



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGGOZZI
presentadas el 7 de mayo de 2015¹

Asunto C-88/14

**Comisión Europea
contra
Parlamento Europeo
y**

Consejo de la Unión Europea

«Recurso de anulación — Artículos 290 TFUE y 291 TFUE — Acto delegado y acto de ejecución — Reglamento (UE) n° 1289/2013 — Mecanismo de reciprocidad»

1. Mediante el recurso interpuesto en el presente procedimiento, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que anule el Reglamento n° 1289/2013 (en lo sucesivo, «Reglamento impugnado»)² en la medida en que establece el recurso a los actos delegados en el marco del mecanismo de reciprocidad, que se activa cuando un tercer país, cuyos nacionales estén exentos de la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores de la Unión con arreglo al Reglamento n° 539/2001,³ imponga tal obligación a los nacionales de un Estado miembro.

2. Las alegaciones de las partes suscitan complejas cuestiones acerca de la interpretación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE y su interconexión recíproca. El concepto de «modificación» de los elementos no esenciales del acto legislativo en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1, párrafo primero, así como el alcance de la facultad de apreciación reconocida al legislador de la Unión en la sentencia Comisión/Parlamento y Consejo (C-427/12, EU:C:2014:170; en lo sucesivo, «sentencia Biocidas») para decidir si recurre al instrumento de los actos delegados o al de los actos de ejecución, son algunos de los puntos sobre los que el Tribunal de Justicia tendrá que pronunciarse.

1 — Lengua original: italiano.

2 — Reglamento (UE) n° 1289/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DO L 347, p. 74).

3 — Reglamento (CE) del Consejo, de 15 de marzo de 2001 (DO L 81, p. 1).

I. Marco jurídico

A. Derecho primario

3. El Tratado de Lisboa introduce un criterio jerárquico en el sistema de las fuentes no primarias del Derecho de la Unión. En este sistema los artículos 290 TFUE y 291 TFUE, que persiguen dotar de operatividad a las normas de Derecho derivado, formalizan —siguiendo la línea de los artículos I-36 y I-37 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa⁴— la separación entre la función ejecutiva y la función legislativa delegada, que durante la vigencia del artículo 202 CE estaba comprendida entre las competencias de ejecución a través de la llamada «comitología».⁵

4. En virtud del artículo 290 TFUE, apartado 1, párrafo primero, «un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo».

5. Con arreglo al artículo 291 TFUE, apartado 1, la competencia para adoptar las medidas necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión corresponde a los Estados miembros. Conforme al apartado 2 de ese mismo artículo, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de tales actos, estos últimos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en casos específicos, al Consejo.

B. Reglamento n° 539/2001

6. El Reglamento n° 539/2001 establece la lista de terceros países cuyos nacionales deberán estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros (artículo 1, apartado 1, párrafo primero) y la lista de terceros países cuyos nacionales estarán exentos de tal obligación siempre que la duración total de la estancia no supere los 90 días por período de 180 días (artículo 1, apartado 2, párrafo primero).⁶ Tales listas figuran respectivamente en los anexos I y II del Reglamento.⁷

7. El artículo 1, apartado 4, del Reglamento n° 539/2001, en su versión aplicable antes de la entrada en vigor del Reglamento impugnado, preveía un mecanismo comunitario que permitía aplicar el principio de reciprocidad en caso de que uno de los países terceros incluidos en el anexo II del Reglamento decidiera imponer la obligación de visado a los nacionales de uno o más Estados miembros. En virtud de ese mecanismo, tal como fue modificado por el Reglamento n° 851/2005,⁸ tras la notificación del

4 — Firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DO C 310, p. 1)

5 — Véase la sentencia *Biocidas*, apartado 36.

6 — En su versión modificada por el Reglamento (UE) n° 610/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, los Reglamentos del Consejo (CE) n° 1683/95 y (CE) n° 539/2001 y los Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo (CE) n° 767/2008 y (CE) n° 810/2009 (DO L 182, p. 1).

7 — De conformidad con el considerando 5 del Reglamento n° 539/2001, para elaborar dichas listas han de ponderarse, caso por caso, diversos criterios «relativos en particular a la inmigración clandestina, al orden público y a la seguridad, así como a las relaciones exteriores de la Unión con los terceros países», teniendo también en cuenta las implicaciones de la coherencia regional y de la reciprocidad. La remisión a tales criterios, junto con la indicación de otros nuevos, ha sido confirmada por el Reglamento n° 509/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 (DO L 149, p. 67), que, a partir del 9 de junio de 2014 insertó, antes del artículo 1 del Reglamento n° 539/2001, un «artículo -1» con el siguiente tenor: «El presente Reglamento tiene por objeto determinar los terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado o exentos de dicha obligación, sobre la base de una evaluación caso por caso de diversos criterios relativos en particular a la inmigración clandestina, al orden público y a la seguridad, a los beneficios económicos, sobre todo en términos de turismo y comercio exterior, así como a las relaciones exteriores de la Unión con los terceros países de que se trate atendiendo, en particular, a consideraciones en materia de derechos humanos y de libertades fundamentales, así como a las implicaciones de la coherencia regional y de la reciprocidad».

8 — Reglamento (CE) n° 851/2005 del Consejo, de 2 de junio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n° 539/2001 por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación en lo que respecta al mecanismo de reciprocidad (DO L 141, p. 3).

Estado miembro interesado, la Comisión podía presentar al Consejo una propuesta de restablecimiento temporal de la obligación de visado para los nacionales del tercer país de que se tratara, sobre la cual el Consejo debía decidir por mayoría cualificada [artículo 1, apartado 4, letra c)]. Tal procedimiento no afectaba al derecho de la Comisión de presentar una propuesta de modificación del Reglamento con vistas a la transferencia del tercer país de que se tratara al anexo I [artículo 1, apartado 4, letra e)].

C. El Reglamento impugnado

8. El Reglamento impugnado introduce dos modificaciones principales en el Reglamento n° 539/2001. Reforma el mecanismo de reciprocidad e introduce un «mecanismo de salvaguardia» que permite suspender de modo temporal los efectos de la exención de la obligación de visado para los nacionales de un tercer país.

9. El artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento impugnado modifica el artículo 1, apartado 4, del Reglamento n° 539/2001 estableciendo un mecanismo de reciprocidad estructurado en tres fases, que se inicia, como en el caso anterior, con la notificación del Estado miembro cuyos nacionales han quedado de nuevo sujetos a la obligación de visado para entrar en un tercer país incluido en el anexo II de este último Reglamento.⁹

10. La primera fase de este mecanismo, que se regula en el artículo 1, apartado 4, letra e), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, es iniciada por la Comisión en los seis meses siguientes a la publicación de dicha notificación, bien adoptando, a petición del Estado o Estados miembros afectados o por iniciativa propia, un acto de ejecución por el que se suspenda temporalmente la exención de la obligación de visado para determinadas categorías de nacionales del tercer país en cuestión durante un período de hasta seis meses, o bien remitiendo un informe que evalúe la situación y explique las razones por las que ha decidido no suspender la exención. Los actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 4 *bis*, apartado 2, del Reglamento n° 539/2001 —introducido por el artículo 1, apartado 4, del Reglamento impugnado—, que se remite al artículo 5 del Reglamento n° 182/2011.¹⁰

11. En el caso de que el tercer país de que se trate mantenga la obligación de visado, la segunda fase del mecanismo de reciprocidad dará comienzo una vez transcurridos veinticuatro meses desde la fecha de publicación de la notificación por el Estado miembro interesado. Esta fase está regulada por el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, según el cual «la Comisión adoptará un acto delegado [...] por el que se suspenda temporalmente, por un periodo de 12 meses, la aplicación del anexo II a los nacionales de dicho tercer país. El acto delegado fijará una fecha, dentro de los noventa días siguientes a su entrada en vigor, en la que surtirá efecto la suspensión de la aplicación del anexo II [...] y modificará en consecuencia el anexo II. Esa modificación se hará insertando junto al nombre del tercer país de que se trate una nota a pie de página que indique que se ha suspendido la exención de la obligación de visado respecto de dicho país y especifique la duración de dicha suspensión». Las condiciones en las que se otorga a la Comisión la facultad de adoptar actos delegados se establecen en el artículo 4 *ter* del Reglamento n° 539/2001, que fue introducido por el artículo 1, apartado 4, del Reglamento impugnado. La delegación de poderes se ha conferido por un período de cinco años a partir del 9 de enero de 2014 y se prorrogará tácitamente por períodos de idéntica duración, excepto si el Parlamento Europeo o el Consejo se oponen a dicha prórroga. Podrá ser revocada en cualquier

9 — Es interesante señalar que, en lo que respecta al mecanismo de reciprocidad, la Propuesta de la Comisión se limitaba a introducir una modificación en el artículo 1, apartado 4, letra c), del Reglamento n° 539/2001, que permitiera eliminar la base de Derecho derivado de dicha decisión, sustituyendo por un acto del legislador de la Unión la decisión del Consejo sobre la propuesta de restablecimiento temporal de la obligación de visado para nacionales del tercer país de que se trate [COM(2011) 290 final/2].

