# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 27 de abril de 2004 [1]

1. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia debe por primera vez examinar y controlar los límites de la facultad del Consejo de la Unión Europea de reservarse competencias de ejecución. La Comisión de las Comunidades Europeas solicita, con arreglo al artículo 230 CE, la anulación de los Reglamentos (CE) nº 789/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas disposiciones detalladas y procedimientos prácticos de examen de solicitudes de visado, [2] y nº 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras [3] (en lo sucesivo, asimismo, «Reglamentos controvertidos»).

## I. Marco jurídico

2. Después de examinar el marco jurídico relativo a la atribución de las competencias de ejecución, analizaré el ámbito en el que el Consejo se ha reservado dichas competencias en el caso de autos.

### A. *La reserva de competencias de ejecución por parte del Consejo*

3. En el estado actual del Derecho comunitario, dos disposiciones del Tratado CE se refieren a la atribución de las competencias de ejecución en el ámbito comunitario. Se trata de los artículos 202 CE y 211 CE.

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 116, p. 2.
3 — DO L 116, p. 5.

4. La Sección segunda de las disposiciones institucionales del Tratado, titulada «El Consejo», establece lo siguiente en el artículo 202 CE, tercer guión:

«Para garantizar la consecución de los fines establecidos en el presente Tratado, el Consejo, de acuerdo con las disposiciones del mismo:

[...]

— atribuirá a la Comisión, respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca. El Consejo podrá someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones. El Consejo podrá asimismo reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución. Las condiciones anteriormente mencionadas deberán ser conformes a los principios y normas que el Consejo hubiere establecido previamente por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo.»

5. La Sección tercera de las disposiciones institucionales del Tratado, titulada «La Comisión», enuncia lo siguiente en el artículo 211 CE, cuarto guión:

«Con objeto de garantizar el funcionamiento y el desarrollo del mercado común, la Comisión:

[...]

— ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas.»

6. Además, la Decisión 1999/468/CE del Consejo establece los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [4] (en lo sucesivo, «Segunda Decisión sobre comitología»).

7. Su artículo 1, párrafo primero, dispone que «salvo en los casos específicos debidamente motivados en que el acto de base reserve al Consejo el ejercicio directo de determinadas competencias de ejecución, dichas competencias se atribuirán a la Comisión de conformidad con las disposiciones previstas a tal efecto en el acto de base. Dichas disposiciones indicarán los elementos esenciales de las competencias así atribuidas.»

4 — Decisión de 28 de junio de 1999 (DO L 184, p. 23).

B. *Ámbito del que se trata: el título IV del Tratado*

8. Los Reglamentos controvertidos se adoptaron sobre la base de varias disposiciones del título IV del Tratado, titulado «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». Este nuevo título, al mismo tiempo, agrupa varias disposiciones que ya figuraban en el Tratado CE [5] y regula a nivel comunitario ámbitos que antes correspondían al método intergubernamental.

9. El Acuerdo de Schengen y su Convenio de aplicación, [6] celebrado el 19 de junio de 1990, (en lo sucesivo, «CAAS») permitieron a cinco Estados miembros iniciar la supresión efectiva de los controles en las fronteras interiores de la Comunidad Europea, preconizada por la Comisión en su Libro Blanco sobre la plena realización del mercado interior. [7] Así, el Acuerdo de Schengen y el CAAS fueron consecuencia de iniciativas bilaterales y multilaterales entre estos Estados miembros en la materia.

10. En el título II del CAAS, capítulos 2 y 3, se establecen las reglas principales relativas, respectivamente, al cruce de fronteras exteriores y a los visados. Las disposiciones prácticas de aplicación de dichas reglas están contenidas en el Manual común [8] (en lo sucesivo, «MC») por lo que se refiere a los controles realizados en las fronteras y en la Instrucción consular común dirigida a las misiones diplomáticas y oficinas consulares de carrera [9] (en lo sucesivo, asimismo, «ICC») por lo que respecta a los visados. Debido a que son instrucciones operativas destinadas a los funcionarios en el día a día, estos documentos deben ser actualizados regularmente por el Comité Ejecutivo. [10]

11. El artículo 2, apartado 1, del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen [11] en el marco de la Unión Europea [12] establece, por una parte, que el CAAS, incluidas las decisiones del Comité Ejecutivo, será aplicable a partir de la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam [13] a los trece Estados miembros a que se refiere el

5 — Véase el artículo 100 C del Tratado CE (derogado por el Tratado de Amsterdam), cuyo contenido se ha trasladado al artículo 62 CE.

6 — Acervo de Schengen — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19).

7 — COM/85/310 final.

8 — El MC es una guía destinada a los funcionarios que efectúan los controles en las fronteras exteriores. Contiene disposiciones tanto normativas como prácticas (DO 2002, C 313, p. 97).

9 — La ICC se dirige a los agentes consulares en lo que atañe al tratamiento corriente de las solicitudes de visado. Contiene disposiciones del CAAS y disposiciones prácticas e incorpora varias decisiones del Comité Ejecutivo (DO 2002, C 313, p. 1).

