

REVISTA DE Derecho Comunitario Europeo



ESTUDIOS

B. PÉREZ DE LAS HERAS

Las políticas de seguridad energética en la Unión Europea y los Estados Unidos: desafíos globales y compromisos comunes en la transición hacia un modelo energético más sostenible

V. DI COMITE

El principio de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la UE debida a resoluciones judiciales y su difícil aplicación en el derecho italiano

M. L. ESCALADA LÓPEZ

Los instrumentos de cooperación judicial europea: hacia una futura fiscalía europea

NOTAS

X. PONS RAFOLS

El Tribunal de Justicia y la supletoriedad del Derecho estatal como garantía del cumplimiento autonómico del Derecho de la Unión Europea

R. GÓMEZ GORDILLO

Trabajo a tiempo parcial, jubilación y prohibición de discriminación sexual: revisión de la normativa española a la luz del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Constitucional

O. MEJÍA HERRERA

El Acuerdo de Asociación Unión Europea-Centroamérica: contenido significativo y valoración general

G. A. OANTA

Profundizando en la ampliación de la Unión Europea hacia los Balcanes occidentales: la adhesión de Croacia

A. SÁNCHEZ ORTEGA

La estrategia de seguridad energética de la Unión Europea. Algunas consideraciones derivadas de las sanciones a Irán

47

Año 18

Madrid

enero/abril

2014

ISSN: 1138-4026

ESTUDIOS



NOTAS



JURISPRUDENCIA



LEGISLACIÓN



BIBLIOGRAFÍA

ISSN: 1138-4026, Madrid
Núm. 47, enero/abril (2014)
Cuatrimestral

Directores:

GIL CARLOS RODRIGUEZ IGLESIAS
Antiguo Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO
Catedrático de la Universidad de Granada (Director Ejecutivo)

Secretaria:

NILA TORRES UGENA
Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid

Comité de redacción

Fernando Castillo de la Torre
Servicio Jurídico de la Comisión Europea, Bruselas

Valeria di Comitè
Profesora de la Universidad Aldo Moro de Bari

José Manuel Cortés Martín
Profesor Titular de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Justo Corti Varela
Profesor de la Universidad San Pablo-CEU de Madrid

Sara Iglesias Sánchez
Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

Pablo Martín Rodríguez
Profesor Titular de la Universidad de Almería

Sixto Sánchez Lorenzo
Catedrático de la Universidad de Granada

Daniel Sarmiento
Profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid. Letrado del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

Antonio Segura Serrano
Profesor Titular de la Universidad de Granada

Marta Sobrido Prieto
Profesora Titular de la Universidad de La Coruña

Pedro Cruz Villalón
Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo. Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier Díez-Hochleitner
Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

Concepción Escobar Hernández
Catedrática de la UNED. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional, Ginebra

Gaudencio Esteban Velasco
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Ramón Falcón y Tella
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Marcello di Filippo
Catedrático de la Universidad de Pisa

Gregorio Garzón Clariana
Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona. Antiguo Jurisconsulto del Parlamento Europeo

Luis Norberto González Alonso
Profesor Titular de la Universidad de Salamanca

Luis M. Hinojosa Martínez
Catedrático de la Universidad de Granada

Diego Liñán Noguera
Catedrático de la Universidad de Granada

Antonio López Castillo
Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Madrid

Jean-Victor Louis
Catedrático emérito de la Universidad Libre de Bruselas

Araceli Mangas Martín
Catedrática de la Universidad de Complutense de Madrid

José Martín y Pérez de Nanclares
Catedrático de la Universidad de Salamanca. Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación

Pablo Pérez Tremps
Magistrado emérito del Tribunal Constitucional y Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid

Santiago Muñoz Machado
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Manuel Pérez González
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Fabrice Picod
Catedrático de la Universidad Paris II Panthéon-Assas

Antonio Ortíz-Arce
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Rosario Silva de Lapuerta
Juez del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

José Manuel Sobrino Heredia
Catedrático de la Universidad de La Coruña

Ignacio Ulloa Rubio
Juez del Tribunal General de la UE, Luxemburgo

Alejandro del Valle Gálvez
Catedrático de la Universidad de Cádiz

Eduardo Vilarriño Pintos
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Consejo Asesor