10 — 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).

momento por el Parlamento Europeo o por el Consejo. Por otra parte, conforme al citado artículo 4 *ter*, apartado 5, «los actos delegados adoptados en virtud del artículo 1, apartado 4, letra f), entrarán en vigor únicamente si, en un plazo de cuatro meses desde su notificación al Parlamento Europeo o al Consejo, ninguno de estos formula objeciones o si, antes del vencimiento de dicho plazo, tanto el uno como el otro informan a la Comisión de que no las formularán».

12. Con arreglo al artículo 1, apartado 4, letra h), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, si, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del acto delegado contemplado en la letra f), el tercer país en cuestión no ha suprimido la obligación de visado, la Comisión podrá presentar una propuesta legislativa de modificación del Reglamento con el fin de transferir la referencia al tercer país del anexo II al anexo I, dando así comienzo la tercera y última fase del mecanismo de reciprocidad.

13. El artículo 1, apartado 2, del Reglamento impugnado, por el que se introduce el artículo 1 *bis* en el Reglamento n° 539/2001, establece un mecanismo que permite, como excepción al artículo 1, apartado 2, de este último Reglamento, suspender temporalmente, en situaciones de emergencia,¹¹ la exención de la obligación de visado para los nacionales de un tercer país incluido en el anexo II, de conformidad con un procedimiento que comienza mediante una notificación del Estado miembro interesado. Cuando la Comisión, a raíz del examen de la notificación sobre la base de los criterios enumerados en el apartado 3 del mismo artículo 1 *bis* y teniendo en cuenta las consecuencias que tendría la suspensión para las relaciones exteriores de la Unión y de sus Estados miembros con el país tercero afectado, determine que se requiere una actuación, adoptará, en un plazo de tres meses contados desde la recepción de la notificación, un acto de ejecución, según el procedimiento de examen previsto en el citado artículo 4 *bis*, apartado 2, del Reglamento n° 539/2001, por el que se suspenda temporalmente la exención de la obligación de visado para los nacionales del tercer país de que se trate, durante un período de seis meses. Dicha suspensión será prorrogable por un plazo no superior a doce meses, siempre que la Comisión haya presentado, antes de la finalización del período de vigencia del acto de ejecución, una propuesta legislativa de modificación del Reglamento n° 539/2001, a fin de transferir del anexo II al anexo I la referencia al país tercero de que se trate.

II. Procedimiento y pretensiones de las partes

14. Mediante decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2014, se admitió la intervención de la República Checa en apoyo de las pretensiones de las instituciones demandadas.

15. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia, con carácter principal, que anule el artículo 1, apartado 1, del Reglamento impugnado, así como su artículo 1, apartado 4, en la medida en que introduce un nuevo artículo 4 *ter* en el Reglamento n° 539/2001, que preserve los efectos de las disposiciones anuladas y de todas las medidas de ejecución derivadas de ellas, hasta que sean sustituidas en un plazo razonable por actos adoptados de conformidad con el Tratado, y que condene en costas a las instituciones demandadas. Con carácter subsidiario, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que las disposiciones antes citadas son inseparables del resto del Reglamento, la Comisión solicita que se anule en su totalidad el Reglamento impugnado, preservando sus efectos, y que se condene en costas a las instituciones demandadas.

16. El Parlamento solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y que condene en costas a la Comisión. Se muestra a favor de la pretensión de la Comisión de preservar los efectos del Reglamento impugnado en caso de que el Tribunal de Justicia decida estimar el recurso.

¹¹ — Las circunstancias que pueden dar lugar a una situación de emergencia se enumeran en el artículo 1 *bis*, apartado 2, del Reglamento n° 539/2001.

17. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia, con carácter principal, que desestime el recurso en su totalidad y condene en costas a la Comisión y, con carácter subsidiario, en caso de que el Tribunal de Justicia decida anular total o parcialmente el Reglamento impugnado, que preserve los efectos de este Reglamento o de las disposiciones anuladas así como de los actos adoptados en su ejecución, hasta la entrada en vigor, en un plazo razonable, de un nuevo acto que los sustituya.

18. La República Checa solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y condene en costas a la Comisión y, con carácter subsidiario, en caso de estimación del recurso, que preserve los efectos de las disposiciones anuladas del Reglamento impugnado hasta su sustitución por un nuevo reglamento.

19. Las observaciones orales de las partes fueron oídas por el Tribunal de Justicia en la vista celebrada el 9 de marzo de 2015.

III. Sobre el recurso

20. En apoyo de su recurso, la Comisión invoca un motivo único basado en la vulneración de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE. Observa que los actos delegados y los actos de ejecución tienen un ámbito de aplicación muy distinto: es preciso recurrir a los primeros cuando sea necesario completar o modificar elementos no esenciales de un acto legislativo, mientras que los segundos son adoptados cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión. La elección entre estas dos categorías de actos es de índole exclusivamente jurídica y debe basarse, al igual que la elección de la base jurídica, en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. En el presente asunto, el recurso a los actos delegados establecido en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, vulnera los artículos 290 TFUE y 291 TFUE, ya que la decisión de suspender temporalmente la exención de la obligación de visado no es un acto que «completa» o «modifica» el Reglamento n° 539/2001 en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1, sino que más bien lo ejecuta, al aplicar a una situación concreta disposiciones ya establecidas en el Reglamento.

21. Antes de examinar las alegaciones formuladas por la Comisión, así como los argumentos para rebatirlas expuestos por las instituciones demandadas y por el Estado coadyuvante, estimo necesario detenerme en las cuestiones que han sido objeto de mayor controversia entre las partes y que se refieren a algunos aspectos de la separación entre delegación legislativa y función ejecutiva llevada a cabo por el Tratado de Lisboa, entrando en el complejo problema de delimitar los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE.

A. Sobre la facultad de apreciación de la Comisión como criterio diferenciador entre los ámbitos de aplicación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE

22. Una de las cuestiones más discutidas por las partes, tanto en la fase escrita como en la vista, es la trascendencia que ha de atribuirse, al trazar la línea divisoria entre actos delegados y actos de ejecución, al margen de apreciación atribuido a la Comisión.

23. Esta última sostiene que, cuando disponga únicamente de un margen de maniobra limitado — como sucede en el caso de los actos adoptados sobre la base del artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado—, la función que ha de desempeñar reviste, en principio, un carácter meramente ejecutivo. Por su parte, el Consejo observa que la concesión de un margen de apreciación a la Comisión no figura entre las condiciones de la delegación de poderes legislativos establecidas en el artículo 290 TFUE, por lo que carece de pertinencia a efectos de la elección entre actos delegados y actos de ejecución. El Parlamento considera, por el contrario, que se trata de uno de los elementos que los colegisladores deben tener en cuenta a la hora de calificar los poderes conferidos a la Comisión para la ejecución concreta de un

acto legislativo, si bien tal elemento sólo entra en juego cuando tales poderes estén destinados a completar o a precisar el contenido de ese acto, y no cuando se trata de modificarlo. En efecto, en este último supuesto, a su juicio, la existencia de un margen de apreciación más o menos amplio a favor de la Comisión carece de pertinencia, ya que resulta obligado en todo caso elegir el acto delegado.

24. La delegación de funciones legislativas implica, por su propia naturaleza —cuando menos en la medida en que confiera la facultad de completar el acto de base con normas complementarias—, el traspaso de una facultad de apreciación del legislador a la entidad delegada. Aunque el artículo 290 TFUE no lo menciona expresamente, el poder para adoptar actos delegados de carácter complementario entraña necesariamente el ejercicio de un cierto margen de apreciación. De ello se deduce que, cuando no exista margen de apreciación, la actividad que la Comisión ha de desarrollar no puede encuadrarse, desde un punto de vista material, en la función legislativa delegada, sino en la ejecutiva.