10 — El título VII del CAAS crea un Comité Ejecutivo, que es el órgano compuesto por un representante de cada una de las Partes contratantes del CAAS con rango de Ministro y adopta sus decisiones por unanimidad.

11 — El acervo de Schengen comprende el Acuerdo de Schengen, el CAAS y todos los actos derivados adoptados.

12 — Este Protocolo ha sido adjuntado por el Tratado de Amsterdam al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

13 — Es decir, el 1 de mayo de 1999.

artículo 1 de dicho Protocolo y, por otra, que el Consejo sustituirá al Comité Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones.

12. A raíz de que se recogiese así en el Derecho comunitario una parte del acervo de Schengen, la Decisión 1999/436/CE [14] incorporó al ámbito comunitario [15] el MC y la ICC, así como todas las decisiones del Comité Ejecutivo relativas a dichos documentos. A la Decisión del Comité Ejecutivo relativa a la adopción de la versión definitiva del MC y de la ICC, así como de sus anexos, se le atribuyeron como base jurídica los artículos 62 CE y 63 CE. [16] A partir de entonces, la modificación y la actualización de estos documentos debe realizarse con arreglo a los procedimientos previstos por el Derecho comunitario.

13. El Consejo adoptó los Reglamentos controvertidos precisamente para regular las modificaciones del MC, de la ICC y de sus anexos. Los artículos 62 CE, puntos 2 y 3, [17] así como 62 CE, punto 2, letras a) y b), y 67 CE, apartado 1, [18] constituyen la base legal de dichos Reglamentos.

14 — Decisión del Consejo, de 20 de mayo de 1999, por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen (DO L 176, p. 17).

15 — En el Título IV del Tratado.

16 — Decisión de 28 de abril de 1999 [SCH/Com-ex (99) 13] (DO 2000, L 239, p. 317).

17 — El Reglamento nº 789/2001 se refiere a las modificaciones de la ICC y de sus anexos.

18 — El Reglamento nº 790/2001 se refiere a las modificaciones del MC y de sus anexos.

14. El artículo 62 CE dispone lo siguiente:

«El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 67, adoptará, en el plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam:

1) medidas encaminadas a garantizar, de conformidad con el artículo 14, la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, tanto de los ciudadanos de la Unión como de los nacionales de terceros países;

2) medidas sobre el cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros en las que se establezcan:

a) las normas y los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para la realización de controles sobre las personas en dichas fronteras;

b) las normas sobre visados aplicables a las estancias cuya duración no supere los tres meses, que incluirán:

i) la lista de los terceros países cuyos nacionales tengan la obligación de ser titulares de visado para cruzar una frontera exterior, y de aquéllos cuyos nacionales estén exentos de esa obligación;

ii) los procedimientos y las condiciones para la expedición de visados por los Estados miembros;

iii) un modelo uniforme de visado;

iv) normas para un visado uniforme;

3) medidas que establezcan las condiciones en las que los nacionales de terceros países puedan viajar libremente en el territorio de los Estados miembros durante un período no superior a tres meses.»

Tratado de Amsterdam, el Consejo decidirá por unanimidad, a propuesta de la Comisión o a iniciativa de un Estado miembro y previa consulta al Parlamento Europeo.

2. Tras dicho período de cinco años:

— el Consejo decidirá a propuesta de la Comisión; ésta estudiará cualquier petición que le haga un Estado miembro para que presente una propuesta al Consejo;

— el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará una decisión con vistas a que todos o parte de los ámbitos cubiertos por el presente título se rijan por el procedimiento previsto en el artículo 251 y a adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Justicia.

15. El artículo 67 CE establece lo siguiente:

«1. Durante un período transitorio de cinco años a partir de la entrada en vigor del

3. Como excepción a lo dispuesto en los apartados 1 y 2, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento

Europeo, adoptará las medidas mencionadas en los incisos i) e iii) de la letra b) del punto 2 del artículo 62.

4. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 2, transcurrido un período de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, adoptará las medidas mencionadas en los incisos ii) y iv) de la letra b) del punto 2 del artículo 62.»

C. *Los Reglamentos controvertidos*

16. El Reglamento nº 789/2001 tiene por objeto reservar al Consejo las competencias de ejecución para modificar y actualizar determinadas disposiciones de la ICC y de sus anexos. Su sexto considerando hace referencia al artículo 17 del CAAS, [19] según el cual algunas modificaciones de la ICC requieren que el Comité Ejecutivo adopte medidas de ejecución. Precisa asimismo que, como el Consejo ha sustituido al Comité Ejecutivo y las reglas institucionales son ahora aplicables a la ICC y al MC, es necesario determinar el procedimiento comunitario para la adopción de dichas medidas.

19 — «El Comité Ejecutivo adoptará normas comunes para el examen de las solicitudes de visado, velará por su aplicación correcta y las adaptará a las nuevas situaciones y circunstancias.»

