no ha emitido un dictamen. En el recurso, el Parlamento señala que, en el comité, únicamente ocho Estados miembros votaron a favor de las medidas propuestas por la Comisión, con un total de 67 votos, y que por tanto no se alcanzó el umbral de 223 votos que se requiere para la adopción de un dictamen.

9 — 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 349, p. 1). Al examinar las imputaciones formuladas por el Parlamento se examinará con mayor detalle el contenido de dicho Reglamento.

(punto 2.5.2). La parte II del anexo establece, en su punto 1, disposiciones relativas a las unidades participantes en la operación de vigilancia en situaciones de búsqueda y salvamento, incluidas las relativas a las comunicaciones y transmisiones de información al centro de coordinación del salvamento competente territorialmente y al centro de coordinación de la operación, y define algunos requisitos para la existencia de una emergencia (punto 1.4). El punto 2 establece directrices acerca de las modalidades de desembarco de las personas interceptadas o rescatadas.

## II. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

12. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 de julio de 2010, el Parlamento interpuso el recurso objeto del presente procedimiento. La Comisión intervino en apoyo de las pretensiones del Consejo. En la vista de 25 de enero de 2012 fueron oídos los agentes de las tres instituciones.

13. El Parlamento solicita al Tribunal de Justicia que anule la Decisión impugnada, que mantenga los efectos de ésta hasta que se adopte una nueva y que condene en costas al Consejo.

14. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que declare el recurso inadmisibles o, con carácter subsidiario, que lo desestime por infundado, y que condene en costas al Parlamento.

15. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso por infundado y que condene en costas al Parlamento.

## III. Sobre el recurso

### A. Sobre la admisibilidad

16. El Consejo alega, con carácter principal, que el recurso es inadmisibles. Sostiene que, al no haber ejercido el derecho de veto contemplado en el artículo 5 *bis*, apartado 4, letra e), de la Decisión comitología, el Parlamento perdió su derecho a recurrir la Decisión impugnada ante el Tribunal de Justicia. Pese a que no se trata de un acto del Parlamento, la Decisión impugnada puede en cierto modo imputarse a dicha institución, ya que se adoptó también gracias a su abstención. Por tanto, el Parlamento carece de interés en ejercitar la acción en el marco del presente recurso, que se basa en los mismos motivos –extralimitación en el ejercicio de las competencias de ejecución–, que le habrían permitido oponerse a la adopción de la Decisión impugnada en el marco del procedimiento de reglamentación con control.

17. En mi opinión, debe desestimarse esta excepción.

18. Como señaló acertadamente el Parlamento durante la vista, el reconocimiento a este último de una legitimación activa plena, como al Consejo y a la Comisión, constituye un elemento clave en la estructura constitucional de la Unión y una de las etapas del proceso de democratización de sus fundamentos institucionales.

19. El Tribunal de Justicia afirmó claramente que la legitimación activa de los demandantes llamados privilegiados no está supeditada a la prueba de la existencia de un interés en ejercitar la acción,<sup>10</sup> ni depende de la posición adoptada por el Estado miembro<sup>11</sup> o por la institución<sup>12</sup> durante el procedimiento de adopción del acto impugnado.

10 — Sentencias de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo (45/86, Rec. p. 1493), y de 1 de octubre de 2009, Comisión/Consejo (C-370/07, Rec. p. I-8917), apartado 16.

11 — Sentencia de 12 de julio de 1979, Italia/Consejo (166/78, Rec. p. 2575).

12 — Sentencia de 21 de enero de 2003, Comisión/Parlamento y Consejo (C-378/00, Rec. p. I-937).

20. En el marco del procedimiento de reglamentación con control, el Parlamento no está obligado a oponerse a la adopción del acto aunque considere que existen motivos de ilegalidad que le permiten ejercer el derecho de veto. Por tanto, su posición puede depender también de valoraciones de tipo político, como parece haber sucedido respecto de la Decisión impugnada,<sup>13</sup> sin que ello implique la pérdida de su derecho a solicitar y obtener la anulación del acto tras su adopción. Al respecto resulta casi superfluo señalar que no puede considerarse que el control de la legalidad de un acto mediante el ejercicio de un derecho de veto en el transcurso de un procedimiento de adopción, precisamente porque este último puede supeditarse a valoraciones de carácter político, sustituya al control jurisdiccional.

21. El Consejo aclara que el Parlamento conserva su derecho a recurrir el acto en cuestión, pero no por los motivos que le habrían permitido oponerse a su adopción. En concreto, dicha limitación obliga al Parlamento a impugnar tal acto basándose en motivos relativos al fondo de las medidas de ejecución que contiene, sin que éstas hayan sido objeto de un debate político normal en sede legislativa.

22. Por último señalo, a mayor abundamiento, que para el ejercicio del derecho de veto del Parlamento en el marco del procedimiento de reglamentación con control se exige una mayoría<sup>14</sup> superior a la normalmente prevista para las resoluciones del Parlamento<sup>15</sup> y que la interposición de un recurso ante el Tribunal de Justicia por el Presidente del Parlamento en nombre de éste, cuando se produzca por recomendación de la comisión competente, puede decidirse también sin votación de la asamblea parlamentaria.<sup>16</sup> Negar al Parlamento el derecho a interponer un recurso de anulación contra un acto adoptado en el marco de un procedimiento de reglamentación con control, a pesar de la postura expresada durante dicho procedimiento, significa por tanto, entre otras cosas, privar a la minoría parlamentaria de un instrumento de tutela.

23. Habida cuenta del conjunto de las razones arriba expuestas, considero que el recurso debe declararse admisible.

#### B. *Sobre el fondo*

24. El Parlamento considera que la Decisión impugnada excede los límites de las competencias de ejecución atribuidas por el artículo 12, apartado 5, del CFS y, por tanto, va más allá del ámbito de aplicación de su base jurídica. En dichas circunstancias formuló tres imputaciones. Alega, en primer lugar, que la Decisión impugnada introduce elementos nuevos esenciales en el CFS, en segundo lugar, que modifica elementos esenciales del CFS y, en tercer lugar, que interfiere en el sistema creado por el Reglamento Frontex. Estas imputaciones se examinarán a continuación por separado.

25. Antes de iniciar dicho examen, procede no obstante analizar brevemente las fases de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca del alcance y los límites de las competencias de ejecución de los actos comunitarios, por lo que concierne a los aspectos pertinentes al presente asunto.

13 — El Parlamento explica que un número relevante de parlamentarios que votaron a favor de la Decisión impugnada consideraban que ésta excedía las competencias de ejecución reconocidas por el CFS, pero que era en todo caso preferible que la Unión se dotase de un instrumento jurídico, aunque imperfecto, para hacer frente al aumento de la inmigración por mar en el verano de 2010.

14 — Mayoría de los miembros que componen el Parlamento, con arreglo al artículo 5 *bis*, apartado 4, letra e), de la Decisión comitología.

15 — Mayoría de votos emitidos con arreglo al artículo 231 TFUE.

16 — Véase el artículo 128, apartado 3, del Reglamento interno del Parlamento. Dicha disposición establece que «al comienzo del período parcial de sesiones siguiente, podrá solicitar al Pleno que se pronuncie sobre el mantenimiento del recurso. El Presidente retirará el recurso si el Pleno se pronuncia en contra por mayoría de los votos emitidos».