25. Esta última función se caracteriza, en principio, por una facultad de apreciación más limitada que la primera, de modo que es posible identificar un criterio diferenciador entre actos delegados y actos ejecutivos en función del *mayor* o *menor* margen de apreciación conferido a la Comisión. Si bien este criterio no reviste por sí solo una importancia decisiva —bien porque debe completarse necesariamente con un criterio funcional referente a la relación entre las normas que se van a adoptar y el contenido normativo del acto de base,¹² o bien porque los límites que impone este último a los objetivos, al contenido y al alcance de la delegación puedan restringir notablemente el margen de apreciación proporcionado a la Comisión, reduciendo en concreto la diferencia entre la delegación legislativa y la competencia ejecutiva—, constituye sin embargo un parámetro significativo que ha de tomarse en consideración al clasificar un acto en una u otra de las categorías previstas en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE.¹³

26. Es cierto que la sentencia *Biocidas*, en la que el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse por vez primera acerca de la definición de los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE,¹⁴ no contiene ninguna referencia expresa al margen de apreciación atribuido a la Comisión como elemento idóneo para distinguir entre los actos delegados y los actos de ejecución. No obstante, la conclusión según la cual el legislador pudo razonablemente considerar que la ejecución del artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 528/2012¹⁵ no requería recurrir a los actos delegados¹⁶ —conclusión a la que llegó el Tribunal tras examinar en profundidad las disposiciones de

12 — El Tribunal de Justicia destacó dicha relación en los apartados 38 y 39 de la sentencia *Biocidas*, en los que precisó que «la atribución de un poder delegado tiene como objeto la adopción de normas que se encuadran dentro del marco reglamentario definido por el acto legislativo de base», mientras que, cuando el legislador «confiere un poder de ejecución a la Comisión [...], ésta debe precisar el contenido de un acto legislativo, para asegurar su aplicación en condiciones uniformes en todos los Estados miembros». Véanse también la sentencia Parlamento/Comisión (C-65/13, EU:C:2014:2289), apartados 39 a 46, y las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Comisión/Parlamento y Consejo (C-427/12, EU:C:2013:871), puntos 76 y 77.

13 — Véanse, en este sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo — Aplicación del artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [COM(2009) 673 def., punto 2.3] (en lo sucesivo, «Comunicación de la Comisión de 2009 sobre la aplicación del artículo 290 TFUE») y el Informe del Parlamento sobre el seguimiento en relación con la delegación de poderes legislativos y el control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión, de 4 de diciembre de 2013 (A7-0435/2013) que, en su punto 1, undécimo guion, señala: «Por lo general, los actos delegados deben utilizarse cuando el acto de base otorgue a la Comisión un margen discrecional considerable para complementar el marco legislativo establecido en el acto de base». Véanse también las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Comisión/Parlamento y Consejo (C-427/12, EU:C:2013:871), punto 62.

14 — En la sentencia *Reino Unido/ Parlamento y Consejo* (C-270/12, EU:C:2014:18), apartados 77 a 86, el Tribunal de Justicia se pronunció únicamente sobre la cuestión de si los artículos 290 TFUE y 291 TFUE establecen un solo marco jurídico que permite atribuir en exclusiva a la Comisión determinados poderes delegados y de ejecución o si el legislador de la Unión puede contemplar otros sistemas de delegación a órganos u organismos de la Unión. En sus conclusiones presentadas en ese asunto (C-270/12, EU:C:2013:562), el Abogado General Jääskinen expone, en cambio, algunas reflexiones acerca de la distinción entre los ámbitos de aplicación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE (véanse, en particular, los puntos 75 a 88).

15 — Reglamento (UE) n° 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (DO L 167, p. 1).

16 — Véase el considerando 72.

tal Reglamento—¹⁷ se basa en la constatación del carácter suficientemente detallado y definido a nivel legislativo del régimen de tasas establecido en dicho artículo y, por tanto, en esencia, en la comprobación del limitado margen de maniobra concedido la Comisión, lo que pone de manifiesto la índole ejecutiva de la competencia que se le atribuyó.

27. Si bien considero que no cabe negar trascendencia *a priori*, a efectos de trazar la línea divisoria entre actos delegados y actos de ejecución, al criterio basado en la mayor o menor amplitud del margen de apreciación conferido a la Comisión, es más discutible la pertinencia de dicho criterio en el caso de que se haya concedido a tal institución la facultad de adoptar *actos de modificación* del acto de base. En efecto, en caso de que se comprobara que, como afirman las instituciones demandadas con el apoyo del Estado coadyuvante, dicho poder sólo puede conferirse mediante delegación legislativa, la circunstancia de que comprenda o no un margen de apreciación carecería en esencia de pertinencia a efectos de elegir entre los instrumentos previstos en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE.¹⁸

28. El fundamento del argumento en favor del carácter materialmente ejecutivo de los poderes otorgados por el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, que la Comisión basa en la circunstancia de que ella no dispone de margen de maniobra alguno, depende pues del significado y alcance que deban atribuirse al concepto de «modificación del acto legislativo» recogido en el artículo 290 TFUE, apartado 1.

29. Sin embargo, antes de examinar este punto, es preciso detenerse sobre otro tema que ha sido objeto de debate entre las partes, a saber, el margen de apreciación del que disfruta el legislador para decidir el tipo de competencia que debe atribuirse a la Comisión para la ejecución del acto de base.

B. Sobre la facultad de apreciación del legislador para decidir el uso de actos delegados o de actos de ejecución

30. Las instituciones demandadas, con el respaldo del Estado coadyuvante en este punto, han invocado en formas diversas, en apoyo de sus tesis, el margen de apreciación del legislador para decidir las modalidades de ejecución de los actos legislativos que adopta.

31. A este respecto, debe recordarse antes de nada que el legislador goza de plena discrecionalidad política, no sujeta al control jurisdiccional, en lo que respecta a la decisión de conferir o no una delegación legislativa.¹⁹ El recurso a la delegación no es una obligación, sino un instrumento o, por mejor decir, una posibilidad por la que el legislador puede optar a fin de simplificar y acelerar el procedimiento normativo en aspectos no esenciales en el marco de la normativa establecida por el acto legislativo de base. Aunque no está obligado a delegar sus poderes, el legislador, cuando decida hacerlo, deberá respetar sin embargo las condiciones fijadas por el artículo 290 TFUE, siendo la primera de todas ellas la imposibilidad de delegar las decisiones políticas esenciales, según se establece en el párrafo segundo del apartado 1 de tal artículo.²⁰

17 — Véanse los considerandos 61 a 71.

18 — Procede señalar que, en varios pasajes de su recurso, la propia Comisión parece limitar la pertinencia del criterio de que se trata únicamente a los supuestos en que la ejecución del acto de base suponga una forma de completar normas.

19 — Tal como indica la Comunicación de la Comisión de 2009 sobre la aplicación del artículo 290 TFUE, «el legislador puede regular plena y completamente un ámbito de acción, a la par que le encomienda a la Comisión el cuidado de garantizar su aplicación armonizada, mediante la adopción de actos de ejecución; del mismo modo, el legislador puede decidir regular sólo parcialmente el ámbito en cuestión, dejando en tal caso a la Comisión la responsabilidad de completar la reglamentación mediante actos delegados».

20 — El principio según el cual la definición de los elementos esenciales del acto de base está reservada al legislador ha sido afirmado por el Tribunal de Justicia a partir de la sentencia Köster, Berodt & Co. (25/70, EU:C:1970:115).

32. Debe recordarse además que, en el apartado 40 de la sentencia *Biocidas*, el Tribunal de Justicia afirmó que el legislador «dispone de una facultad de apreciación cuando decide atribuir a la Comisión un poder delegado en virtud del artículo 290 TFUE, apartado 1, o un poder de ejecución en virtud del artículo 291 TFUE, apartado 2».