17. El octavo considerando del Reglamento nº 789/2001 establece la justificación de la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo en el ámbito de las solicitudes de visado:

«Dado que los Estados miembros tienen un mayor protagonismo por lo que se refiere al desarrollo de la política de visados, lo que refleja la sensibilidad de este tema, referido en particular a las relaciones políticas con terceros países, el Consejo se reserva, durante el período transitorio de cinco años contemplado en el apartado 1 del artículo 67 del Tratado, el derecho de adoptar, modificar y actualizar por unanimidad las disposiciones detalladas y los procedimientos prácticos antes mencionados, hasta tanto el Consejo examine las condiciones en que tales competencias de ejecución se atribuyen a la Comisión al término del período transitorio.»

18. El artículo 1 del Reglamento nº 789/2001 enumera las disposiciones de la ICC y de sus anexos que el Consejo puede así modificar por unanimidad.

19. Este Reglamento establece asimismo, en su artículo 2, un procedimiento mediante el cual los Estados miembros comunicarán al Secretario General del Consejo las modificaciones que deseen introducir en determinadas partes de los anexos de la ICC.

20. Por último, los elementos de la ICC y de sus anexos que no deban modificarse con arreglo a alguno de los procedimientos contemplados en el Reglamento nº 789/2001 lo serán según lo dispuesto en el título IV del Tratado y, en particular, en los artículos 62 CE, puntos 2 y 3, y 67 CE.

21. El Reglamento nº 790/2001, que se articula de forma idéntica a la del Reglamento nº 789/2001, tiene por objeto reservar al Consejo las competencias de ejecución para modificar y actualizar determinadas disposiciones del MC y de sus anexos. Su tercer considerando hace referencia al artículo 8 del CAAS,[20] que enuncia, en materia de control de las fronteras, los procedimientos de modificación y actualización del MC y de sus anexos.

22. El quinto considerando del Reglamento nº 790/2001 establece la justificación de la reserva por el Consejo de las competencias de ejecución en la materia:

«Dado que los Estados miembros tienen un mayor protagonismo por lo que se refiere al desarrollo de la política de fronteras, lo que refleja lo delicado de esta cuestión, en concreto porque afecta a las relaciones políticas con terceros Estados, el Consejo se reserva, durante el período transitorio de cinco años a que se refiere el apartado 1 del artículo 67 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el derecho de adoptar, modificar y actualizar las normas de desarrollo y los procedimientos prácticos antes mencionados por unanimidad, en espera de que el Consejo estudie las condiciones en las que podrían conferirse esas competencias de ejecución a la Comisión al término del período transitorio.»

23. Los artículos 1 y 2 del Reglamento nº 790/2001 enuncian los dos tipos de procedimiento descritos en el marco del Reglamento nº 789/2001 y el recurso al procedimiento que figura en el título IV del Tratado para todas las demás modificaciones y actualizaciones de los distintos elementos del MC y de sus anexos. Así, el artículo 1 enumera las disposiciones del MC y de sus anexos que el Consejo puede modificar por unanimidad. El artículo 2 del Reglamento nº 790/2001 establece un procedimiento mediante el cual los Estados miembros comunicarán al Secretario General del Consejo las modificaciones que deseen introducir en determinadas partes de los anexos del MC.

## II. Procedimiento y pretensiones de las partes

24. El 3 de julio de 2001, la Comisión presentó en la Secretaría del Tribunal de

20 — «El Comité ejecutivo adoptará las decisiones necesarias sobre las modalidades prácticas de aplicación del control y de la vigilancia de las fronteras.»

Justicia un recurso contra el Consejo, con arreglo al artículo 230 CE. Solicita al Tribunal de Justicia que anule los Reglamentos controvertidos y condene en costas a aquél.

25. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso por infundado y condene en costas a la Comisión.

26. Mediante sendos autos del Presidente el Tribunal de Justicia de 10 de octubre y 8 de noviembre de 2001, se admitió la intervención del Reino de España en apoyo de las pretensiones del Consejo y del Reino de los Países Bajos en apoyo de las de la Comisión.

27. Para fundamentar su recurso, la Comisión invoca dos motivos. Afirma que, en los Reglamentos controvertidos, el Consejo se reservó las competencias de ejecución infringiendo los artículos 202 CE y 1 de la Segunda Decisión sobre comitología, de manera abusiva y sin motivación suficiente. [21]

28. Con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que el procedimiento del artículo 2 de los Reglamentos controvertidos, que atribuye a los Estados miembros una competencia para modificar la ICC y el MC y comunicar estas modificaciones a la Secretaría del Consejo, infringe el artículo 202 CE.

## III. Sobre la supuesta infracción por el Consejo de los artículos 202 CE y 1 de la Segunda Decisión sobre comitología

### A. *Alegaciones de las partes*

29. La Comisión recuerda que ella ejerce por regla general las competencias de ejecución y que el Consejo sólo puede reservarse dichas competencias con carácter excepcional y siempre que motive la especificidad de la situación que justifica esta reserva. Sostiene que el Consejo no acreditó dicha especificidad, sino que proporcionó una motivación «genérica», demasiado general, que podría abarcar igualmente cualquier parte o la totalidad del título IV del Tratado. [22] La Comisión destaca además que el Consejo no motivó la naturaleza y el contenido de las competencias de ejecución que son objeto de los dos Reglamentos controvertidos ni la necesidad resultante de que el Consejo ejerza estas competencias directamente.