Victoria Abellán Honrubia
Catedrática de la Universidad de Barcelona

Enoch Albertí Rovira
Catedrático de la Universidad de Barcelona

Ricardo Alonso García
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Loïc Azoulai
Catedrático del Instituto Universitario Europeo de Florencia

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de la UNED

Georges Bermann
Catedrático de la Universidad de Columbia, Nueva York

Armin von Bogdandy
Catedrático y Director del Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg

Ángel Boixareu Carrera
Director General en el Consejo de la UE, Bruselas

Laurence Burgorgue-Larsen
Catedrática Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne

Nuria Bouza Vidal
Catedrática de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Oriol Casanovas y La Rosa
Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Edorta Cobreros Mendazona
Catedrático de la Universidad del País Vasco

TJUE – SENTENCIA DE 05.09.2012, *PARLAMENTO
C. CONSEJO* – C-355/10, <<CÓDIGO DE FRONTERAS
SCHENGEN-DECISIÓN 2010/252/UE-VIGILANCIA DE
LAS FRONTERAS MARÍTIMAS EXTERIORES-NORMAS
ADICIONALES SOBRE LA VIGILANCIA
DE FRONTERAS- COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN
DE LA COMISIÓN-ALCANCE>>

VIGILANCIA DE FRONTERAS MARÍTIMAS
Y ELEMENTOS ESENCIALES EN LOS ACTOS
DE EJECUCIÓN

MIGUEL A. ACOSTA SÁNCHEZ
INMACULADA GONZÁLEZ GARCÍA *

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS FRONTERAS MARÍTIMAS EXTERIORES:
FRONTEX Y LA DECISIÓN 2010/252/UE.

* Miguel A. Acosta Sánchez, Profesor Contratado Doctor (acreditado a PTU) de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz e Inmaculada González García, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la misma Universidad.

Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación *Cuestiones Territoriales y cooperación transfronteriza en el Área del Estado*, DER2012-34577 del Plan Nacional de I+D+I, Convocatoria de la Resolución de 30.12.2011, Proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y fondos FEDER de la UE.

III. EL ASUNTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

1. PLANTEAMIENTOS SOBRE EL ALCANCE DE LOS «ELEMENTOS ESENCIALES» EN EL ACTO DE EJECUCIÓN.
2. EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL.

IV. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

En su Sentencia de 5 de septiembre de 2012¹, el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha procedido a anular la Decisión 2010/252/UE del Consejo², por la que se completa el Código de fronteras Schengen (en adelante, CFS³) en lo que afecta a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores⁴ por parte de la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros (FRONTEX)⁵. Varias son las cuestiones de interés que se pueden analizar en esta Sentencia. Conviene señalar, en primer lugar, que el Parlamento Europeo (PE) solicita en el recurso presentado contra

¹ Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 5 de septiembre de 2012, *Parlamento Europeo c. Consejo*, C-355/10, aún no publicada en la *Rec.*

² Decisión 2010/252/UE del Consejo, de 26 de abril de 2010, por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, *DO*, L 111, de 04.05.2010.

³ Reglamento 2006/562/CE del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), *DO*, L 105, de 13.04.2006.

⁴ El Anexo VI del Reglamento 2006/562/CE recoge normas específicas para el cruce de dichas fronteras. En particular modalidades generales de inspección del tráfico marítimo, así como modalidades específicas de inspección para embarcaciones de crucero, de recreo y pesca de bajura.

⁵ Vid. el Reglamento 2004/2007/CE del Consejo de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, *DO*, L 349, de 25.11.2004. Sobre FRONTEX, con carácter general, puede verse: ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., «Coopération et Sécurité aux frontières extérieures européennes: le cas du détroit de Gibraltar», *Annuaire Français de Droit International*, 2008, vol. 54, pp. 197-225, en pp. 203-205; GARCÍA GUTIÉRREZ, L., «TJCE - Sentencia de 18.12.2007, Reino Unido / Consejo, C-77/2005 - Creación de la Agencia Frontex - Validez - Exclusión del Reino Unido - Acervo y Protocolo de Schengen», *RDCE*, 2009, nº 34, pp. 1083-1093; URREA CORRES, M., «El control de fronteras exteriores como instrumento para la seguridad: una aproximación al nuevo marco jurídico de frontex», *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2012, nº 0, pp. 153-172.