33. Tanto el Consejo como el Parlamento citan, en sus escritos, el mencionado apartado y el principio que enuncia.²¹ En cambio, la Comisión cuestiona su pertinencia en el caso de autos mediante argumentos que, a mi juicio, no cabe acoger. En efecto, la formulación y el tenor global de dicho apartado no permiten considerar, como propone la institución demandante, que la afirmación de tal principio se circunscribe sólo a los asuntos que, como sucedía en el que dio lugar a la referida sentencia, versan sobre si una medida de ejecución completa el acto legislativo de base en el sentido del artículo 290 TFUE, y no vale igualmente para los asuntos en que se cuestiona su carácter modificativo a efectos de ese mismo artículo, como ocurre en el caso de autos.

34. Dicho esto, conviene preguntarse acerca del alcance de la facultad de apreciación reconocida al legislador por el citado apartado 40 de la sentencia *Biocidas*. En primer lugar, me parece obvio que esa facultad de apreciación debe ejercerse respetando las condiciones previstas por los artículos 290 TFUE y 291 TFUE. La facultad de elección reconocida al legislador no confiere a éste la potestad de calificar como ejecutivos actos que en realidad implican el ejercicio de funciones legislativas delegadas y viceversa. Efectivamente, una potestad de esta índole anularía en la práctica la distinción entre función delegada y ejecutiva, alterando el reparto de competencias y el equilibrio institucional que refleja. Los artículos 290 TFUE y 291 TFUE prevén competencias específicas para los colegisladores, por una parte, y para quienes tienen atribuida la función ejecutiva (fundamentalmente los Estados miembros y la Comisión), por otra parte. Aparte de la adopción de los reglamentos previstos en el artículo 291 TFUE, apartado 3, por los que se establecen las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, los colegisladores no desempeñan en principio²² función alguna en la elaboración de las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho artículo. De ello se deduce que los actos delegados adoptados al amparo del artículo 290 TFUE no pueden contener medidas de ejecución previstas en el artículo 291 TFUE y los actos de ejecución adoptados en virtud de ese precepto no pueden incluir normas de alcance general comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 290 TFUE.

35. Tampoco estimo que, en el mencionado apartado 40 de la sentencia *Biocidas*, el Tribunal de Justicia pretendiera admitir de modo implícito la existencia de una «zona gris», en la que la línea divisoria entre los actos delegados y de ejecución se difumina progresivamente y dentro de la cual podría ejercerse el margen de apreciación reconocido al legislador. Siguiendo la propuesta formulada en sus conclusiones por el Abogado General Cruz Villalón, el Tribunal de Justicia evitó, en efecto, tomar postura sobre la tesis sostenida por la Comisión, según la cual los ámbitos de aplicación de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE son mutuamente excluyentes.

36. A mi juicio, por el contrario, la facultad de apreciación a la que se refiere el Tribunal se plasma en la potestad del legislador de decidir la modalidad (acto delegado o acto de ejecución) según la cual deberá ejecutarse el acto legislativo. Una vez adoptada esa decisión, incumbirá al legislador adaptar en consecuencia el contenido y la estructura del acto de base, con objeto de establecer la relación entre los dos niveles normativos (acto legislativo y medida de ejecución) que se refleje en una u otra fuente del Derecho (acto delegado o acto de ejecución).

21 — Resulta obligado señalar una cierta contradicción en los argumentos del Consejo y del Parlamento que, por un lado, invocan el margen de apreciación reconocido al legislador en la sentencia *Biocidas* y, por otro, aducen que, cuando la ejecución de un acto legislativo requiera una modificación del mismo, la única opción posible es acogerse al artículo 290 TFUE. Tal contradicción se encuentra, en realidad, más presente en los escritos del Consejo, mientras que el Parlamento se centra sobre todo en el margen de apreciación del legislador para valorar la *necesidad* de la modificación.

22 — Excluyendo el supuesto, contemplado en el artículo 291 TFUE, apartado 2, de atribución de competencias de ejecución al Consejo.

37. Corresponderá al Tribunal de Justicia, sin cuestionar la oportunidad de la elección realizada por el legislador, apreciar si las condiciones establecidas en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE han sido respetadas, es decir, si el contenido y la estructura del acto legislativo de que se trata son compatibles con el instrumento de producción normativa seleccionado para ejecutar dicho acto. En este sentido, debe interpretarse, a mi juicio, la aparente contradicción entre, por un lado, la afirmación recogida en el apartado 40 de la sentencia *Biocidas*, según la cual el ejercicio por el legislador de su facultad de apreciación sólo ha de ser objeto de un control jurisdiccional limitado y, por otro lado, el control completo llevado a cabo, en los apartados 41 a 51 de la fundamentación de la sentencia, sobre el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 291 TFUE. Según la interpretación que se propone, en efecto, el control del Tribunal de Justicia se limitará a los errores manifiestos de apreciación en cuanto a la decisión del legislador de recurrir a los actos delegados o a los actos de ejecución, mientras que se realizará un control completo acerca del respeto por el legislador de las condiciones previstas en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE.

38. A continuación examinaré el significado y el alcance que deben atribuirse al concepto de «modificación» del acto legislativo en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1.

C. Sobre el concepto de «modificación» del acto legislativo en el sentido del artículo 290 TFUE

39. Las partes contraponen en su debate una tesis «formalista», defendida por las instituciones demandadas, según la cual toda modificación formal del acto de base, por pequeña e insignificante que sea, precisa de un acto delegado, y una tesis «sustancial», propugnada por la Comisión, conforme a la cual no son pertinentes a efectos de la aplicación del artículo 290 TFUE las modificaciones que no requieran el ejercicio, por su parte, de un margen de apreciación y que no introduzcan cambios en el contenido normativo de dicho acto. La primera de ellas, como toda tesis basada en criterios formales, ofrece las ventajas de la simplicidad de aplicación y la previsibilidad.²³ Sin embargo, presenta el riesgo de que medidas modificativas que revisten un carácter ejecutivo sustancial sean encuadradas en el régimen de la delegación legislativa. Conforme a la segunda tesis, se reservan a la función delegada únicamente las medidas que, desde un punto de vista sustancial, pertenezcan a esta categoría, si bien hace más compleja y potencialmente litigiosa la elección entre actos delegados y actos de ejecución en los supuestos en que se atribuya a la Comisión la competencia de modificar formalmente el acto de base. Seguir la tesis de la Comisión significa, por otra parte, admitir que determinadas modificaciones del texto de un acto legislativo puedan ser introducidas mediante un acto de ejecución.

40. Antes de decantarme por una u otra tesis, debo detenerme en otro argumento que parece deducirse de algunos pasajes de las observaciones escritas de la Comisión, en virtud del cual el concepto de «modificación» del acto de base en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1, no comprende la *adición* de elementos (no esenciales) a su texto.

41. A este respecto, coincido con el Parlamento en estimar que, desde una perspectiva general, la «modificación» de un acto normativo incluye cualquier cambio que se introduzca en el texto del mismo, ya se trate de cancelar, añadir o sustituir cualquiera de sus elementos. En mi opinión, el texto del artículo 290 TFUE, también a la luz de su génesis histórica, no admite ninguna otra interpretación.

42. Procede recordar en este sentido que, con arreglo al sistema de la comitología instaurado sobre la base del artículo 202 CE, el concepto de «modificación» de un acto de base abarcaba claramente la función de completar las normas («adición de nuevos elementos»), englobada en la categoría única de la «competencia de ejecución». De conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la Decisión

23 — La propia Comisión menciona este objetivo en su Comunicación de 2009 sobre la aplicación del artículo 290 TFUE; véase su apartado 1, «Introducción».