21 — Recurso (punto 11).

22 — Recurso (punto 25).

30. Analizando con mayor detalle las distintas justificaciones invocadas por el Consejo, que considera infundadas en el presente asunto, la Comisión destaca que es difícil captar el sentido del concepto de «mayor protagonismo de los Estados miembros» utilizado en los considerandos de los Reglamentos controvertidos. A su juicio, el único sentido posible es que, dentro de las excepciones temporales al método comunitario, el título IV del Tratado atribuye a los Estados miembros la facultad de iniciativa junto a la Comisión. Sin embargo, este sentido no tiene ningún alcance en relación con la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo. [23]

31. Además, según la Comisión, lo delicado de la política de visados y de la política de fronteras no constituye en modo alguno una razón suficiente para que el Consejo se reserve las competencias de ejecución. [24]

32. Por último, la Comisión considera que la alegación del Consejo que destaca el vínculo entre lo delicado de estas políticas y las relaciones políticas con los terceros países carece asimismo de fundamento. Recuerda que el Tratado le atribuye un papel institucional en las citadas relaciones en materia comercial. [25] Así, desde el Tratado de la Unión Europea, determinados aspectos de la política de visados ya formaban parte del ámbito comunitario, con el artículo 100 C, y el Consejo ya había atribuido competencias de ejecución a la Comisión, en especial en ámbitos en los que el secreto es la norma absoluta. [26]

33. El Gobierno neerlandés apoya las afirmaciones de la Comisión y añade que no se manifiesta con claridad por qué las decisiones contempladas en los Reglamentos controvertidos son hasta tal punto delicadas políticamente que no pueden confiarse a la Comisión. [27]

34. El Consejo, apoyado por el Reino de España, objeta esencialmente que se reservó las competencias de ejecución de manera legítima y debidamente motivada, con arreglo a las exigencias del artículo 202 CE. Sostiene que la reserva de las competencias de ejecución se refiere específicamente a las modificaciones de determinados «disposiciones detalladas y procedimientos prácticos» contenidos en la ICC y en el MC y no a otros

23 — Alegado asimismo por el Gobierno neerlandés, según el cual la citada afirmación no es clara y constituye una mera motivación general (puntos 22 y 23 de su escrito de formalización de la intervención).

24 — Recurso (puntos 31 y ss.).

25 — *Ibidem* (punto 32).

26 — Véase, en este sentido, el Reglamento (CE) nº 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado (DO L 164, p. 1).

27 — Escrito de formalización de la intervención (punto 25).

aspectos de las políticas de visados y de fronteras. [28] Afirma que, por tanto, es inexacto decir que la motivación es genérica.

35. Las razones que llevaron al Consejo a reservarse las competencias de ejecución se recogieron en el octavo considerando del Reglamento nº 789/2001 y en el quinto considerando del Reglamento nº 790/2001. Estos considerandos enuncian que los Estados miembros tienen un mayor protagonismo en el desarrollo de las políticas de visados y de fronteras, lo que refleja lo delicado de estas cuestiones, en particular por lo que se refiere a las relaciones políticas con terceros países.

36. El Consejo afirma que lo delicado de las materias a las que afectan las modificaciones se deduce con facilidad del contenido de la ICC y del MC y cita como ejemplo las modificaciones de que se trata en determinadas partes de los dos documentos. Así, la parte II de la ICC fija los criterios para determinar el Estado miembro al que corresponde resolver sobre las solicitudes de visado. A juicio del Consejo, modificar estos criterios podría evidentemente tener repercusiones sobre la carga que soportan los distintos Estados miembros al respecto. [29] Prosigue con el ejemplo de lo delicado de la parte V de la ICC y, en particular, del punto 2.3, que define el procedimiento que debe seguirse cuando una solicitud de visado no puede ser tramitada únicamente por las autoridades del Estado miembro que la haya recibido, sino que ha de ser objeto de una consulta previa con las autoridades centrales de los demás Estados miembros.

37. Durante la fase escrita del procedimiento, el Consejo repitió que la alegación según la cual las políticas de visados y de fronteras implican «relaciones políticas con terceros países» no requiere justificaciones más extensas. Por tanto, en su opinión, esta reserva de las competencias de ejecución es conforme con los artículos 202 CE y 1 de la Segunda Decisión sobre comitología y se ha hecho de manera motivada. Además, está limitada temporalmente al período transitorio de cinco años previsto en el título IV del Tratado.

B. *Apreciación*

38. Es pacífico entre las partes que las competencias básicas en materia de ejecución corresponden a la Comisión y que estas competencias se aplican también en el marco del nuevo título IV del Tratado. Consta asimismo que el Consejo puede ejercerlas en casos específicos debidamente motivados.