la Decisión que, en el caso de anulación, se mantenga en vigor dicha norma hasta que se adopte, en un plazo razonable, una nueva. Ello obedece a que los motivos de anulación se fundamentan en cuestiones formales, en concreto, en el procedimiento de comitología⁶ que se siguió, entonces en vigor, para la adopción de la Decisión impugnada, en los términos del artículo 12.5 CFS⁷. Y es entonces cuando el Tribunal se plantea, en segundo lugar, el alcance de los «elementos esenciales» contenidos en el acto de base (esto es, el CFS), con el fin de determinar si el procedimiento de comitología seguido era el correcto (al atribuirse a la Comisión competencias para adoptar las medidas necesarias para la ejecución del acto de base⁸) o, por el contrario, debiera haberse seguido el

⁶ Decisión 1999/468/CE 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, de 17.07.1999, modificada por Decisión 2006/512/CE del Consejo, de 17 de julio de 2006, *DO*, L 200, de 22.7.2006.

⁷ En los términos del art. 12.5 CFS, tras la modificación incorporada por el Reglamento 2008/296/CE (*DO* L, 97, de 09.04.2008): «Podrán adoptarse medidas adicionales relativas a la vigilancia. Dichas medidas, destinadas a modificar elementos no esenciales del presente Reglamento, completándolo, se adoptarán con arreglo al procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 33, apartado 2». Según esta última disposición (también modificada por el Reglamento 2008/296/CE): «En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación el artículo 5 *bis*, apartados 1 a 4, y el artículo 7 de la Decisión 1999/468/CE, observando lo dispuesto en su artículo 8», regulando el citado artículo 5 *bis* el procedimiento de reglamentación con control para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (ver la citada Decisión 2006/512/CE del Consejo, que modifica la Decisión 1999/468/CE). Actualmente la comitología se regula, de conformidad con el artículo 291 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en el Reglamento 182/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el 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 por la Comisión (*DO*, L 55, de 28.02.2011). Dicho Reglamento deroga la Decisión 1999/468/CE del Consejo, si bien señala expresamente en su artículo 12 que: «El artículo 5 *bis* de la Decisión 1999/468/CE seguirá surtiendo efecto con respecto a los actos de base existentes que hagan referencia a dicho artículo», siendo este el caso que nos ocupa. Sobre la nueva normativa, puede verse: JANER TORRENS, J. D., «Actos de ejecución y modalidades de control por parte de los Estados: la nueva regulación sobre comitología», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2012, n° 42, pp. 9-24.

⁸ En los términos del Considerando (4) del Reglamento 2008/296/CE del Parlamento y del Consejo, *cit.*: «Conviene conferir competencias a la Comisión para que adopte determinadas medidas prácticas relativas a la vigilancia de fronteras y modifique algunos anexos. Dado que estas medidas son de alcance general y están destinadas a modificar elementos no esenciales del Reglamento (CE) n° 562/2006, incluso completándolo con

procedimiento legislativo ordinario, en los términos del artículo 77.2,d) TFUE, que atribuye al Parlamento Europeo y al Consejo la adopción de cualquier medida necesaria para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores. Para ello, el TJUE tendrá que precisar el concepto de «vigilancia marítima» y determinar si el acto de ejecución incorpora nuevos «elementos esenciales».

II. LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS FRONTERAS MARÍTIMAS EXTERIORES: FRONTEX Y LA DECISIÓN 2010/252/UE

El Tratado de Lisboa ha institucionalizado el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia como objetivo de la Unión en el Título V TFUE (artículos 67-89), que está distribuido en cinco Capítulos, siendo el segundo de ellos «Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración»⁹. En materia de control de fronteras, competencia compartida y parte integrante del Derecho de Extranjería¹⁰, se incluye el control y vigilancia de las fronteras exteriores en el marco de un *sistema integrado de gestión de fronteras exteriores*¹¹. La finalidad de este *sistema* será dotarse de instrumentos más eficaces, como un cuerpo común de legislación —véase el CFS—, en particular, para mejorar la lucha contra la inmigración irregular y garantizar un elevado nivel de seguridad dentro de la UE. Para ello, entre los objetivos a alcanzar, se

nuevos elementos no esenciales, deben adoptarse con arreglo al procedimiento de reglamentación con control previsto en el artículo 5 *bis* de la Decisión 1999/468/CE.»