1999/468,²⁴ debía utilizarse el procedimiento de reglamentación con control —introducido por la Decisión 2006/512,²⁵ a fin de permitir al Parlamento, en su calidad de colegislador, ejercer un control limitado sobre determinados actos de ejecución de actos adoptados por el procedimiento de codecisión — en el caso de que se atribuyera a la Comisión el poder de adoptar medidas de alcance general que tuvieran por objeto modificar elementos no esenciales de dicho acto, incluso suprimiendo algunos de esos elementos, o *completando el acto mediante la adición de nuevos elementos no esenciales*.²⁶ Por otra parte, según la estructura lógica de este enunciado, «completar» un acto regulando aspectos de detalle o técnicos de la normativa establecida por dicho acto constituía una modificación del mismo, aun cuando tal regulación no estuviera destinada a incluirse materialmente en el texto del acto.²⁷

43. A diferencia, del artículo 2, apartado 2, de la Decisión 1999/468, el artículo 290 TFUE, apartado 1 —como hacía el artículo I-36 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa— distingue entre medidas que «completan» y medidas que «modifican» el acto de base. Teniendo en cuenta la finalidad sistemática perseguida por los autores del Tratado de Lisboa en la reforma del mecanismo de delegación normativa en el seno de la Unión, es lógico entender que las distintas formulaciones elegidas obedecen a la voluntad de identificar dos categorías de actos delegados funcionalmente distintos. La primera engloba las medidas que tienen por objeto introducir *modificaciones formales en el texto* del acto legislativo y la segunda comprende las medidas que completan su contenido normativo *sin intervenir en el texto*. Desde este punto de vista, según la técnica escogida, la *adición* en el acto de base de nuevos elementos no esenciales constituye, a efectos del artículo 290 TFUE, una «modificación» cuando tales elementos se incluyan *en el texto* de ese acto (en el articulado o en un anexo), y una forma de «completar» cuando, en cambio, no vayan a incorporarse materialmente al acto de base, sino que queden regulados en un *acto normativo distinto*.²⁸ La elección de una técnica u otra dependerá, entre otros factores, de la dimensión de la ampliación requerida: puede ser preferible una modificación del texto cuando se trate de adiciones puntuales, por ejemplo en un anexo del acto, pero no cuando sea necesario elaborar una normativa articulada detallada.

44. Dicho esto, es preciso tomar postura sobre la tesis «sustancial» propugnada por la Comisión, según la cual, como se ha indicado antes, no constituyen modificaciones a efectos del artículo 290 TFUE las que no requieren el ejercicio por su parte de un margen de apreciación y las que no modifican el marco normativo del acto de base.

24 — Decisión del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 184, p. 23). Esta Decisión permaneció en vigor hasta el 28 de febrero de 2011 y fue derogada por el Reglamento n° 182/2011, adoptado sobre la base del artículo 291 TFUE, apartado 3.

25 — Decisión del Consejo, de 17 de julio de 2006, que modifica la Decisión 1999/468/CE por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 200, p. 11).

26 — La inclusión de la función de completar las normas en el concepto de «modificación» del acto de base resulta evidente en la mayor parte de las versiones lingüísticas del artículo 2, apartado 2, de la Decisión 1999/468 (véanse, por ejemplo, las versiones inglesa, española, francesa y alemana). La versión italiana presenta, en cambio, una formulación poco clara a este respecto, además de incorrecta gramaticalmente. Véase, no obstante, la versión italiana del considerando 3 de la Decisión 2006/512 y del considerando 7 *bis* de la Decisión 1999/468, introducido por la Decisión 2006/512. Desde la década de los años setenta, el Tribunal de Justicia confirmó la legitimidad de los actos de ejecución destinados a modificar algunos elementos del acto de base, siempre que esa competencia resulte de forma clara y expresa de dicho acto (véase la sentencia CAM/CEE, 100/74, EU:C:1975:152, apartados 26 a 29, relativa a la modificación, en virtud de un reglamento de la Comisión, de los precios aplicables en el sector agrario en la campaña 1974/1975 fijados por el Consejo) y no modifique o infrinja los principios esenciales que establece (sentencias Eridania-Zuccherifici nazionali y Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, EU:C:1979:216, apartado 9, y Parlamento/Consejo, C-417/93, EU:C:1995:127, apartados 28 a 33). Véase, sin embargo, la sentencia Parlamento/Consejo (C-93/00, EU:C:2001:689), en la que el Tribunal anuló el Reglamento mediante el que el Consejo había prorrogado, en el marco de los poderes de ejecución, la vigencia de las normas relativas al sistema de etiquetado facultativo previstas en el Reglamento n° 820/97, por cuanto la modificación del citado Reglamento no se adoptó «al amparo de una base jurídica que tuviese naturaleza equivalente a la que sirvió de base para su adopción, es decir, al amparo del propio Tratado y respetando el procedimiento legislativo previsto por este último», apartado 42.

27 — Véanse, por ejemplo, los asuntos pendientes C-506/14, C-389/14, C-391/14 y C-393/14.

28 — Véase, en este sentido, la Comunicación de la Comisión de 2009 sobre la aplicación del artículo 290 TFUE (punto 2.3) y, de forma aún más explícita, las Directrices a los servicios de la Comisión «Aplicación del Tratado de Lisboa. Actos delegados», adjuntas a la nota (SEC) 855 de 24 de junio de 2011 (en lo sucesivo, «Directrices a los servicios de la Comisión de 2011»), punto 34.

45. Como se ha indicado anteriormente, la función legislativa delegada se caracteriza por el ejercicio, por parte del órgano delegado, de un cierto margen de apreciación, que no se presenta necesariamente, en cambio, en la función ejecutiva. La delegación de poderes legislativos a favor del ejecutivo normalmente está acompañada de mecanismos que permiten al órgano que es el titular constitucional de la función legislativa controlar el ejercicio de los poderes delegados —y, por tanto, el uso de ese margen de apreciación—, incluso mediante la eventual revocación de los mismos. Estos mecanismos tienen por objeto contrarrestar la excepción al principio de separación de poderes inherente al instrumento de la delegación legislativa —aunque circunscrita a los aspectos más técnicos de la legislación—, asegurando de este modo el pleno respeto del principio democrático consagrado, en el Derecho de la Unión, en los artículos 2 TUE y 10 TUE.²⁹ Pues bien, en caso de que no se confiera al órgano delegado ninguna facultad de apreciación, el control por el legislador pierde todo sentido y desaparece la propia justificación del recurso a la legislación delegada, pudiendo ser desempeñada la función de que se trate a través de una medida meramente ejecutiva. Siguiendo esta línea argumental, la modificación del texto de un acto legislativo en virtud del ejercicio por parte de la Comisión de una competencia reglada queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 290 TFUE, ya que no puede subsumirse en el ámbito de la legislación delegada.

46. Del mismo modo, la modificación del texto de un acto legislativo que no incida en su ordenación normativa, entendiéndose por ordenación normativa el conjunto de preceptos jurídicos contenidos en el acto, no parece exigir el otorgamiento de una delegación legislativa en la medida en que no modifica sus *elementos normativos*.

47. El tenor del artículo 290 TFUE, apartado 1, no ofrece sin embargo puntos de apoyo para distinguir entre las medidas modificativas del acto de base y parece fundarse más bien en un criterio formal, en virtud del cual constituye una «modificación» en el sentido de esa disposición cualquier intervención formal en el texto del acto, por lo que la función modificativa estaría integrada, *por su propia naturaleza*, en la delegación legislativa. De ello se deduciría que, a efectos de esta función, no existe coincidencia plena entre acto delegado en sentido material y en sentido formal, ya que un acto materialmente normativo podría, e incluso debería a la vista de su función modificativa, adoptarse mediante un acto delegado.

48. Es lícito preguntarse si una interpretación tan amplia del concepto de modificación, que autoriza básicamente al legislador a reservarse el control de los actos materialmente ejecutivos, es compatible con el principio de competencias de atribución enunciado en el artículo 13 TUE, apartado 2, y con el equilibrio institucional que propugnan los Tratados. En efecto, la función ejecutiva —que por regla general se ejerce fuera del marco institucional de la Unión, correspondiendo en principio a los Estados miembros— se confiere, salvo en casos específicos, a la Comisión, bajo el control de los Estados miembros, cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución del acto de base. Por otra parte, el artículo 290 TFUE no cubre las eventuales modificaciones de partes de un acto legislativo mediante medidas que no tienen alcance general —por ejemplo, la actualización de un anexo que no contiene ese tipo de medidas— y, por consiguiente, no expresa un principio absoluto de intangibilidad del acto legislativo fuera de la esfera de control del legislador.

49. A la luz de las consideraciones que preceden y sin que sea necesario, en las circunstancias del caso de autos, avanzar más en el análisis, considero que únicamente resulta innecesario recurrir los actos delegados en los supuestos en que resulte evidente que la medida modificativa que debe adoptarse no deja ningún margen de apreciación a la Comisión ni afecta a los elementos normativos del acto de

29 — Como subrayó el Abogado General Jääskinen en el punto 85 de sus conclusiones presentadas en el asunto Reino Unido/Parlamento y Consejo (C-270/12, EU:C:2013:562), tal principio se garantiza también limitando la delegación de poderes legislativos únicamente a la Comisión, que responde en último término ante el Parlamento.

base. Está comprendida entre tales supuestos, por poner un ejemplo, la actualización del anexo de un acto legislativo a raíz de la información transmitida por los Estados miembros, cuyo contenido no pueda ser cuestionado en modo alguno por la Comisión y que no afecte a los elementos normativos de tal acto.³⁰

50. A la luz de todas las consideraciones precedentes, examinaré en los puntos siguientes las críticas formuladas por la Comisión en apoyo de la ilegalidad de las disposiciones del Reglamento impugnado cuya anulación solicita.