39. En el presente asunto, debe examinarse la decisión del Consejo de reservarse las

28 — Escrito de contestación (punto 13).
29 — Escrito de contestación (punto 16).

competencias de ejecución en el ámbito de los Reglamentos controvertidos. Para ello, en primer lugar analizaré los requisitos de la aplicación de las competencias de ejecución por el Consejo. A continuación, describiré el marco del control de dichos requisitos por el Tribunal de Justicia. Por último, lo aplicaré a la reserva de las competencias de ejecución que se produce en el caso de autos.

## 1. Los requisitos de la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo

40. En el estado actual del Derecho comunitario, el Tratado, en su versión modificada por el Acta Única Europea, establece que las competencias de ejecución son ejercidas por la Comisión, pero el Consejo puede decidir ejercerlas en casos específicos.

41. En el régimen del Tratado en su versión anterior al Acta Única Europea, el Consejo podía, en virtud del artículo 155 del Tratado CE (actualmente artículo 211 CE), atribuir una competencia de ejecución a la Comisión. [30] Se trataba de una facultad del Consejo y no de una obligación. [31] El Abogado General Dutheillet de Lamothe presentó de manera muy acertada la situación comunitaria en relación con las facultades de ejecución de la siguiente manera: «1) El Consejo posee institucionalmente no sólo facultades normativas generales y básicas, sino igualmente la facultad de dictar por sí mismo las disposiciones de ejecución necesarias para la aplicación de las normas generales que adopta. 2) Esta competencia en materia de ejecución la puede ejercer el Consejo mismo o confiar su ejercicio a la Comisión.» [32]

42. Con los cambios introducidos por el Acta Única Europea, se añadió al artículo 202 CE un nuevo guión, según el cual las competencias de ejecución son ejercidas por la Comisión y el Consejo sólo puede reservarse su ejercicio directo en casos específicos. [33]

43. Posteriormente, dos Decisiones del Consejo, denominadas «Decisiones sobre comitología», precisaron el procedimiento para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. La Decisión 87/373/CEE, [34] denominada «Primera Decisión sobre comitología», recoge los términos

30 — Sentencia de 24 de octubre de 1989, Comisión/Consejo (16/88, Rec. p. 3457), apartados 10 y 12.

31 — Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Köster (25/70, Rec. p. 1161), apartado 9.

32 — Conclusiones presentadas en el asunto Internationale Handelsgesellschaft (Rec. 1970, p. 1145) (sentencia de 17 de diciembre de 1970, 11/70, Rec. p. 1125).

33 — Es interesante señalar que el artículo 211 CE no fue modificado por el Acta Única Europea.

34 — Decisión del Consejo, de 13 de julio de 1987, por la que se establecen las modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 197, p. 33).

exactos del Tratado en su artículo 1, según el cual, salvo en casos específicos, el Consejo no puede ejercer las competencias de ejecución. La Segunda Decisión sobre comitología, que modifica y deroga la primera, precisa más los requisitos de la reserva de las competencias de ejecución, al incluir entre ellos la motivación. En primer lugar, recuerda el principio y la excepción contenidos en el Tratado y, a continuación, dispone que la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo sólo puede realizarse en casos específicos *debidamente motivados* y debe constar en el acto de base. Por tanto, la Segunda Decisión sobre comitología añade al requisito de la especificidad la necesidad de motivación para la aplicación de esta reserva por el Consejo. Sin embargo, no precisa con mayor detalle lo que debe entenderse por estos requisitos. [35]

44. Por consiguiente, observo que, en el estado actual del Derecho comunitario, el Consejo sólo puede ejercer competencias de ejecución excepcionalmente, si acredita que se trata de un caso específico y motiva su decisión. Es preciso examinar el concepto de «casos específicos».

45. En primer lugar, considero que la limitación de la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo a los casos específicos significa que éste no podría reservarse dichas competencias de manera general.

46. La reserva no puede realizarse en un ámbito entero, sino sólo en uno o varios aspectos particulares de una materia que el Consejo debe señalar en el acto de base. En consecuencia, el acto mediante el cual el Consejo efectúa esta reserva debe hacer referencia a los ámbitos particulares en los que tiene lugar.

47. La especificidad de la situación exige asimismo que la reserva de competencias tenga una duración determinada. El Consejo no puede reservarse estas competencias por un período indefinido. El carácter excepcional de esta decisión provoca que no pueda ser ilimitada temporalmente.

48. Así pues, el Consejo está obligado a precisar en el acto por el cual decide reservarse competencias de ejecución en qué ámbito particular tiene lugar su reserva, teniendo en cuenta las limitaciones que he identificado anteriormente.

35 — A este respecto, véase el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, adoptado por consenso por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma, 18 de julio de 2003, que en su artículo 36, titulado «Actos de ejecución», recoge estos requisitos con una formulación que considero algo más explícita, ya que dispone que «cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos obligatorios de la Unión, dichos actos podrán atribuir competencias de ejecución a la Comisión, o *en casos específicos debidamente justificados* [...] al Consejo de Ministros» (p. 35, el subrayado es mío).

49. En cuanto a la motivación, observo que tiene por objeto regular con mayor detalle la reserva de las competencias de ejecución. En mi opinión, se trata de que el Consejo explique la razón que justifica tal reserva de competencias.