⁹ Puede verse DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado de Lisboa» en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis institucional*, Ed. Iustel, Madrid, 2008, pp. 417-435.

¹⁰ La responsabilidad en la gestión de las fronteras exteriores es de los Estados miembros, mientras que el desarrollo de la política y de la legislación en materia de control y vigilancia de fronteras exteriores sigue siendo responsabilidad de las instituciones de la UE. Ver, DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Inmigración, Extranjería y Fronteras en la UE: cinco problemas conceptuales», en *Las Fronteras Exteriores de la UE e Inmigración a España: Relaciones Internacionales y Derecho*, AEPDIRI – Escuela Diplomática, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 43-80.

¹¹ Ver, Doc. COM (2002) 233, Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE, de 07.05.2002. Igualmente, Doc. Consejo 10019/02, Propuesta de Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE, de 14.06.2002; Doc. COM (2008) 69, Preparación de los próximos pasos en la gestión de fronteras de la Unión Europea, de 13.02.2008; «Gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE», Conclusiones del Consejo de Justicia e Interior, de 05-06.06.2008 (Doc. Consejo 9956/08, de 06.06.2008).

halla la creación de FRONTEX como mecanismo de coordinación y cooperación operativa entre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Este organismo controlaría y promovería, entre otras tareas, operaciones comunes de control fronterizo en las fronteras de la UE¹².

En el ámbito específico del control de fronteras marítimas exteriores¹³, concretamente en la lucha contra la inmigración irregular, nos encontramos un reforzamiento de FRONTEX, a través de la creación de los denominados Equipos de Intervención Rápida, y una mayor clarificación del respeto de los Derechos Humanos en las operaciones llevadas a cabo¹⁴. Junto a ello, se ha desarrollado la creación de un Sistema Común de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR)¹⁵ y una Red de Patrullas Costeras Permanentes en el Mediterráneo (MEDSEA)¹⁶.

¹² Un ejemplo de estas funciones lo tenemos en la operación HERA para hacer frente a la llegada masiva de cayucos a las costas canarias desde el verano de 2006. Puede verse: ACOSTA SÁNCHEZ, M. A. y DEL VALLE GÁLVEZ, A., «La crisis de los cayucos – la Agencia Europea de Fronteras-FRONTEX y el control marítimo de la inmigración clandestina», *Tiempo de Paz*, invierno 2006, n° 83, pp. 19-30.

¹³ Sobre la gestión integrada de fronteras marítimas exteriores, puede verse: Doc. COM (2006) 733, Refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la Unión Europea, de 30.11.2006; QUINDIMIL LÓPEZ, J., «La Unión Europea, FRONTEX y la seguridad en las fronteras marítimas. ¿Hacia un modelo europeo de *seguridad humanizada* en el mar?», *RDCE*, 2012, n° 41, pp. 57-118, en pp. 67-73.

¹⁴ Ambas medidas se han traducido en sendas modificaciones del Reglamento FRONTEX de 2004. La primera de ellas, a través del Reglamento 2007/863/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo por lo que respecta a este mecanismo, regulando las funciones y competencias de los agentes invitados, *DO L*, 199, de 31.07.2007; y la segunda, por el Reglamento 2011/1168/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento (CE) n° 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, *DO L*, 304, de 22.11.2011. Ver, LICASTRO, G., «Verso un «sistema» europeo «di gestione integrata delle frontiere esterne», *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2010, n° 2, pp. 333-337.

¹⁵ EUROSUR consiste en la creación de centros de coordinación nacionales que aglutinan todas las funciones nacionales en materia de vigilancia marítima. El objetivo final será la creación de una Red integrada de sistemas de información y vigilancia, que abarque el Mediterráneo, Océano Atlántico meridional (Canarias) y el Mar Negro. Ver, Reglamento 2013/1052/UE del Parlamento y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (EUROSUR), *DO*, L 295, de 06.11.2013.