D. Sobre las críticas formuladas por la Comisión contra el Reglamento impugnado

1. Sobre la crítica basada en el carácter sustancialmente ejecutivo del acto delegado previsto en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001 en su versión modificada por el Reglamento impugnado

51. La Comisión alega que la suspensión temporal prevista en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, acordada en virtud de los criterios recogidos en el Reglamento, no puede equipararse a una modificación del acto de base a efectos del artículo 290 TFUE, apartado 1. Observa que tal disposición requiere que el acto delegado modifique «determinados elementos» (no esenciales) del acto legislativo y señala que, para que ello sea posible, lógicamente tales elementos deben figurar ya en el acto de base, cuyo contenido normativo resulta pues modificado por el acto delegado. No obstante, el Reglamento impugnado no identifica a los países terceros respecto a los cuales debe disponerse una suspensión de la exención de la obligación de visado, sino que fija los criterios en virtud de los cuales ha de efectuarse esta identificación. De ello se deduce, según la Comisión, que el acto que instaura la suspensión no modifica los elementos ya contenidos en el Reglamento n° 539/2001, sino que se limita a ejecutarlo.

52. En la medida en que este argumento deba entenderse en el sentido de que la inclusión de una nota a pie de página en el anexo II del Reglamento n° 539/2001, según lo previsto en el artículo 1, apartado 4, letra f), del citado Reglamento, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, no constituye una «modificación» a efectos del artículo 290 TFUE, puesto que ese concepto no abarca la «adición» de nuevos elementos no esenciales al texto del acto de base, me remito a los puntos 41 a 43 de las presentes conclusiones. Aquí me limitaré a observar que en el anexo II del citado Reglamento figura el tercer país cuyos nacionales se ven afectados por el acto delegado, previsto en la mencionada disposición del Reglamento n° 539/2001, por el que se suspende temporalmente el régimen favorable establecido en su artículo 1, apartado 2, párrafo primero. Al insertar una nota a pie de página junto al nombre de ese país, el acto delegado introduce una especificación sobre el régimen jurídico aplicable a sus nacionales, «modificando» formalmente un elemento ya existente del reglamento de base.

53. No obstante, la argumentación de la Comisión también puede interpretarse en el sentido de que una medida mediante la cual la aplicación de determinados aspectos del régimen jurídico del acto de base es suspendida de forma temporal no está comprendida, por su naturaleza, en el ámbito de aplicación del artículo 290 TFUE, por cuanto no «completa» ni «modifica» elementos de ese acto, sino que se limita a aplicar la regulación que el mismo recoge adaptándola a circunstancias y eventos que el legislador sólo puede prever de forma abstracta. Tal argumentación, entendida de este modo, plantea la que, a mi juicio, es la cuestión más delicada del presente litigio, a saber, si *haciendo*

30 — Este ejemplo se recoge en las Directrices a los servicios de la Comisión de 2011, punto 37.

abstracción de la modificación formal introducida en el anexo II del Reglamento n° 539/2001 por la incorporación de la nota a pie de página, la medida prevista en el artículo 1, apartado 4, letra f), de tal Reglamento, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, tiene carácter exclusivamente ejecutivo.

54. El Parlamento y el Consejo no toman postura expresamente sobre tal cuestión, ya que fundamentan sus líneas de defensa en que la medida controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 290 TFUE por su naturaleza modificativa del anexo II del Reglamento n° 539/2001. La Comisión deduce de esa falta de toma de postura un reconocimiento tácito por las instituciones demandadas del carácter materialmente ejecutivo de la medida de que se trata. Al margen de lo que pudieran parecer artificios dialécticos, es cierto que el Consejo reconoce, en sus observaciones escritas, que se podría haber articulado un mecanismo distinto, que no exigiera la adopción de actos delegados en el caso de autos, y que ese resultado podría haberse obtenido evitando modificar formalmente el anexo II.

55. Por otra parte, tal mecanismo fue adoptado en concreto en el artículo 1 *bis* del Reglamento n° 539/2001, introducido por el Reglamento impugnado. Tal como se expone en el punto 13 de las presentes conclusiones, dicho artículo establece un sistema que permite, como excepción al artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 539/2001, suspender en situaciones de emergencia la exención de la obligación de visado para los nacionales de un tercer país incluido en el anexo II durante un período de seis meses prorrogables por otros doce. Tal suspensión, que produce los mismos efectos que la prevista en el artículo 1, apartado 4, letra f), del referido Reglamento,³¹ pero que no implica una modificación del texto del mismo, es decidida por la Comisión mediante un acto de ejecución adoptado según el procedimiento de examen establecido en el artículo 5 del Reglamento n° 182/2011. El carácter urgente del procedimiento instaurado por el mencionado artículo 1 *bis*, invocado en la vista por el Parlamento en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, no me parece suficiente para justificar el recurso a los actos de ejecución en el marco de tal procedimiento. Efectivamente, la procedencia del instrumento normativo elegido se valora en función de la naturaleza y los efectos de las medidas que han de adoptarse para ejecutar el acto de base. Así, por ejemplo, las razones políticas referentes a la sensibilidad del sector al que se dirigen las medidas³² no afectan a esa valoración, como por otra parte han terminado admitiendo en el caso de autos las propias instituciones demandadas.³³ Lo mismo cabe afirmar acerca del eventual carácter urgente de las medidas controvertidas. A este respecto, procede indicar además que el título VI del Acuerdo común sobre actos delegados, aprobado el 3 de marzo de 2011 por la Conferencia de Presidentes del Parlamento Europeo, que establece las disposiciones prácticas y las precisiones y preferencias convenidas aplicables a la delegación de competencias legislativas con arreglo al artículo 290 TFUE, establece un procedimiento de urgencia específico, que está reservado a la adopción de actos delegados en supuestos excepcionales y en ámbitos determinados, como la seguridad, la protección de la salud y, precisamente, las relaciones exteriores, incluidas las crisis humanitarias. El acto adoptado mediante dicho procedimiento entrará en vigor de forma inmediata y se aplicará en tanto que el Parlamento y el Consejo no planteen objeciones dentro del plazo fijado por el acto legislativo.

31 — La suspensión afecta a todos los nacionales del tercer país interesado y no sólo a algunas categorías, como está previsto en cambio para los actos ejecutivos adoptados al amparo del artículo 1, apartado 4, letra e), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado.

32 — Véanse las Directrices a los servicios de la Comisión de 2011, punto 33.

33 — No obstante, pueden afectar en la fase previa de definición de la estructura y el contenido del acto de base.

56. Por otro lado, si se considerara que la medida de suspensión prevista en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, aun prescindiendo de la modificación que introduce en el acto de base, tiene el carácter de acto delegado, debería admitirse, siguiendo la sistemática antes propuesta,³⁴ que «completa» en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1, determinados elementos no esenciales del Reglamento n° 539/2001. Sin embargo, todas las partes del presente procedimiento excluyen esta tesis.

57. Desde un punto de vista más general, estimo que las medidas por las que se suspenden aspectos específicos del régimen jurídico establecido en un acto legislativo, como las que establecen una prórroga o una excepción, han de adscribirse en principio a la función ejecutiva, sin perjuicio de la necesaria valoración caso por caso en la que se basa la calificación de la naturaleza de las competencias conferidas en concreto a la Comisión. Retomando los términos empleados por el Tribunal de Justicia en los apartados 38 y 39 de la sentencia Biocidas, este tipo de medidas están, a mi juicio, más destinadas a «precisar el contenido de un acto legislativo» que a completarlo.

58. En conclusión, estoy de acuerdo con la Comisión en estimar que la medida de suspensión contemplada en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, constituiría, si no se tuviera en cuenta la modificación del acto de base que entraña, una mera aplicación de las disposiciones contenidas en dicho acto, por lo que estaría comprendida en la categoría de los actos de ejecución, del mismo modo que las medidas adoptadas en la primera fase del mecanismo de reciprocidad y las tomadas al amparo del citado artículo 1 *bis*. En el caso de autos, el reducido margen de apreciación del que disfruta la Comisión para decidir la suspensión milita también a favor de esta conclusión.