50. El Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión, en la sentencia Comisión/Consejo, antes citada, de pronunciarse indirectamente sobre el procedimiento de reserva de las competencias de ejecución por el Consejo. El recurso tenía por objeto la anulación de una parte de un reglamento relativo a la coordinación y el fomento de la pesca, que vincula el ejercicio de las facultades de decisión de la Comisión a la utilización del procedimiento del comité de gestión, lo que, a juicio de la Comisión, es contrario a la competencia exclusiva de que dispone en materia presupuestaria. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia declaró que la competencia de la Comisión en materia presupuestaria no puede modificar el reparto de competencias que se desprende de las diversas disposiciones del Tratado que autorizan al Consejo y a la Comisión a adoptar actos de alcance general o de alcance individual. [36]

51. El Tribunal de Justicia declaró asimismo que «con posterioridad a las modificaciones que el Acta Única Europea introdujo en el artículo 145, el Consejo *sólo en casos específicos* podrá reservarse el ejercicio directo de las competencias de ejecución, *decisión que deberá motivar de manera circunstanciada*». [37]

52. Así, ya en 1989 el Tribunal de Justicia declaró que la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo sólo puede realizarse de manera excepcional, si éste proporciona una motivación circunstanciada. Por tanto, la Segunda Decisión sobre comitología recogió esta jurisprudencia en el tenor de su artículo 1. Es necesario examinar su alcance.

53. Debe recordarse que el artículo 253 CE establece una obligación general de motivación para todos los actos adoptados por las instituciones. Los Reglamentos controvertidos están sujetos a esta obligación. [38] No obstante, como la reserva de las competencias de ejecución sólo tiene lugar de manera excepcional, la motivación debe ser circunstanciada. En mi opinión, la motivación circunstanciada exigida tiene por objeto regular con mayor detalle el ejercicio excepcional de las competencias de ejecución por el Consejo y justificar la inversión del principio y de la excepción en materia de atribución de competencias.

36 — Apartado 16.

37 — Sentencia Comisión/Consejo, antes citada (apartado 10, el subrayado es mío).

38 — Véanse la sentencia de 15 de mayo de 1997, Siemens/Comisión (C-278/95 P, Rec. p. I-2507), apartado 17, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de febrero de 1998, Interporc/Comisión (T-124/96, Rec. p. II-231), apartado 53. Según jurisprudencia reiterada, la indicación de la motivación tiene un objetivo doble. Por una parte, sirve para que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otra, permite al órgano jurisdiccional ejercer su control de la legalidad de la medida.

54. Así, el Derecho comunitario establece una obligación de motivación circunstanciada en virtud de la cual el Consejo debe incluir en el acto por el que se reserve las competencias de ejecución una motivación. Además, puesto que dicha motivación tiene carácter circunstanciado, debe señalar no sólo las razones de hecho y de Derecho que han llevado al Consejo a tomar esta decisión,[39] sino también por qué es necesario que sea éste y no la Comisión quien ejerza excepcionalmente dichas competencias.

55. A mi juicio, cualquier reserva de competencias por el Consejo que no cumpliera estos requisitos trastocaría el equilibrio institucional en el ámbito de la atribución y del ejercicio de las competencias de ejecución que se desprende del Tratado.

2. El control por el Tribunal de Justicia de los requisitos de la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo

56. Procede examinar ahora el alcance del control que el Tribunal de Justicia puede ejercer sobre la decisión del Consejo de reservarse las competencias de ejecución. El control del Tribunal de Justicia debe referirse a los dos requisitos acumulativos identificados anteriormente: especificidad y motivación.

57. El Derecho comunitario atribuye al Consejo una facultad discrecional de reservarse las competencias de ejecución en casos específicos que debe motivar de manera circunstanciada. Considero que corresponde al Consejo, en el marco de su facultad discrecional, determinar cuáles son esos casos específicos mencionados por el Tratado y por la Segunda Decisión sobre comitología. En consecuencia, ni el Tribunal de Justicia ni ninguna otra institución comunitaria pueden determinar en lugar del Consejo cuáles son los casos específicos en los cuales éste puede ejercer directamente las competencias de ejecución.

58. Sin embargo, esta decisión no puede quedar exenta de control jurisdiccional.[40] En efecto, «en el caso de que las Instituciones de la Comunidad dispongan de tal facultad de apreciación, el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico comunitario

39 — En otras palabras, «la parte esencial del fin perseguido por la institución» (véase la sentencia de 19 de noviembre de 1998, Reino Unido/Consejo, C-150/94, Rec. p. I-7235), apartado 26.

40 — Tanto menos cuanto que el Consejo ha establecido un sistema de contrapeso denominado «comitología» para la aplicación de las competencias de ejecución por la Comisión. Este sistema, que ha sido institucionalizado y aprobado por el Tribunal de Justicia, da mayor peso a la importancia del principio según el cual, en el estado actual del Derecho comunitario, el equilibrio institucional exige que las competencias de ejecución sean ejercidas por la Comisión, con arreglo a los requisitos impuestos en el artículo 1 de la Segunda Decisión sobre comitología.