## 1. Jurisprudencia sobre el alcance y los límites de las competencias de ejecución de los actos comunitarios

26. El alcance y los límites de las competencias de ejecución de la Comisión han sido definidos por el Tribunal de Justicia en una jurisprudencia iniciada en los años setenta con la sentencia Köster.<sup>17</sup> En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Tribunal de Justicia debía pronunciarse con carácter prejudicial, entre otras cosas, sobre la legalidad del procedimiento del comité de gestión establecido por un Reglamento en materia agrícola. En esa ocasión, el Tribunal de Justicia aclaró que, de conformidad con la distinción, establecida por el propio Tratado, entre los actos que se basan directamente en este último y las medidas destinadas a garantizar la ejecución de aquéllos, el legislador puede fijar en los primeros los «elementos esenciales de la materia que hay que regular», y adoptar, mediante las segundas, las «disposiciones de ejecución» dirigidas a la «ejecución de los principios» contenidos en el acto de base.<sup>18</sup> En la sentencia Rey Soda, el Tribunal de Justicia señalaba que el concepto de «ejecución» debe ser interpretado de manera amplia.<sup>19</sup> Según el Tribunal de Justicia, dicha conclusión deriva tanto del tenor del entonces vigente artículo 155 TCE (posteriormente artículo 211 CE) y del sistema del Tratado como de «exigencias de la práctica». Según el Tribunal de Justicia, en determinados sectores, como la política agrícola común, el Consejo puede verse inducido a conferir a la Comisión «amplias potestades de apreciación y de actuación». En dichos casos, es decir, cuando el Consejo ha conferido amplias facultades a la Comisión, los límites de la competencia de esta última deben definirse, según el Tribunal de Justicia, no tanto en función del tenor literal de la delegación, como por referencia a los objetivos generales esenciales del acto de base.<sup>20</sup> En la sentencia Zuckerfabrik Franken,<sup>21</sup> interpretando los límites de una delegación de facultades que debían ejercitarse mediante el procedimiento del comité de gestión, contenido en un reglamento en materia de organización común de los mercados agrícolas, el Tribunal de Justicia afirmaba que, sobre la base de dicha delegación, la Comisión puede «adoptar todas las normas de desarrollo necesarias<sup>22</sup> o útiles para la ejecución de la normativa de base, siempre que no sean contrarias a ésta ni a la normativa de desarrollo del Consejo». En otras sentencias, el Tribunal de Justicia aclaró que la Comisión está obligada a actuar dentro de los límites que pueden inferirse del sistema general y de las finalidades del acto de base,<sup>23</sup> así como de las disposiciones del mismo.<sup>24</sup>

27. En el ámbito de la política agrícola común, a partir de la citada sentencia Rey Soda, el Tribunal de Justicia ha reconocido amplias facultades de ejecución a la Comisión, habida cuenta de la función particular que ésta cumple en dicho sector, ya que es el único sujeto que está en condiciones de «hacer un seguimiento constante y atento de la evolución de los mercados agrícolas y de actuar con la urgencia que la situación [exija]». <sup>25</sup> Sin embargo, fuera de dicho sector, o de sectores afines, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es aún más restrictiva. En la sentencia Vreugdenhil,<sup>26</sup> en materia de arancel aduanero común, el Tribunal de Justicia señaló que «sólo cabe reconocer tal interpretación amplia de las facultades de la Comisión en el propio marco de las normativas de los mercados agrarios». <sup>27</sup>

17 — Sentencia de 17 de diciembre de 1970 (25/70, Rec. p. 1161).

18 — Apartados 6 y 7.

19 — Sentencia de 30 de octubre de 1975 (23/75, Rec. p. 1279), apartado 10.

20 — Véase también la sentencia de 11 de marzo de 1987, Vandemoortele/Comisión (27/85, Rec. p. 1129), apartado 14.

21 — Sentencia de 15 de mayo de 1984 (121/83, Rec. p. 2039).

22 — Véase, en este sentido, la sentencia de 26 de junio de 1980, Pardini (808/79, Rec. p. 2103), apartado 16.

23 — Véanse, en particular, la sentencia de 14 de noviembre de 1989, España y Francia/Comisión (6/88 y 7/88, Rec. p. 3639), en la que el Tribunal de Justicia consideró que las medidas adoptadas por la Comisión no estaban incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa de base, así como las sentencias de 24 de febrero de 1988, Francia/Comisión (264/86, Rec. p. 973), y de 19 de septiembre de 1985, Grecia/Comisión (192/83, Rec. p. 2791), en las que el Tribunal de Justicia anuló las medidas de ejecución impugnadas por los Estados miembros recurrentes, adoptadas en el sector de la pesca y de la política agrícola común, respectivamente, porque introducían un método de cálculo de la indemnización compensatoria que correspondía a los operadores del sector no previsto por la regulación exhaustiva contenida en el Reglamento de base y por ser contrarias al principio de igualdad de trato de los productores comunitarios que establece el Tratado. Véanse también las sentencias de 16 de junio de 1987, Romkes (46/86, Rec. p. 2671), de 2 de febrero de 1988, Reino Unido/Comisión (61/86, Rec. p. 431) y de 27 de septiembre de 1979, Eridania (230/78, Rec. p. 2749).

24 — Véanse, entre otras, las sentencias de 13 de julio de 1995, Parlamento/Comisión (C-156/93, Rec. p. I-2019), apartado 24, y de 18 de junio de 1996, Parlamento/Consejo (C-303/94, Rec. p. I-2943), apartado 23.

25 — Sentencia citada Rey Soda, apartado 11.

26 — Sentencia de 29 de junio de 1989 (22/88, Rec. p. 2049).

27 — Apartado 17. Véase asimismo la sentencia de 18 de junio de 2002, Países Bajos/Comisión (C-314/99, Rec. p. I-5521).

28. En la sentencia Alemania/Comisión,<sup>28</sup> el Tribunal de Justicia precisó el concepto de «elementos esenciales» de una normativa determinada,<sup>29</sup> cuya definición incumbe al legislador. El asunto que dio lugar a dicha sentencia tenía por objeto un recurso dirigido a impugnar la legalidad de un sistema de sanciones que debía aplicarse en el marco de un régimen de ayudas comunitarias, introducido por la Comisión en virtud de una delegación del Consejo. Alemania sostenía que dichas sanciones debían considerarse componentes esenciales de la regulación de la materia en cuestión, ya que incidían en los derechos fundamentales de los particulares. Además, dicho Estado miembro sostenía que las medidas impugnadas no pretendían ejecutar la normativa de base, sino completarla. El Tribunal de Justicia respondía que la calificación de «esencial» debería «reservarse a las disposiciones destinadas a traducir las orientaciones fundamentales de la política comunitaria» y que, en dicho asunto, no procedía calificar como tales unas sanciones cuyo objeto era garantizar la buena gestión financiera de los fondos destinados a la consecución de dichas orientaciones. En una sentencia dictada algunos años después, el Tribunal de Justicia calificaba como «no esencial» una disposición contenida en un reglamento del Consejo relativo al programa TACIS, que permitía modificar un umbral sin consultar al Parlamento, puesto que no «[afectaba] [...] al sistema general» del reglamento de que se trataba.<sup>30</sup> Más recientemente, el Tribunal de Justicia estimó el recurso interpuesto por el Parlamento contra una decisión de la Comisión mediante la que se aprobaba un proyecto relativo a la seguridad de las fronteras en Filipinas, en el marco de la ayuda financiera y técnica y de la cooperación económica con los países en vías de desarrollo de Asia. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que el objetivo perseguido por la decisión impugnada, es decir, la lucha contra el terrorismo y el crimen internacional, no formaba parte de los «objetivos» del reglamento al que la decisión daba ejecución y que no tenía un «vínculo directo» con éste.<sup>31</sup>

29. De la jurisprudencia expuesta anteriormente se desprende que los límites de las competencias de ejecución deben definirse, sobre todo, por referencia a las características de la política de que se trate y al margen de acción más o menos reconocido a la Comisión en la aplicación de la misma. Además, dichos límites deben determinarse de conformidad con el tenor de la disposición de delegación, con el contenido y las finalidades del acto de base y con su sistema general. La definición de tales límites, así como la determinación del carácter esencial o no esencial de los elementos de la normativa de base introducidos o modificados mediante el acto de ejecución,<sup>32</sup> lejos de limitarse en una transposición mecánica de las fórmulas utilizadas por la jurisprudencia, debe derivarse de una valoración llevada a cabo a la luz de todos los datos arriba señalados.

2. Aplicación al presente caso de los principios que se desprenden de la jurisprudencia arriba citada

30. A continuación se examinan los distintos elementos mencionados en el apartado anterior en el marco del recurso objeto del presente litigio.

28 — Sentencia de 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión (C-240/90, Rec. p. I-5383).

29 — Véase también la sentencia de 6 de mayo de 2008, Parlamento/Consejo (C-133/06, Rec. p. I-3189), apartado 45.