59. Ahora bien, existe una diferencia «cualitativa» entre las medidas de suspensión de la exención de la obligación de visado adoptadas al amparo de la letra e) y las adoptadas conforme a la letra f) del artículo 1, apartado 4, del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, que consiste en que estas últimas medidas introducen una modificación formal en una parte de dicho Reglamento. Procede pues examinar ahora, sobre la base de las alegaciones presentadas por la Comisión en apoyo del recurso, por un lado, si esta única diferencia permite justificar el recurso al artículo 290 TFUE para adoptar las medidas mencionadas en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, pese a la naturaleza materialmente ejecutiva de las mismas, y, por otro, si el legislador, al disponer que la Comisión llevará a cabo simultáneamente una modificación del texto del acto de base, ha sobrepasado los límites del margen de apreciación del que dispone para determinar la estructura y el contenido de dicho acto.

2. Sobre la alegación según la cual la obligación de insertar una nota a pie de página en el anexo II del Reglamento n° 539/2001 no justifica el recurso a los actos delegados

60. La Comisión defiende que la inserción en el anexo II del Reglamento n° 539/2001, junto al nombre del Estado tercero afectado, de la nota a pie de página prevista en el artículo 1, apartado 4, letra f), de dicho Reglamento, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, no constituye una «modificación» en el sentido del artículo 290 TFUE, apartado 1, puesto que no afecta al régimen jurídico del acto de base.

61. A este respecto, conviene hacer constar que la medida adoptada en virtud de la citada disposición no se limita a identificar a un tercer país que no garantiza la reciprocidad en materia de visados para los ciudadanos de la Unión, especificando una situación contemplada de modo general y abstracto por el Reglamento de base, sino que suspende de forma temporal el régimen favorable previsto en el

34 — Véase el punto 43 *supra*.

artículo 1, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento n° 539/2001 con respecto a los nacionales de tal país. Así pues, dicha medida incide directamente en determinados aspectos del régimen instaurado por el Reglamento n° 539/2001, a saber, la inclusión del tercer país de que se trata en el anexo II y la plena aplicación a sus nacionales de la exención de la obligación de visado.

62. Es cierto que, como observa la Comisión, la suspensión surtiría también efectos aunque no se hubiera establecido la obligación de insertar la mencionada nota a pie de página y aunque la decisión de suspensión se adoptara mediante un acto de ejecución, como ocurre con las medidas tomadas en la primera fase del mecanismo de reciprocidad y con las adoptadas en virtud del artículo 1 *bis* del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado. En efecto, tal como se deduce por lo demás del propio tenor del artículo 1, apartado 4, letra f), del citado Reglamento, dicha nota se limita a hacer constar que se ha suspendido la exención de la obligación de visado y especifica la duración de la suspensión, por lo que tiene carácter meramente informativo. Como afirma el propio Consejo en sus escritos y según se desprende del considerando 11 del Reglamento impugnado, esa nota tiene por objeto asegurar la transparencia y la seguridad jurídica.

63. No obstante, estimo acertadas las afirmaciones efectuadas por el Parlamento en la vista, esto es, que la modificación del anexo II del Reglamento n° 539/2001 mediante la inserción de la nota de que se trata no puede analizarse con independencia de la decisión de suspensión.

64. Más concretamente, a mi juicio, al establecer tal modificación, el legislador pretendió *introducir la decisión de suspensión en el cuerpo del acto de base*. Mediante el uso de este mecanismo, la decisión de suspensión pasa a formar parte integrante de dicho acto adquiriendo, desde el punto de vista formal de la jerarquía de las fuentes del Derecho, una configuración distinta de la que tienen las medidas adoptadas en la primera fase del mecanismo de reciprocidad y las previstas en el marco del mecanismo de salvaguardia, si bien compartiendo con éstas la misma morfología normativa.

65. En estas circunstancias, teniendo en cuenta la función desempeñada por la nota a pie de página consistente en establecer un vínculo entre la decisión de suspensión y el texto del Reglamento n° 539/2001, no me parece posible afirmar, como hace la Comisión, que la modificación del anexo II del Reglamento que entraña la adición de dicha nota no incide en los elementos normativos del mismo. Por lo tanto, no es este uno de los supuestos formulados en el punto 49 de las presentes conclusiones, en los que la facultad de modificar el acto de base conferida a la Comisión podría quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 290 TFUE.

66. Del mismo modo, considero que debe desestimarse la alegación de la Comisión según la cual no puede existir en el caso de autos una modificación en el sentido del artículo 290 TFUE, habida cuenta del carácter reglado de su competencia. A este respecto, procede señalar que la segunda etapa del mecanismo de reciprocidad introducido por el Reglamento impugnado se caracteriza incuestionablemente por una cierta automaticidad, tal como ponen de manifiesto el tenor literal del artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, y la circunstancia de que la suspensión temporal de la exención de la obligación de visado está supeditada, conforme a esa disposición, a la única condición de que el tercer país afectado no haya suprimido la obligación de visado en un plazo de veinticuatro meses. Sin embargo, como afirma la propia Comisión, la letra d) de dicho apartado 4 dispone que «cuando considere la adopción de otras medidas», en particular con arreglo a la letra f), la Comisión «tendrá en cuenta el resultado de las medidas tomadas por el Estado miembro afectado con el fin de garantizar la exención de visado para viajar al tercer país en cuestión, las acciones emprendidas de conformidad con la letra b) y las consecuencias de la suspensión de la exención de la obligación de visado sobre las relaciones exteriores de la Unión y sus Estados miembros con el tercer país en cuestión». Pues bien, se deduce de tal disposición que, pese a la tendencia a la automaticidad de la

segunda fase del mecanismo de reciprocidad, la Comisión dispone en todo caso de un cierto margen de apreciación, aunque reducido, para adoptar la decisión de suspensión temporal prevista en la letra f). Desde este punto de vista, el caso de autos queda también fuera de los supuestos formulados en el punto 49 de las presentes conclusiones.

67. En conclusión, a mi juicio, pese a la naturaleza materialmente ejecutiva de la medida de suspensión adoptada en virtud del artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, en el caso de autos está justificado el uso del instrumento normativo previsto en el artículo 290 TFUE como consecuencia de la modificación que dicha medida introduce en el acto de base.

3. Sobre la alegación relativa a un supuesto «abuso de carácter formal»

68. En el escrito de recurso, la Comisión sostuvo que la inserción de una nota a pie de página en el anexo II del Reglamento n° 539/2001 que informe de la suspensión de la exención de la obligación de visado para el tercer país afectado no constituye una «modificación» a efectos del artículo 290 TFUE, apartado 1, sino un mero artificio técnico utilizado por el legislador para justificar el recurso a los actos delegados y, en consecuencia, un «abuso de carácter formal». Esta alegación, ya escasamente desarrollada en el escrito de recurso y no retomada después en el escrito de réplica, alude —entendiendo— a un supuesto de desviación de poder.

69. Conforme a la jurisprudencia, un acto sólo está viciado de desviación de poder cuando resulte, en función de indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que fue adoptado con el fin exclusivo, o al menos determinante, de conseguir otros fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso.³⁵ Pues bien, al margen de cualquier otra consideración, no estimo que los datos mencionados en el recurso por la Comisión acerca de la naturaleza sustancialmente ejecutiva de la medida de suspensión establecida en el artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, puedan constituir indicios de este tipo ni permitan considerar que el legislador previó la adición de la mencionada nota a pie de página con el fin exclusivo o determinante de eludir el recurso a los actos de ejecución.

4. Sobre la alegación relativa a un supuesto error manifiesto de apreciación

70. En el escrito de réplica, la Comisión alega, para el supuesto de que el Tribunal de Justicia decidiera aplicar al presente asunto los principios enunciados en la sentencia *Biocidas*,³⁶ que la elección del legislador de recurrir, en el caso de autos, a los actos delegados adolece de un error manifiesto de apreciación.

71. En mi opinión, no procede acoger la excepción de inadmisibilidad formulada por el Consejo contra las alegaciones antes expuestas. En efecto, en contra de lo que sostiene tal institución, no constituyen un nuevo motivo de recurso invocado de forma extemporánea en el escrito de réplica, sino un desarrollo del motivo único formulado en apoyo del recurso, relativo a la vulneración de los artículos 290 TFUE y 291 TFUE. Por otra parte, aunque fueran calificadas como motivo nuevo, su formulación extemporánea estaría justificada porque tales alegaciones se derivan de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Biocidas*, dictada con posterioridad a la interposición del recurso.