[...] reviste una importancia [...] fundamental». [41]

59. Al igual que la Comisión, deduzco de ello que el control del Tribunal de Justicia debe referirse a la conformidad con el Derecho comunitario del ejercicio de esta facultad discrecional por el Consejo. [42] Con su control, el Tribunal de Justicia debe asegurarse en particular de que el Consejo, al ejercer su facultad discrecional, no deja sin contenido ni finalidad el principio de atribución de las competencias de ejecución a la Comisión.

60. Debe recordarse que el control jurisdiccional del Tribunal de Justicia varía según la materia de que se trate. En el caso de autos, los Reglamentos controvertidos forman parte de la potestad de apreciación política de la institución. [43] Según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, el control jurisdiccional es limitado cuando se refiere al ejercicio de las facultades discrecionales de la institución de que se trate. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de declarar, en diversos ámbitos, que su control no puede referirse a la apreciación de los hechos o de las circunstancias económicas ni a las decisiones de política económica [44] a la luz de las cuales se adoptaron los actos controvertidos. [45]

61. En mi opinión, sucede lo mismo por lo que respecta a las circunstancias políticas. [46] El Tribunal de Justicia es competente para comprobar la legalidad de los actos pero no

41 — Sentencia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Rec. p. I-5469), apartado 14.

42 — Recurso (punto 21).

43 — Ha de recordarse que el artículo 7 CE establece que «cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente Tratado». En el marco de las competencias de las instituciones, el órgano jurisdiccional no puede sustituir al legislador en las decisiones políticas que éste toma. Véase, en este sentido, Hamilton, A.: *Federalist nº 78*, «It can be of no weight to say that the courts, on the pretense of a repugnancy, may substitute their own pleasure to the constitutional intentions of the legislature. This might as well happen in the case of two contradictory statutes; or it might as well happen in every adjudication upon any single statute. The courts must declare the sense of the law; and if they should be disposed to exercise will instead of judgment, the consequence would equally be the substitution of their pleasure to that of the legislative body.»

44 — Véase, en este sentido, el artículo 33 CECA, que facultaba al Tribunal de Justicia para sancionar en general cualquier infracción de las disposiciones del Tratado y de las normas jurídicas relativas a su ejecución pero limitaba su control a la censura de su desconocimiento patente en el caso de que este examen le condujese a supervisar la apreciación de una situación económica de conjunto. Véanse, especialmente en materia de medidas de salvaguardia, la sentencia de 11 de febrero de 1999, Antillean Rice Mills y otros/Comisión (C-390/95 P, Rec. p. I-769), y la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia en materia de dumping (sentencia de 17 de julio de 1998, Thai Bicycle/Consejo, T-118/96, Rec. p. II-2991).

45 — En la sentencia de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, Rec. p. 2545), el Tribunal de Justicia declaró que «si bien el Tribunal de Justicia ejerce, de forma general, un control pleno sobre la cuestión de la concurrencia de los requisitos para la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, parece que la determinación de la duración admisible de una cláusula de no competencia, introducida en un acuerdo de transmisión de empresa, exige, por parte de la Comisión, apreciaciones económicas complejas. Corresponde, pues, al Tribunal de Justicia limitar el control que ejerce sobre dicha apreciación a la comprobación del respeto de las normas de procedimiento, del carácter suficiente de la motivación, de la exactitud material de los hechos, así como de la inexistencia tanto de error manifiesto de apreciación como de desviación de poder» (apartado 34).

46 — Véase la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de política agrícola común y, en particular, la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros (C-331/88, Rec. p. I-4023), así como, en materia de política comercial común, la sentencia de 14 de julio de 1988, Fediol/Comisión (187/85, Rec. p. 4155), en la cual el Tribunal de Justicia declaró que, en relación con «los posibles límites de un control jurisdiccional sobre la Decisión, conviene señalar que, según la jurisprudencia de este Tribunal [véase especialmente la sentencia de 4 de octubre de 1983, Fediol/Comisión, 191/82, Rec. 1983, p. 2913, ("el Juez debe ejercer el control que normalmente le corresponde en los casos en los que se ha otorgado una potestad discrecional a la autoridad pública", apartado 30)], no obstante la facultad discrecional conferida a la Comisión en la materia de que se trata, compete al Tribunal de Justicia comprobar si ésta ha respetado las garantías procesales que las disposiciones comunitarias en cuestión conceden a quienes presentan la denuncia, si no ha incurrido en errores manifiestos en la apreciación de los hechos» (apartado 6).

para ejercer un control total relativo a la oportunidad de su adopción. [47] Este control se refiere al error manifiesto de apreciación, a los vicios sustanciales de forma y a la desviación de poder. El control del Tribunal de Justicia en relación con la acreditación de la especificidad de la situación, que es uno de los requisitos que justifican la reserva de las competencias de ejecución, es un control del error manifiesto de apreciación. Debo ahora ejercer dicho control teniendo en cuenta estas consideraciones.