30 — Sentencia de 10 de mayo de 1995, Parlamento/Consejo (C-417/93, Rec. p. I-1185), apartados 30 a 33.

31 — Véase la sentencia de 23 de octubre de 2007, Parlamento/Comisión (C-403/05, Rec. p. I-9045), en particular los apartados 55 y 66 a 68.

32 — Con carácter incidental señalo que las partes en el presente litigio parecen estar de acuerdo en considerar que la sentencia que pronunciará el Tribunal de Justicia incidirá en la interpretación del concepto de «elementos no esenciales de un acto legislativo» que aparece en el artículo 290 TFUE, no aplicable *ratione temporis* al presente asunto. Al respecto, observo que la jurisprudencia expuesta anteriormente, a cuya luz debe examinarse el presente recurso, no hace referencia a la dicotomía entre «actos delegados» y «actos de ejecución» que introduce el TFUE. Pues bien, la definición exacta del contenido y del alcance de dichos conceptos, así como la localización de la articulación correcta entre las disposiciones de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE, apartado 2, plantearán al Tribunal de Justicia problemas de interpretación nuevos que no podrán resolverse mediante una simple transposición de la jurisprudencia arriba examinada. Para confirmar dicho extremo, basta considerar que con arreglo al artículo 290 TFUE, apartado 1, párrafo segundo, el legislador debe delimitar explícitamente los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes y, por tanto, definir los elementos esenciales del acto de base. Esto reduce considerablemente el margen de interpretación del Tribunal de Justicia, distribuyendo de un modo más correcto las funciones entre los poderes legislativo y judicial. Dichas cuestiones no afectan, sin embargo, al presente asunto.

a) Consideraciones relativas a la materia en la que se incluyen el acto de base y la Decisión impugnada

31. Al establecer instrumentos de control de las fronteras exteriores y de lucha contra la inmigración clandestina, el legislador de la Unión debe llevar a cabo elecciones delicadas, que pueden tener graves repercusiones en las libertades individuales y afectar al respeto de los derechos humanos, las obligaciones internacionales de los Estados miembros y las relaciones de éstos y de la Unión con terceros Estados. Esta afirmación es válida no sólo por lo que atañe a la definición de las orientaciones esenciales de la política de gestión de las fronteras, sino también para la determinación de las medidas dirigidas a aplicar dichas orientaciones. Por tanto, está justificado que, en dicho ámbito, el ejercicio de las competencias de ejecución esté más regulado que en otros sectores más técnicos y que, en consecuencia, el margen de acción de la Comisión sea más reducido.<sup>33</sup>

32. Por estos motivos, considero que la remisión que efectúa la Comisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia arriba citada y a la amplitud de las facultades de ejecución que ésta reconoce a la Comisión debe considerarse, en el presente asunto, con extrema cautela.

b) Sobre el objeto y el alcance de las competencias de ejecución contempladas en el artículo 12, apartado 5, del CFS

33. Al respecto, procede en primer lugar señalar que la versión italiana del artículo 12, apartado 5, del CFS menciona la posibilidad de adoptar «*misure di sorveglianza supplementari*» mientras que otras versiones lingüísticas contienen una formulación que se refiere más concretamente a medidas adicionales que regulan el ejercicio de la vigilancia.<sup>34</sup>

34. Habida cuenta de lo anterior, y con independencia del tenor literal de la disposición en cuestión, parece que debe entenderse que el *objeto* de la delegación prevista en la misma se refiere a la ejecución de la vigilancia. En tal sentido apuntan tanto la exposición de motivos del CFS<sup>35</sup> y del Reglamento n° 296/2008<sup>36</sup> —que modificó el artículo 12, apartado 5, del CFS introduciendo la referencia al procedimiento de reglamentación con control— como los trabajos preparatorios del CFS.<sup>37</sup> Por otra parte, considero que los puntos de vista del Parlamento y del Consejo coinciden esencialmente a este respecto.

35. No obstante, sus posturas difieren no sólo acerca de la posibilidad de calificar como meras «modalidades prácticas» las medidas contenidas en la Decisión impugnada, sino también, más en general, sobre el margen de actuación reconocido a la Comisión, es decir, sobre el *alcance* de la delegación. El Parlamento considera, en esencia, que el artículo 12, apartado 5, autoriza únicamente la adopción de medidas de carácter esencialmente técnico. Por el contrario, el Consejo señala que el legislador optó por no precisar el contenido y la naturaleza de las normas que debían adoptarse, dando por tanto amplias facultades de ejecución a la Comisión.

33 — Lo acontecido en relación con el *iter* legislativo del CFS confirma las apreciaciones anteriores. En la propuesta de Reglamento, la Comisión, basándose en la distinción entre «principios básicos en materia de control en las fronteras exteriores» y «modalidades prácticas de aplicación de este control», incluidas las modalidades de control típicas de los distintos tipos de fronteras (terrestres, aéreas y marítimas), sugería que las normas ya existentes, calificadas como «modalidades prácticas» e incluidas en los anexos del CFS, pudieran modificarse en el futuro mediante un procedimiento de comitología, véase COM(2004) 391 final. Dicha propuesta fue en gran parte rechazada durante la adopción del CFS, que estable que sólo algunos de los anexos pueden modificarse mediante el procedimiento de reglamentación con control; entre éstos no figuran los anexos VI y VII, que contienen respectivamente «Normas específicas para los diferentes tipos de fronteras y los distintos medios de transporte utilizados para el cruce de las fronteras exteriores» y «Normas específicas para determinadas categorías de personas», y el anexo V, que establece el «Procedimiento para la denegación de entrada en la frontera».

34 — Véanse, por ejemplo, las versiones inglesa «*additional measures governing surveillance*», francesa «*mesures supplémentaires applicables à la surveillance*», alemana «*zusätzliche Überwachungsmodalitäten*», española «*medidas adicionales relativas a la vigilancia*», rumana «*măsuri suplimentare care reglementează supravegherea*», portuguesa «*medidas adicionais relativas à vigilância*».

35 — Décimo séptimo considerando.

36 — Cuarto considerando.

37 — Véase, en particular, la propuesta de Reglamento de la Comisión citada en la nota 33.

36. Me parece que el punto de vista del Parlamento hace una interpretación muy restrictiva del alcance de la delegación de que se trata. En efecto, como señala acertadamente el Consejo, tanto la utilización de una formulación genérica como la elección de un procedimiento de comitología que permite adoptar medidas que modifican el acto de base, aunque lleven aparejadas un control más intenso de las modalidades de ejercicio de las competencias de ejecución, constituyen indicios de la intención de dar cierto margen de acción a la Comisión.

c) Sobre las finalidades y el sistema general de la normativa de base

37. El Consejo señala que, en el sistema del CFS, la inspección en las fronteras constituye el elemento esencial de la política de control en las fronteras exteriores y que, por esa razón, el legislador, en el marco del procedimiento contemplado en el artículo 251 CE, decidió regularla de modo exhaustivo, estableciendo que algunas de sus modalidades sólo podrán adoptarse o modificarse mediante el procedimiento de reglamentación con control. Por el contrario, en materia de vigilancia de las fronteras, el legislador se limitó a dictar los objetivos de la misma y las modalidades de base, dando a la Comisión un amplio margen de acción para adoptar medidas adicionales.

38. Hay varios elementos que me hacen discrepar del punto de vista del Consejo.

39. En primer lugar, de la propuesta de Reglamento de la Comisión se desprende en particular que el establecimiento del CFS se debe en gran parte a que en éste confluyen normas ya adoptadas en el marco de distintos instrumentos jurídicos como el Convenio de Schengen<sup>38</sup> y el Manual común para las fronteras exteriores.<sup>39</sup> Dichos instrumentos ya regulaban detalladamente las inspecciones fronterizas y algunas modalidades de aplicación de las mismas. El conjunto de dicha normativa confluyó en parte en el articulado del CFS y en parte en sus anexos.