35 — Sentencias *Walzstahl-Vereinigung y Thyssen/Comisión* (140/82, 146/82, 221/82 y 226/82, EU:C:1984:66), apartado 27; *Lux/Tribunal de Cuentas* (69/83, EU:C:1984:225), apartado 30, y *Fedesa y otros (C-331/88, EU:C:1990:391)*, apartado 24.

36 — Como se ha visto, la Comisión sostiene que no es posible extrapolar tales principios a las circunstancias del caso de autos (véase el punto 33 *supra*).

72. En cuanto al fondo, debe recordarse en primer lugar que, en esa sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció que el legislador «dispone de una facultad de apreciación cuando decide atribuir a la Comisión un poder delegado en virtud del artículo 290 TFUE, apartado 1, o un poder de ejecución en virtud del artículo 291 TFUE, apartado 2».³⁷ En el punto 36 de las presentes conclusiones he llegado a la conclusión de que esa facultad de apreciación se traduce en la facultad del legislador de decidir la modalidad de ejecución del acto legislativo, adaptando en consecuencia el contenido y la estructura de dicho acto.

73. Por las razones antes expuestas, en particular en los puntos 60 a 67 *supra*, estimo que, a la vista de la naturaleza modificativa de los actos adoptados en virtud del artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento de base, en el caso de autos concurren los requisitos que permiten hacer uso del artículo 290 TFUE. Así pues, queda por comprobar si la decisión del legislador de ejecutar la segunda fase del mecanismo de reciprocidad mediante actos delegados, atribuyendo carácter modificativo a las medidas adoptadas en esa fase, rebasa el margen de apreciación del que dispone para definir la estructura y el contenido del acto de base. Podría darse este supuesto si la obligación de insertar la nota a pie de página fuera arbitraria o irrazonable o, incluso, incoherente con el sistema normativo en el que se encuadra.

74. Según la Comisión, como ya se ha indicado repetidamente, el primer factor de incoherencia estriba en que, al disponer la suspensión de la exención de la obligación de visado en virtud del artículo 1, apartado 4, letra f), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, ella no dispone de ninguna facultad de apreciación, mientras que disfruta de un amplio margen de apreciación para adoptar, mediante un acto de ejecución, las medidas correspondientes a la primera fase del mecanismo de reciprocidad. A su juicio, el carácter reglado de la competencia que le confiere el citado precepto hace inútil la facultad de formular objeciones reconocida a los colegisladores por el artículo 4 *ter* del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado.

75. A este respecto, es cierto que en la primera fase del mecanismo de reciprocidad, la Comisión disfruta de un mayor margen de apreciación, si bien éste no falta por completo en la segunda fase, como ya he tenido ocasión de observar *supra*.³⁸

76. Sin embargo, como aducen las instituciones demandadas, la decisión de recurrir a los actos delegados en la segunda fase, y no en la primera, se justifica por el alcance más amplio de la medida de suspensión adoptada en esa fase, cuyos efectos son sustancialmente idénticos, salvo por su índole temporal, a los de la eliminación, a través de un acto legislativo, del tercer país afectado de la lista que contiene el anexo II del Reglamento n° 539/2001, que tiene lugar en la tercera y última fase del mecanismo de reciprocidad. Este mecanismo ha sido concebido como un procedimiento unitario caracterizado por medidas de intensidad creciente, a las que corresponden instrumentos normativos situados a distintos niveles en el sistema jerárquico de fuentes del Derecho. Desde este punto de vista, no estimo que constituya por sí misma un indicio de confusión entre las funciones normativas previstas en los artículos 290 TFUE y 291 TFUE respectivamente la circunstancia, señalada por la Comisión, de que el poder de veto previsto en el artículo 4 *ter* del Reglamento n° 539/2001 frente a los actos adoptados al amparo de su artículo 1, apartado 4, letra f), suponga, debido al carácter reglado de la competencia de la Comisión en esta fase, una forma de control indirecto del legislador sobre el ejercicio por parte de esta institución de la facultad de apreciación de la que dispone en la primera fase del mecanismo de reciprocidad.

37 — Apartado 40 de la sentencia *Biocidas*.

38 — Véase el punto 66 *supra*.

77. Por lo que respecta a la alegación de la Comisión según la cual las condiciones impuestas a la delegación de poderes por el artículo 4 *ter*, apartado 2, del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, es decir, la revocabilidad de dicha delegación y su carácter temporalmente limitado, constituyen también datos que militan en favor de la falta de racionalidad del recurso a los actos delegados, ya que el funcionamiento del mecanismo de reciprocidad sería inconcebible sin la medida prevista en el artículo 1, apartado 4, letra f), de dicho Reglamento, me limito a señalar que esas condiciones son las mencionadas expresamente en el artículo 290 TFUE, apartado 2, por lo que el hecho de imponerlas no resulta en absoluto anormal, habida cuenta de la decisión del legislador de recurrir al instrumento normativo previsto en dicho artículo. Además, es preciso indicar que, con arreglo al artículo 1, apartado 4, letra i), del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, el procedimiento contemplado en la letra f) de ese mismo artículo no afecta al derecho de la Comisión a presentar en cualquier momento una propuesta legislativa para modificar el Reglamento con vistas a transferir la referencia al tercer país en cuestión del anexo II al anexo I. De ello se deduce que el mecanismo de reciprocidad podría alcanzar la tercera fase aun cuando la segunda no hubiera finalizado.

78. Por último, la Comisión menciona una serie de problemas de orden técnico derivados de la inserción de la nota a pie de página,³⁹ que demuestran también, a su juicio, la falta de racionalidad de la elección efectuada por el legislador. Sobre este punto, si bien es indudable que la inserción de dicha nota deja sin resolver no pocas cuestiones acerca del procedimiento que ha de seguirse en las circunstancias señaladas por la Comisión —como se infiere, por otra parte, de la diversidad de las soluciones sugeridas por las instituciones demandadas—, no considero sin embargo que estas dificultades puedan afectar a la legitimidad del recurso a los actos delegados en el caso de autos.

79. En virtud de las consideraciones precedentes, en mi opinión las alegaciones formuladas por la Comisión no permiten concluir que, al decidir atribuir naturaleza modificativa a las medidas tomadas en el marco de la segunda fase del mecanismo de reciprocidad y al recurrir para su adopción al instrumento previsto en el artículo 290 TFUE, el legislador haya sobrepasado los límites del margen de apreciación del que dispone para definir la estructura y el contenido del acto de base. Por otra parte, añadiré a todo lo anterior que la introducción de una nota a pie de página junto al nombre de un tercer país incluido en el anexo II del Reglamento n° 539/2001 es característica de la propia estructura de tal anexo, al tratarse de un instrumento al que el legislador recurre con regularidad a fin de aclarar el alcance de la exención de la obligación de visado para los nacionales del país de que se trate o de indicar los eventuales requisitos a los que esté supeditada esa exención.

E. Conclusiones sobre la procedencia del recurso

80. Habida cuenta del conjunto de las consideraciones expuestas, en mi opinión el recurso es infundado. Por lo tanto, deben desestimarse en cuanto al fondo las pretensiones de anulación formuladas por la Comisión con carácter principal y subsidiario. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia se pronunciara en otro sentido y declarase fundado el recurso, considero que procedería declarar la admisibilidad de la pretensión de anulación parcial formulada con carácter principal por la Comisión, ya que las disposiciones del Reglamento impugnado cuya anulación se solicita son claramente separables del resto del Reglamento, como sostienen por lo demás todas las partes del presente procedimiento.

39 — Según la Comisión, no está claro qué procedimiento hay que seguir para poder modificar o suprimir la nota a pie de página en los casos en que así lo exija el artículo 1, apartado 4, del Reglamento n° 539/2001, en su versión modificada por el Reglamento impugnado, es decir, cuando la Comisión presente una propuesta con vistas a transferir la referencia al tercer país en cuestión del anexo II al anexo I del referido Reglamento o en el supuesto de que un tercer país restablezca la reciprocidad.

IV. Conclusión

81. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso, condene en costas a la Comisión y declare que la República Checa cargará con sus propias costas.