3. El control por el Tribunal de Justicia de la reserva de las competencias de ejecución realizada en el caso de autos por el Consejo

62. Voy a examinar ahora si el Consejo respetó o sobrepasó los límites de su potestad discrecional al decidir reservarse las competencias de ejecución para modificar la ICC y el MC, así como sus anexos respectivos.

63. Tanto la Comisión como el Consejo remiten al octavo considerando del Reglamento nº 789/2001 y al quinto considerando del Reglamento nº 790/2001, que a su juicio constituyen la razón y la justificación de la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo.

64. Con carácter preliminar, preciso que, si bien la reserva de las competencias de ejecución sólo afecta a determinados aspectos específicos de la ICC y del MC, la exigencia de especificidad del Derecho comunitario no se refiere a las disposiciones que han de modificarse, sino al ámbito particular en el que se produce dicha reserva. El hecho de que el Consejo se reserve las competencias de ejecución únicamente para la modificación de determinados aspectos de los Reglamentos controvertidos no tiene consecuencia alguna respecto a la exigencia de que se cumpla el principio de especificidad. Así, con arreglo al Derecho comunitario, lo que debe ser específico no son las modificaciones sino la situación en la que se produce la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo.

65. Pues bien, al leer el octavo considerando del Reglamento nº 789/2001 y el quinto considerando del Reglamento nº 790/2001, observo que su contenido es casi idéntico. En efecto, la razón que invoca el Consejo para reservarse las competencias de ejecución en el ámbito de la política de visados es idéntica a la que invoca en el de la política de fronteras. Así pues, con la lectura de estos considerandos pienso que se trata de una formulación típica en la que el único elemento que cambia es la materia de que se trata. No obstante, en mi opinión, esta similitud no excluye que el contenido pueda permitir que se acredite la especificidad de la

47 — En la sentencia de 17 de diciembre de 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling y otros/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 y 247/80, Rec. p. 3211), el Tribunal de Justicia declaró que «en la determinación de su política en esta materia, las instituciones comunitarias competentes disfrutan de una amplia potestad de apreciación referente no sólo al establecimiento de las bases efectivas de su actuación, sino también a la definición de los objetivos perseguidos en el marco de las previsiones del Tratado, y a la elección de los instrumentos de actuación apropiados» (apartado 37).

situación que justifique la reserva de las competencias.

66. Prosiguiendo la lectura de los considerandos idénticos de los Reglamentos controvertidos, observo que el Consejo, después de recordar que deben adoptarse medidas de ejecución para modificar y actualizar determinadas disposiciones de la ICC y del MC, así como de sus anexos, precisa que «por todo ello, procede establecer en un acto comunitario el procedimiento de adopción de tales decisiones de ejecución». [48]

67. Al establecer un procedimiento general en un ámbito determinado, ya sea en materia de solicitudes de visado en el Reglamento nº 789/2001 o en materia de control y vigilancia de las fronteras en el Reglamento nº 790/2001, el Consejo no tuvo en cuenta el carácter específico de la reserva de las competencias de ejecución que impone el Tratado.

68. El Consejo decidió crear un marco de aplicación general para el ejercicio de las potestades de ejecución por lo que respecta a las modificaciones de que se trata en relación con la ICC y el MC. Como ya he afirmado, es contrario a la propia exigencia de especificidad que la reserva de competencias abarque un ámbito entero. Pues bien, en el caso de autos, el procedimiento general que defiende el Consejo se refiere efectivamente a todas las modificaciones que exigen medidas de ejecución en los ámbitos de la solicitud de visados y del control de las fronteras.

69. Por último, esta intención es contraria al equilibrio institucional creado a raíz de la adopción del Acta Única Europea y del establecimiento del carácter excepcional de la reserva de las competencias de ejecución por el Consejo, puesto que permite a éste adoptar de manera general y no sólo excepcional las medidas de ejecución de que se trata en los dos ámbitos citados.

70. Así pues, la decisión del Consejo de reservarse las competencias de ejecución en los Reglamentos controvertidos infringe los artículos 202 CE y 1 de la Segunda Decisión sobre comitología, ya que no acredita la especificidad de la situación en la que se produce la reserva de las competencias de ejecución. De ello se desprende que el motivo invocado por la Comisión es fundado. Por tanto, es inútil examinar el segundo motivo.

71. Resulta de las anteriores consideraciones que deben anularse los Reglamentos controvertidos.

48 — Séptimo considerando del Reglamento nº 789/2001 y cuarto considerando del Reglamento nº 790/2001.

*C. Costas*

72. Procede condenar en costas al Consejo con arreglo al artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. En virtud del artículo 69, apartado 4, de dicho Reglamento, el Reino de España y el Reino de los Países Bajos, en su condición de coadyuvantes, cargarán con sus propias costas.

## IV. Conclusión

73. Habida cuenta de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Anule el Reglamento (CE) nº 789/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas disposiciones detalladas y procedimientos prácticos de examen de solicitudes de visado.

2) Anule el Reglamento (CE) nº 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras.

3) Condene en costas al Consejo de la Unión Europea.

4) Declare que el Reino de España y el Reino de los Países Bajos cargarán con sus propias costas.