40. En segundo lugar, la exposición de motivos del CFS no parece confirmar el punto de vista con arreglo al cual en el sistema del CFS la vigilancia cumple una función subordinada o secundaria respecto de las inspecciones fronterizas. En particular, el octavo considerando, tras precisar que el control fronterizo incluye el control de personas en los pasos fronterizos y la vigilancia entre esos pasos, indica que «conviene [...] establecer las condiciones, los criterios y las normas por los que se regulen tanto el control en los pasos fronterizos como la vigilancia». El décimo séptimo considerando, relativo a la atribución de competencias de ejecución a la Comisión, no distingue entre inspección y vigilancia, sino que se refiere más generalmente a la necesidad de «prever un procedimiento que permita a la Comisión adaptar determinadas normas prácticas del control fronterizo».

41. Por último, de los actos que precedieron y prepararon la adopción del CFS y, más en general, de otros diversos instrumentos de la política de control fronterizo, entre los cuales se encuentra, en primer lugar, el Reglamento Frontex, del que trataremos más detalladamente a continuación, se desprende que la vigilancia es uno de los componentes esenciales de dicha política.<sup>40</sup> El propio artículo 77 TFUE, apartado 1, letra b), establece que la Unión «desarrollará una política que tendrá por objetivo garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores», atribuyendo igual peso a ambos aspectos de dicha política.

38 — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del 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 el 19 de junio de 1990 en Schengen. El texto íntegro de este Convenio se encuentra publicado en el DO L 239, de 22 de septiembre de 2000, página 19.

39 — La Decisión del Comité ejecutivo Schengen que adoptó dicho manual fue publicada en el DO L 239, de 22 de septiembre de 2000, p. 317.

40 — Véanse, entre otros, la Comunicación de la Comisión «Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea», integrada en el «Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea», aprobado por el Consejo el 13 de junio de 2002 y avalado por el Consejo Europeo de Sevilla de los días 21 y 22 de junio de 2002 y por el Consejo Europeo de Salónica de los días 19 y 20 de junio de 2003.

42. También considero que debe rechazarse la alegación, defendida con fuerza en la vista por el agente del Consejo, con arreglo a la cual, a la luz del sistema general del CFS y del margen de acción del que goza la Comisión, esta última está autorizada, en el ejercicio de sus competencias de ejecución, a adoptar todas las medidas que considere oportunas y útiles para lograr los objetivos asignados a la vigilancia de fronteras por el CFS que no sean contrarias a disposiciones del mismo.

43. Dicha alegación parte de la premisa de que, como van dirigidas a regular algunas modalidades prácticas de aplicación de la vigilancia, las medidas que deben adoptarse con arreglo al artículo 12, apartado 5, del CFS no afectan, casi por definición, a elementos esenciales de la normativa de base, que como tales son competencia exclusiva del legislador.

44. Por las razones que he expuesto en parte en el punto 38, no comparto dicha premisa. Basta añadir que el cumplimiento del objetivo de prevenir que se crucen las fronteras sin autorización puede, en concreto, implicar elecciones que pueden caracterizar en profundidad la política de inmigración de un determinado ordenamiento jurídico. Piénsese, por ejemplo, en el ámbito de las facultades concedidas a los guardias fronterizos, la autorización del uso de la fuerza, la toma en consideración o no de la situación individual de las personas que intentan, o se sospecha que intentarán, cruzar ilegalmente la frontera, la naturaleza de las medidas que deben adoptarse contra estas personas tras ser detenidos, a las modalidades de su expulsión, y, más en general, en la exigencia de que el conjunto de medidas contra la inmigración clandestina se adecuen a las disposiciones que regulan los derechos humanos.<sup>41</sup>

45. Al contrario de lo que sostiene el Consejo, no considero por tanto que los límites de las competencias de ejecución contempladas en el artículo 12, apartado 5, del CFS se concreten únicamente sobre la base de los objetivos generales de vigilancia que establece dicha disposición.

46. A la luz del conjunto de las consideraciones anteriores debemos proceder ahora a examinar las imputaciones formuladas por el Parlamento.

3. Sobre la primera imputación, con arreglo a la cual la Decisión impugnada introduce nuevos elementos esenciales en el CFS

a) Alegaciones de las partes

47. En primer lugar, el Parlamento alega que el punto 2.4 de la parte I del anexo de la Decisión impugnada, en lo relativo a la interceptación, prevé la adopción de medidas que van más allá de lo autorizado por el artículo 12 del CFS en concepto de actividad de vigilancia y otorga a los guardias fronterizos, en dicho sector, facultades particularmente amplias, que implican el ejercicio de un amplio margen de discrecionalidad. A título de ejemplo, el Parlamento menciona la posibilidad de «apresar el buque y prender a las personas a bordo» o de «conducir el buque o las personas a bordo a un tercer país o, alternativamente, entregar el buque o las personas a bordo a las autoridades de un tercer país» [punto 2.4, letras d) y f)]. Según el Parlamento, el artículo 12, apartado 5, del CFS únicamente autoriza la adopción de medidas de orden técnico o práctico, como se desprende en particular del décimo séptimo considerando del CFS y de la exposición de motivos del Reglamento n° 296/2008.

48. En su escrito de réplica, el Parlamento aclara que las normas sobre la interceptación contenidas en la Decisión impugnada exceden los límites tanto materiales como geográficos del concepto de «vigilancia de frontera» definido en el artículo 2, apartado 11, del CFS. En particular, remitiéndose a la definición del concepto de «fronteras marítimas exteriores» contenida en la Decisión 574/2007/CE,<sup>42</sup> el Parlamento señala que el CFS no autoriza la adopción de medidas de vigilancia destinadas a ser aplicadas en alta mar.

41 — Véase la sentencia de la Gran Sala del TEDH de 23 de febrero de 2012, n° 27765/09, Hirsi y otros/Italia.

42 — Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, relativa al Fondo para las Fronteras Exteriores para el período 2007-2013 como parte del Programa general «Solidaridad y Gestión de los Flujos Migratorios» (DO L 144, p. 22).

49. En segundo lugar, el Parlamento alega que las disposiciones de la parte II del anexo, relativas a las situaciones de búsqueda y salvamento, quedan también fuera del ámbito de la actividad de vigilancia tal como la define el artículo 12 del CFS. Además, dichas disposiciones crean nuevas obligaciones o nuevas normas de Derecho de la Unión que no pueden definirse como «elementos no esenciales» a efectos del artículo 2, apartado 2, de la Decisión comitología. Al respecto, el Parlamento menciona la obligación que pesa sobre las unidades participantes de prestar «auxilio a cualquier buque o persona en situación de peligro en el mar» (punto 1.1) y la norma con arreglo a la cual debe darse preferencia al desembarco en el tercer país del que haya zarpado el buque en el que viajen las personas en cuestión (punto 2.1, párrafo segundo). Además, el Parlamento subraya que, a diferencia de lo que parece dar a entender el título de la parte II del anexo, las orientaciones que define no pueden considerarse no vinculantes ya que, con arreglo al artículo 1, segunda frase, de la Decisión impugnada, dichas orientaciones «constituyen parte integrante del plan operativo predispuesto para cada una de las operaciones coordinadas por la Agencia».

50. El Consejo replica que el punto 2.4 de la parte I del anexo de la Decisión impugnada establece una lista de medidas que pueden adoptarse en el curso de operaciones de vigilancia o que son en todo caso conformes con los convenios internacionales. Dichas medidas no son contrarias a los objetivos de vigilancia que define el artículo 12 del CFS. Por lo que atañe a la alegación del Parlamento contenida en su escrito de réplica, en el sentido de que las normas sobre interceptación están fuera del ámbito de aplicación material y geográfico del concepto de vigilancia, el Consejo aduce con carácter principal que es inadmisibile por ser extemporánea. Además, indica que dichas alegaciones carecen de fundamento. En primer lugar, la definición del concepto de «fronteras marítimas exteriores» que contiene la Decisión 574/2007, a la que se refiere el Parlamento, no se aplica en el contexto del CFS. En segundo lugar, a falta de una definición expresa, debe considerarse que la vigilancia de las fronteras se extiende también a las operaciones efectuadas en alta mar, dado que únicamente tal interpretación, que por otra parte resulta compatible con las disposiciones aplicables de Derecho internacional, en particular el Protocolo de Palermo,<sup>43</sup> permite garantizar la eficacia del artículo 12 del CFS. Por lo demás, el Parlamento no motivó suficientemente por qué consideraba que las actividades de vigilancia quedan fuera del ámbito de aplicación material del concepto de vigilancia que contiene el artículo 12 del CFS.

51. Por lo que respecta a las directrices contenidas en la parte II del anexo, el Consejo subraya su carácter no vinculante, que se desprende claramente de su propio texto y de la Decisión impugnada en su conjunto. En relación con su alcance, señala que las obligaciones de los Estados miembros en materia de búsqueda y salvamento están reguladas por convenios internacionales. Las directrices en cuestión garantizan una interpretación coherente de las disposiciones de dichos convenios, aplicable cuando en el transcurso de una operación de vigilancia coordinada por la Agencia surja la necesidad de prestar asistencia a una embarcación en dificultades, actividad que el Consejo reconoce que no puede calificarse de vigilancia en sentido estricto. No obstante, los Estados miembros gozan de la libertad de no seguir dicha interpretación y de incluir medidas distintas en el plan operativo acordado con la Agencia.

52. La Comisión considera que la facultad de completar un acto añadiendo nuevos elementos no esenciales implica la autorización para establecer obligaciones adicionales y para regular nuevas actividades, siempre que éstas resulten necesarias o útiles para ejecutar el acto de base y no sean contrarias al mismo.

53. Según la Comisión, la Decisión impugnada es necesaria, o al menos útil, para alcanzar el objetivo de impedir el cruce no autorizado de la frontera establecido en los artículos 2, apartado 11, y 12 del CFS. Ésa es la finalidad de las disposiciones de la Decisión impugnada relativas a las patrullas en alta mar. Además, la Comisión subraya que ninguna de las disposiciones del CFS excluye la aplicación de este último en las operaciones de vigilancia en aguas internacionales. Por otra parte, el anexo VI del CFS, que autoriza las inspecciones fronterizas en el puerto de un tercer Estado o en el curso de una travesía, confirma que el ámbito de aplicación geográfica del CFS se extiende también a actividades realizadas fuera del territorio de los Estados miembros, siempre que éstas estén incluidas en el ámbito de aplicación material de dicho acto,

43 — Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrito durante la Conferencia de Palermo de los días 12 a 15 de diciembre de 2000.

por ejemplo en el concepto de vigilancia. Al respecto, la Comisión considera que el Parlamento adopta una interpretación excesivamente restrictiva del «concepto de vigilancia». Según la Comisión, la interceptación está incluida en el concepto de vigilancia cuando tiene por objeto embarcaciones de las que se sospecha que tienen la intención de entrar en el territorio de la Unión sustrayéndose a los controles fronterizos. Por tanto, la vigilancia no se limita a una actividad meramente pasiva, como atestigua por otra parte el artículo 12, apartado 4, del CFS, que autoriza a «aprehender a las personas». De modo similar, la Comisión considera que las actividades de búsqueda y salvamento llevadas a cabo en el curso de operaciones de vigilancia entran en el ámbito del concepto de vigilancia. Al respecto, señala que a menudo es la propia operación de vigilancia la que provoca las operaciones de búsqueda y salvamento, cuando tras la interceptación, se hunde deliberadamente la embarcación.

## b) Análisis

54. Con carácter preliminar debe rechazarse la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Consejo contra la alegación, contenida en el escrito de réplica, según la cual las normas en materia de interceptación no están incluidas en el ámbito de aplicación material y geográfica del concepto de vigilancia. A diferencia de lo que sostiene el Consejo, se trata, en efecto, de una alegación que amplía, desarrollándolos, los motivos ya expuestos en el escrito de interposición del recurso y no de un motivo nuevo invocado extemporáneamente. Por otra parte, recuerdo que los motivos de incompetencia, como motivos de orden público, pueden examinarse de oficio.<sup>44</sup>

55. Por lo que atañe al fondo, procede examinar si, como sostiene el Parlamento, mediante la Decisión impugnada el Consejo se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias de ejecución contempladas en el artículo 12, apartado 5, del CFS, regulando elementos esenciales de la normativa de base. En particular, el Parlamento sostiene, en primer lugar, que la Decisión impugnada establece medidas que no están incluidas en el ámbito de aplicación material del concepto de vigilancia a efectos del CFS.

56. El artículo 2, punto 11, del CFS define como «vigilancia de fronteras» «la vigilancia de las fronteras entre los pasos fronterizos y la vigilancia de estos últimos fuera de los horarios de apertura establecidos, con el fin de impedir que las personas se sustraigan a las inspecciones fronterizas». El artículo 12, apartado 1, del CFS establece que «la vigilancia de las fronteras tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera, luchar contra la delincuencia transfronteriza y adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente».

57. Como subrayan acertadamente el Consejo y la Comisión, el CFS define la vigilancia a través de sus objetivos. Sobre la base de dicha definición, se perfila un concepto particularmente amplio, que puede incluir cualquier medida dirigida a evitar o a prevenir la elusión de las inspecciones fronterizas. Por otro lado, para que las medidas de vigilancia sean eficaces, como requiere el artículo 77 TFUE, apartado 1, letra b), éstas deben adaptarse al tipo de frontera de que se trate o al riesgo concreto de inmigración clandestina, que varía en función de múltiples factores (geográficos, económicos, geopolíticos, climáticos, etc.). De ello deriva que el concepto de vigilancia debe entenderse en sentido dinámico y flexible y que la ventaja de las medidas que pueden resultar necesarias para lograr los objetivos contemplados en el artículo 12, apartado 1, del CFS es extremadamente amplio y variable.

58. El Parlamento sostiene también que el CFS establece una vigilancia esencialmente pasiva. No obstante, este punto de vista no aparece confirmado en el texto del artículo 12 del CFS, que, al enumerar entre los objetivos de la vigilancia la adopción de medidas contra quienes entren ilegalmente en el territorio de la Unión, autoriza medidas que van más allá de una simple actividad de control de las fronteras.<sup>45</sup> Lo mismo puede decirse de las medidas de carácter preventivo o disuasorio que, según parece, sólo están supeditadas a la existencia de un riesgo concreto de elusión de los controles fronterizos.

44 — Véase, entre otras, la sentencia de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión (C-210/98 P, Rec. p. I-5843), apartado 56.

45 — Como, por ejemplo, detener a las personas, comprobar su identidad, llevarlas al puesto fronterizo, etc. Véase, en ese sentido, el Manual Schengen, citado en la nota 39.

59. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, estimo que la mayor parte de las medidas de interceptación enumeradas en el punto 2.4 de la parte I del anexo de la Decisión impugnada están incluidas en el concepto de vigilancia arriba descrito. No obstante, tengo dudas acerca de si en dicho concepto pueden incluirse las medidas enumeradas en las letras d) y f) de dicho punto —que autorizan a los guardias fronterizos, respectivamente, a «apresar el buque y prender las personas a bordo» y a «conducir el buque o las personas a bordo a un tercer país o, alternativamente, entregar el buque o las personas a bordo a las autoridades de un tercer país»—, así como las disposiciones en materia de búsqueda y salvamento y de desembarco incluidas en la parte II del anexo de la Decisión impugnada, a pesar de que tales medidas y disposiciones están dirigidas a llevar a buen fin las operaciones de vigilancia o a afrontar situaciones que surjan durante dichas operaciones.<sup>46</sup>

60. No obstante, no resulta necesario adoptar una postura definitiva sobre dicho punto. En efecto, como se desprende de las consideraciones anteriores, aunque se estimara que la Decisión impugnada establece modalidades prácticas de ejercicio de la vigilancia que no exceden los límites de la definición de dicho concepto a efectos del CFS, esto no permitiría excluir que dicha Decisión, como sostiene el Parlamento, regule elementos esenciales de la normativa de base.

61. Teniendo en cuenta tanto el sector en el que se incluye la regulación en cuestión, como los objetivos y el sistema general del CFS, en el que la vigilancia figura como un componente fundamental de la política de control fronterizo, y a pesar del margen de acción que el artículo 12, apartado 5, atribuye a la Comisión, considero que unas medidas incisivas como las enumeradas en el punto 2.4 de la parte I del anexo de la Decisión impugnada, en particular las que figuran en las letras b), d), f) y g), así como las disposiciones en materia de desembarco contenidas en la parte II de dicho anexo, regulan elementos esenciales de la vigilancia en las fronteras marítimas exteriores. Dichas medidas implican elecciones que pueden incidir en las libertades individuales de las personas y en sus derechos fundamentales (por ejemplo, registros, detenciones, apresamiento del buque, etc.), en la posibilidad que tienen tales personas de invocar y obtener de la Unión la protección a la que eventualmente tengan derecho con arreglo a la normativa internacional (es el caso de las normas en materia de desembarco, a falta de indicaciones precisas acerca del modo en que las autoridades deben tomar en consideración la situación individual de las personas a bordo de la embarcación interceptada),<sup>47</sup> así como en las relaciones de la Unión o de los Estados miembros que participan en la operación de vigilancia con los terceros Estados implicados en dicha operación.

62. En mi opinión, debe seguirse un razonamiento similar en relación con las disposiciones de la Decisión impugnada dirigidas a regular la interceptación de embarcaciones en alta mar. En efecto, por un lado, dichas disposiciones autorizan expresamente a adoptar las medidas mencionadas en el punto anterior en aguas internacionales, una opción que, en el contexto arriba descrito, tiene un carácter esencial, y ello con independencia de que sea fundado o no el punto de vista del Parlamento con arreglo al cual el ámbito de aplicación geográfica del CFS, por lo que atañe a las fronteras marítimas, se circunscribe al límite exterior de las aguas territoriales de los Estados miembros o de la zona contigua y no se extiende a alta mar.<sup>48</sup> Por otro lado, dichas disposiciones, dirigidas a garantizar la aplicación uniforme de la normativa internacional pertinente en el marco de las operaciones de

46 — Con carácter incidental, señalo que, al contrario de lo que afirmó el Consejo en la vista, el hecho de que dichas medidas y disposiciones no estén incluidas en el concepto de vigilancia a efectos del CFS no implica que no puedan regularse mediante normas de la Unión. En efecto, nada impide al legislador adoptar un concepto de vigilancia de frontera más amplio que el del CFS, resaltando en su caso el objetivo de una vigilancia «eficaz», que figura en el artículo 77 TFUE, apartado 1, letra b). Además, el artículo 79, apartados 1 y 2, letra c), proporciona una base jurídica para la futura adopción de medidas dirigidas a garantizar una gestión eficaz de los flujos migratorios.

47 — Aunque, en su conjunto, gracias a la Decisión impugnada, las operaciones de vigilancia se llevan a cabo de un modo más conforme con los derechos humanos y con el régimen de protección de los refugiados.

48 — El principio vigente en alta mar es el de la libertad de navegación y de la jurisdicción exclusiva del Estado miembro cuyo pabellón enarbola el buque. De ello se desprende, como subraya la propia Comisión en un estudio de 2007 sobre los instrumentos de Derecho internacional contra la inmigración clandestina por vía marítima, que, «en principio, à part le droit de rapprocher le bateau aux fins de vérification de l'identité et de la nationalité, aucun État ne peut exercer de pouvoirs de puissance publique (tels que la visite, l'arraisonnement, la perquisition, y compris par l'examen des documents, la conduite à un port, l'arrestation ou la saisie) sur un navire naviguant en haute mer sous un pavillon étranger, même si ce navire transporte des immigrants illégaux vers les côtes de cet État et tant qu'il n'aurait pas pénétré dans la zone contiguë de celui-ci» [SEC(2007) 691, punto 4.3.1.2].

vigilancia de las fronteras marítimas,<sup>49</sup> aunque, como sostienen con insistencia el Consejo y la Comisión, no crean obligaciones para los Estados miembros que participan en dichas operaciones, ni les otorgan prerrogativas distintas de las que se desprenden de dicha normativa, no obstante les vinculan a interpretar de un modo particular dichas obligaciones y prerrogativas, pudiendo comprometer su responsabilidad internacional.<sup>50</sup>

63. Otras dos consideraciones abogan en favor de la conclusión a la que he llegado más arriba.

64. En primer lugar, algunas de las disposiciones de la Decisión impugnada tratan de cuestiones que no sólo son delicadas, sino también particularmente controvertidas, como, por ejemplo, la aplicabilidad del principio de no devolución en caso de interceptación en aguas internacionales<sup>51</sup> o la determinación del lugar al que deben conducirse las personas rescatadas con arreglo al régimen introducido por el Convenio SAR.<sup>52</sup> Como se desprende de la propuesta de Decisión presentada por la Comisión, los Estados miembros tienen puntos de vista diferentes acerca de dichas cuestiones.<sup>53</sup>

65. En segundo lugar, de una comparación con la normativa de los controles fronterizos contenida en el CFS se desprende que la definición de las modalidades prácticas de aplicación de dichos controles, por lo que respecta a aspectos comparables, *mutatis mutandis*, a los regulados en la Decisión impugnada, está reservada al legislador, y ello pese a que, en la propuesta de Reglamento, la Comisión manifestó un punto de vista distinto.<sup>54</sup>

66. Sobre la base del conjunto de las consideraciones anteriores, estimo que la Decisión impugnada regula elementos esenciales de la normativa de base en el sentido de la jurisprudencia expuesta en los puntos 26 a 29 de las presentes conclusiones.

67. En consecuencia, en mi opinión, debe admitirse la primera imputación formulada por el Parlamento.

4. Sobre la segunda imputación, con arreglo a la cual la Decisión impugnada modifica elementos esenciales del CFS

68. En el marco de la segunda imputación, el Parlamento alega que, al establecer que los guardias fronterizos pueden ordenar a la embarcación interceptada que modifique la ruta para dirigirse a un destino distinto de las aguas territoriales y conducir el buque o las personas a bordo a un tercer país [punto 2.4, letras e) y f), de la parte I del anexo], la Decisión impugnada modifica un elemento esencial del CFS, a saber, el principio, establecido en el artículo 13, con arreglo al cual «sólo podrá denegarse la entrada mediante una resolución motivada en la que se indiquen los motivos exactos de dicha denegación».

69. El punto de vista del Parlamento se basa en la premisa de que el citado artículo 13 es aplicable también a la vigilancia fronteriza. El Consejo y la Comisión se oponen a dicha interpretación, ya que consideran que la obligación de adoptar una resolución motivada con arreglo a dicha disposición existe únicamente cuando se deniega la entrada al territorio de la Unión a una persona que se ha presentado regularmente en los pasos fronterizos sometándose a las inspecciones que establece el CFS.

49 — Véanse la exposición de motivos de la Decisión impugnada y la propuesta de Decisión de la Comisión COM(2009) 658 final.

50 — Y ello pese a que la exposición de motivos de la Decisión impugnada establezca, en el sexto considerando, que la aplicación de la Decisión no afecta a las obligaciones que incumben a los Estados miembros con arreglo al Derecho internacional pertinente.

51 — Al respecto, véase la sentencia Hirsi, antes citada, del TEDH y la opinión conforme del juez Pinto de Albuquerque.

52 — Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, firmado en Hamburgo el 27 de abril de 1979.

53 — Por otra parte, parece que la decisión de la Comisión de proceder mediante el mecanismo del comité con arreglo al artículo 12, apartado 5, del CFS, y no mediante el procedimiento legislativo ordinario, como se desprende también del escrito de la Comisaria Malmström adjunto al escrito de réplica, se debió a la diversidad de posturas existentes y a la situación de punto muerto a la que se había llegado. Aún continúan tales discrepancias. Las disposiciones de la Decisión impugnada en materia de búsqueda y salvamento, por ejemplo, no se aplicaron en las operaciones Frontex iniciadas tras la entrada en vigor de la Decisión impugnada debido a la oposición de Malta.

54 — Véase la nota 33 *supra*.

70. En mi opinión, debe rechazarse la imputación que formula el Parlamento sin que sea necesario pronunciarse sobre el fondo de la delicada cuestión del ámbito de aplicación del artículo 13 del CFS, sobre la que el Tribunal de Justicia deberá resolver con toda probabilidad en el futuro.

71. En efecto, como señala el Consejo, aunque es cierto que en la Decisión impugnada no se hace referencia expresa a dicha disposición, no obstante nada permite excluir que se aplique en el marco de las operaciones de vigilancia que ésta regula. Dicha aplicación puede dar lugar a dificultades prácticas, pero no es imposible, también en las situaciones mencionadas por el Parlamento. Al respecto, señalo por otra parte que, en virtud del punto 1.2 de la parte I del anexo de la Decisión impugnada, las medidas a las que se refiere el posterior punto 2.4 se adoptan de conformidad con el principio internacional de no devolución, también cuando la interceptación se produce en alta mar. Las modalidades de ejecución de dichas medidas deben por tanto permitir a los guardias fronterizos efectuar los controles necesarios para cerciorarse de que no se ha vulnerado dicho principio.<sup>55</sup>

72. La alegación formulada por el Parlamento en la réplica en el sentido de que la Decisión impugnada amplió, como mínimo, el ámbito de aplicación material y geográfica del artículo 13 haciéndolo aplicable también a situaciones que anteriormente no estaban incluidas en el CFS, se confunde con las alegaciones formuladas en apoyo de la primera imputación. Al respecto me remito a las consideraciones ya expuestas al examinar dicha imputación.

73. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, estimo que debe rechazarse por infundada la segunda imputación formulada por el Parlamento.

5. Sobre la tercera imputación, con arreglo a la cual la Decisión impugnada modifica el Reglamento Frontex

a) Alegaciones de las partes

74. En el marco de la tercera imputación, el Parlamento sostiene que la Decisión impugnada excede del ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 5, que no confiere a la Comisión o al Consejo la facultad de dictar normas aplicables a las operaciones coordinadas por la Agencia, cuyas tareas y cuyo funcionamiento están regulados por el Reglamento Frontex. Por el contrario, según el Parlamento, la Decisión impugnada tiene como único objetivo regular las operaciones mencionadas, creando de ese modo obligaciones no sólo para los Estados miembros, sino también para la propia Agencia. A modo de ejemplo, el Parlamento señala que, en virtud del artículo 1 de la Decisión impugnada, las normas establecidas en la parte I del anexo de dicha Decisión y las directrices no vinculantes mencionadas en la parte II «formarán parte del plan operativo elaborado para cada una de las operaciones coordinadas por la Agencia». En su opinión, dicha disposición modifica el artículo 8 *sexies*, apartado 1, del Reglamento Frontex, con arreglo al cual «el director ejecutivo [de la Agencia] y el Estado miembro solicitante acordarán un plan operativo que indique de manera precisa las condiciones del despliegue de los equipos».<sup>56</sup> Además, ésta obliga a que en el plan operativo se incluyan normas relativas a las modalidades de desembarco de las personas interceptadas o rescatadas y modifica considerablemente la función de los guardias de frontera que participan en las operaciones. En la réplica el Parlamento añade que la Decisión impugnada amplía el ámbito de aplicación territorial del Reglamento Frontex definido en su artículo 1 *bis*, apartado 1.

75. El Consejo y la Comisión señalan con carácter preliminar que, en virtud del artículo 16, apartado 1, del CFS, los Estados miembros cooperarán estrechamente en las operaciones de vigilancia y que, como señala el apartado 2 del mismo artículo, la Agencia Frontex coordinará dicha cooperación. Por tanto, resulta inevitable una relación con el Reglamento Frontex. No obstante, dichas instituciones excluyen

55 — Véase, al respecto, la sentencia Hirsí, antes citada, del TEDH, apartados 201 y ss.

56 — Debido a las modificaciones sucesivas del Reglamento Frontex, el artículo 8 *sexies* se aplica actualmente sólo a las intervenciones rápidas.

que la Decisión impugnada modifique dicho Reglamento. Señalan que la inclusión de las normas contenidas en la Decisión impugnada en el plan operativo no implica tal modificación, ya que dichas normas, que establecen las modalidades de la vigilancia, pueden encuadrarse fácilmente en los elementos del plan enumerados en las letras c) o d) del artículo 8 *sexies* del Reglamento Frontex.<sup>57</sup> La Comisión añade que la Decisión impugnada tiene como únicos destinatarios a los Estados miembros, a quienes incumbirá, en el momento en que deban establecer un plan operativo con la Agencia, velar por que el anexo de la Decisión se incluya en dicho plan. Por tanto, la Decisión impugnada no incide en el funcionamiento de la Agencia. Al contrario, es más bien el Reglamento Frontex el que determina la extensión de la obligación que la Decisión impugnada impone a los Estados miembros. Por último, el Consejo alega que, aunque se considerara que la Decisión impugnada modifica las disposiciones de los artículos 8 *sexies* y 8 *octies*, añadiendo nuevos elementos no esenciales, dicha Decisión no sería por ello contraria a Derecho, dada la complementariedad del CFS y del Reglamento Frontex, como instrumentos jurídicos para la aplicación de la política de gestión de las fronteras exteriores a que se refiere el artículo 77 TFUE.

## b) Análisis

76. Con carácter preliminar, procede rechazar la alegación, formulada con carácter subsidiario por el Consejo, en el sentido de que la Decisión impugnada no sería contraria a Derecho aunque modificase el Reglamento Frontex. Como señala acertadamente el Parlamento, en el ejercicio de sus competencias de ejecución la Comisión (o el Consejo) no está facultada para modificar un acto legislativo distinto del acto de base por el solo hecho de que ambos instrumentos jurídicos regulen aspectos distintos de una misma cuestión y puedan considerarse complementarios desde varios puntos de vista. La Comisión está de acuerdo sobre este extremo.

77. Por tanto, resulta necesario analizar si, como sostiene el Parlamento, la Decisión impugnada modifica el Reglamento Frontex o tiene como efecto modificar elementos de dicho Reglamento.

78. Entre ambos actos existe sin duda una relación, como señalan acertadamente el Consejo y la Comisión. El CFS y la normativa adoptada en ejecución de éste deben aplicarse también a operaciones de vigilancia llevadas a cabo por Frontex y el artículo 16, apartado 2, del CFS reconoce expresamente la función de la Agencia en la coordinación de la cooperación operativa entre los Estados miembros en la gestión de las fronteras exteriores.

79. No obstante, ni dicha disposición ni ninguna otra disposición del CFS establecen reglas, o autorizan la adopción de medidas, dirigidas a regular la cooperación operativa entre Estados miembros en la gestión de las fronteras exteriores de la Comunidad. Y no podría ser de otro modo, dado que el artículo 66 CE, que facultaba al Consejo a adoptar dichas medidas –y en el que se basa el Reglamento Frontex–, no aparece entre las bases jurídicas del CFS.<sup>58</sup> Además, el CFS obliga a los Estados miembros a no interferir en el funcionamiento de Frontex. Al autorizar a estos últimos a continuar, fuera de Frontex, la cooperación operativa con otros Estados miembros y/o países terceros en las fronteras exteriores, de hecho, el artículo 16, apartado 3, párrafo primero, del CFS establece

57 — Las letras c) y d) del artículo 8 *sexies* señalan como elementos que deben definirse en el plan operativo respectivamente «la zona geográfica de responsabilidad, en el Estado miembro solicitante, donde se desplegarán los equipos» y la «descripción de las funciones y las instrucciones especiales para los miembros de los equipos».

58 — En el artículo 66 CE se basa también el Reglamento (CE) n° 863/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo por lo que respecta a este mecanismo y regula las funciones y competencias de los agentes invitados (DO L 199, p. 30). El Reglamento (UE) n° 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, 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 304, p. 1), se basa en el artículo 74 TFUE, que sustituyó al artículo 66 CE, y en el artículo 77, apartado 2, letras b) y d). En particular, el artículo 77, apartado 2, letra d), proporciona una base jurídica específica para la adopción de «cualquier medida necesaria para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores».

como requisito que dicha cooperación complete la acción de la Agencia e indica expresamente que las competencias de esta última no se verán afectadas. Por otra parte, en virtud del segundo párrafo de la misma disposición, «los Estados miembros se abstendrán de toda actividad que pueda comprometer el funcionamiento o la realización de los objetivos de la Agencia».<sup>59</sup>

80. A diferencia de lo arriba señalado, la Decisión impugnada tiene como objetivo primordial adoptar, «en el contexto de la cooperación operativa coordinada por la Agencia, y para reforzar dicha cooperación», «normas suplementarias para la vigilancia de las fronteras marítimas por guardias de frontera» (considerandos segundo y undécimo) y dispone, en su artículo 1, que dicha vigilancia «se regirá por las normas fijadas en la parte I del anexo», estableciendo, a tal efecto, que «dichas normas, junto con las directrices no vinculantes establecidas en la parte II del anexo, formarán parte del plan operativo elaborado para cada una de las operaciones coordinadas por la Agencia».<sup>60</sup>

81. Ciertamente es que, como señala en particular la Comisión, la Decisión impugnada impone obligaciones únicamente a los Estados miembros y no a la Agencia y, en la medida en que el plan operativo debe concordarse entre esta última y el Estado miembro solicitante, puede suceder en concreto que las disposiciones de la Decisión impugnada no se integren en el mismo.<sup>61</sup>

82. No obstante, esto no quita que el artículo 1 de la Decisión impugnada reduce notablemente el margen de acción del Estado miembro solicitante e, indirectamente, el de la Agencia, interfiriendo potencialmente de modo significativo en el funcionamiento de la misma. Un ejemplo de lo que se afirma viene dado por las vicisitudes de la intervención de Frontex solicitada por Malta en marzo de 2011 en el marco de la crisis de Libia. La solicitud de Malta, por otro lado, de no integrar en el plan operativo las directrices contenidas en la segunda parte del anexo de la Decisión impugnada encontró la oposición de varios Estados miembros y supuso largas negociaciones entre la Agencia y el Gobierno maltés, impidiendo la puesta en marcha de la operación.<sup>62</sup>

83. En concreto, el anexo de la Decisión impugnada en su conjunto, incluidas las directrices no vinculantes –cuya fuerza obligatoria, habida cuenta del tenor del artículo 1, es difícilmente contestable–,<sup>63</sup> se entiende como parte integrante de las medidas comunitarias relativas a la gestión de las fronteras exteriores, cuya aplicación simplificada y mayormente eficaz debe garantizar la Agencia, con arreglo al artículo 1, apartado 2, del Reglamento Frontex.<sup>64</sup>

84. Por otro lado, las directrices no vinculantes contenidas en la parte II del anexo de la Decisión impugnada, relativas a las situaciones de búsqueda y salvamento, regulan aspectos de la operación que no están incluidos entre las tareas de Frontex. Como subraya la propia Comisión en la propuesta que sirvió de base para la adopción de la Decisión impugnada, Frontex no es una agencia SAR<sup>65</sup> y «el hecho de que, en la mayor parte de los casos, las operaciones marítimas coordinadas por ésta se convierten en operaciones de búsqueda y salvamento [...] las excluye del ámbito de aplicación de la coordinación de Frontex».<sup>66</sup> El mismo razonamiento sirve por lo que atañe a las normas relativas al desembarco. No obstante, la Decisión impugnada establece que dichas directrices deben incluirse en el plan operativo.

59 — El artículo 16, apartados 2 y 3, del CFS reproduce casi literalmente el artículo 2, apartado 2, del Reglamento Frontex.

60 — Señalo como inciso que, hasta la entrada en vigor del Reglamento n° 1168/2011, no estaba prevista la definición de un plan operativo para todas las operaciones coordinadas por la Agencia, sino únicamente para las intervenciones rápidas, cuya regulación fue introducida en el Reglamento Frontex por el mencionado Reglamento n° 863/2007.

61 — Para la operación Hermes, puesta en marcha por Frontex el 20 de febrero de 2011 en el Mediterráneo central, parece haberse llegado a un acuerdo sobre normas específicas.

62 — El desarrollo de lo acontecido puede seguirse en <http://migrantsatsea.wordpress.com/2011/04/03/maltese-conditions-for-hosting-frontex-mission-not-accepted-by-frontex/>.

63 — La propia Comisión reconoce el carácter vinculante de las directrices en el marco del presente asunto.

64 — Véase en ese sentido el escrito de la Comisaria Malmström al Ministro maltés de Interior de 1 de abril de 2011, en el marco de la solicitud presentada por Malta de la que hemos tratado más arriba.

65 — Cuya institución prevé el Convenio SAR, citado en la nota 52 *supra*.

66 — COM(2009) 658 final.

85. Sobre la base de las anteriores consideraciones, estimo que, al regular aspectos relativos a la cooperación operativa entre Estados miembros en la gestión de las fronteras exteriores de la Unión que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento Frontex y, en todo caso, al establecer normas que interfieren en el funcionamiento de la Agencia instituida por dicho Reglamento, la Decisión impugnada excede los límites de las competencias de ejecución atribuidas por el artículo 12, apartado 5, del CFS.

86. Antes de llegar a una conclusión al respecto, procede no obstante observar que el contexto normativo al que se aplican las consideraciones anteriores fue modificado por el Reglamento n° 1168/2011.<sup>67</sup> Dicho Reglamento, entre otras cosas, introdujo en el artículo 1, apartado 2, una referencia expresa al CFS, añadió al artículo 2, apartado 1, que define las funciones de la Agencia, una letra d) *bis* que establece la asistencia de la Agencia en «situaciones [que] pueden implicar emergencias humanitarias y salvamento marítimo», y estableció, en la letra j) del nuevo artículo 3 *bis* y del artículo 8 *sexies*, los elementos que deben incluirse en el plan operativo en caso de operaciones en el mar, entre las que figuran «referencias al Derecho internacional y al Derecho de la Unión sobre intercepción, salvamento marítimo y desembarque».

87. Pues bien, aun suponiendo que tal modificación legislativa deba tomarse en consideración en el marco del presente asunto, ello no pone en entredicho la conclusión a la que acabo de llegar. En efecto, también después de la entrada en vigor del Reglamento n° 1168/2011, las medidas dirigidas a definir las modalidades prácticas de las operaciones marítimas coordinadas por Frontex continúan estando reguladas en concreto mediante la remisión a un acto de ejecución de un instrumento jurídico distinto, fundado asimismo en una base jurídica que no habría permitido, por sí sola, la adopción de tales medidas. Al establecer dichas disposiciones, la Decisión impugnada excedió los límites de las competencias de ejecución atribuidas por el artículo 12, apartado 5, del CFS.

88. En conclusión, considero que también debe rechazarse la tercera imputación formulada por el Parlamento.

### C. Conclusiones sobre el recurso

89. Sobre la base de lo anterior, considero que debe estimarse el recurso y que debe anularse la Decisión impugnada.

## IV. Sobre la petición del Parlamento de mantener los efectos de la Decisión impugnada

90. El Parlamento solicita al Tribunal de Justicia que, si anula la Decisión impugnada, mantenga los efectos de ésta hasta la adopción de una nueva, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 264 TFUE, párrafo segundo. Dicha disposición, con arreglo a la cual «el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos», ha sido utilizada también para mantener de modo temporal todos los efectos de un acto de ese tipo a la espera de la adopción de un nuevo acto.<sup>68</sup>

91. En el presente asunto, la anulación pura y simple de la Decisión impugnada privaría a la Unión de un importante instrumento jurídico dirigido a coordinar la acción conjunta de los Estados miembros en la gestión de la actividad de vigilancia de las fronteras marítimas de la Unión y a que dicha actividad sea más conforme con los derechos humanos y el régimen de protección de los refugiados.

<sup>67</sup> — Citado en la nota 58 *supra*.

<sup>68</sup> — Véanse, entre otros, los asuntos C-166/07 y C-402/05, apartados 373 y ss., en aplicación del artículo 231 CE, párrafo segundo, y C-295/90, apartados 22 y ss., en relación con el artículo 174 CEE, apartado 2.

92. Habida cuenta de lo anterior, considero que debe acogerse la pretensión del Parlamento y que deben mantenerse los efectos de la Decisión impugnada hasta que entre en vigor un acto adoptado de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario.

## **V. Conclusiones**

93. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Desestime la excepción del Consejo y declare el recurso admisible.
- Estime el recurso en cuanto al fondo y anule la Decisión impugnada.
- Declare que se mantengan los efectos de ésta hasta que entre en vigor un acto adoptado de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario.
- Condene en costas al Consejo y declare que la Comisión cargará con sus propias costas.