¹⁶ Esta Red permitiría a los Estados miembros coordinar sus regímenes de patrulla, poner en común sus activos civiles y militares e intercambiar información estratégica y

Finalmente, se ha propuesto estudiar la posible adaptación de la normativa internacional sobre el Derecho del mar al fenómeno de la inmigración irregular, con la finalidad de mejorar la actuación de la Unión y de los Estados miembros¹⁷. De forma paralela, y a modo de clarificar la actuación de FRONTEX, se ha adoptado la citada Decisión 2010/252/UE, que completa el CFS. Dicha Decisión se centra en las actuaciones en materia de interceptación, búsqueda, salvamento y desembarco de los ocupantes de embarcaciones, siendo un claro desarrollo de las normas internacionales vigentes en la materia¹⁸.

La Decisión 2010/252/UE está compuesta por un Anexo dividido en dos partes. La parte I, titulada «normas aplicables a las operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por la Agencia», contiene normas obligatorias que formarían parte del plan operativo de todas las operaciones marítimas llevadas a cabo por FRONTEX. Dichas normas regulan la interceptación de buques, respetando en todo caso el Derecho Internacional del Mar, y ofrecen una concepción amplia del término «vigilancia marítima»¹⁹, que incluiría,

táctica en tiempo real. Ver, Doc. Consejo 12049/06 EXT 1, Frontex feasibility Study on Mediterranean Coastal Patrols Network – MEDSEA, 20.11.2006, parcialmente publicado; Doc. COM (2006) 733, *cit.*, punto 2.1.

¹⁷ Ver, Doc. SEC (2007) 691, Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea, de 15.05.2007. Igualmente, QUINDIMIL LÓPEZ, J., «La Unión Europea, FRONTEX y la seguridad en las fronteras marítimas...», *cit.*, pp. 74-87.

¹⁸ Sobre esta Decisión puede verse: MORENO LAX, V., «The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation: The Frontex Guidelines for Intervention at Sea», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, n° 25, pp. 621-635; OANTA, G., «Desarrollos jurídicos controvertidos en la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores de la Unión Europea en el marco de FRONTEX. A propósito de la Decisión 2010/252/UE» en SOBRINO HEREDIA, J. M. (Dir.), GARCÍA SEGURA, C., MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., PALAO MORENO, G. (Coords.), *El desarrollo del Tratado de Lisboa: un balance de la Presidencia española. Décimas Jornadas Extraordinarias Escuela Diplomática-Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Madrid, 22 de junio de 2010*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Colección Escuela Diplomática n° 17, 2011, pp. 171-180; SOBRINO HEREDIA, J. M., OANTA, G., «Control y Vigilancia de las fronteras en los diferentes espacios marítimos», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2010, n° 14, pp. 759-788; URREA CORRES, M., «El control de fronteras de la Unión Europea y su dimensión exterior: algunos interrogantes sobre la actuación de FRONTEX», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *La dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea*, Ed. Iustel, Madrid, 2012, pp. 235-254.

¹⁹ La vigilancia de fronteras tiene por objetivo impedir el cruce no autorizado de las fronteras, luchar contra la delincuencia transfronteriza y detener a las personas que cruzan ilegalmente las fronteras o adoptar contra ellas otro tipo de medidas: artículo 12.1 CFS y Considerando (1) de la Decisión 2010/252/UE, *cit.*

como en la versión francesa «sauvegarde»²⁰, la detención, el abordaje y el registro, así como el apresamiento del buque. El contenido de la parte II, titulada «directrices para las situaciones de búsqueda y salvamento y para el desembarco en el contexto de operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por la Agencia», sería de carácter no vinculante. Esta parte incorpora el concepto de «lugar seguro»²¹, de conformidad con las normas de Derecho Internacional del Mar aplicables en el contexto del auxilio marítimo, en particular, el principio de no devolución. Ahora bien, la falta de vinculación de las directrices contenidas en la parte II es dudosa, al preverse también su inclusión en el plan operativo de la operación FRONTEX.

Como hemos señalado, la Decisión 2010/252/UE se fundamenta jurídicamente en el artículo 12.5 CFS, que permite adoptar normas adicionales que regulen la vigilancia a través del procedimiento previsto en el artículo 33.2 CFS, esto es, el procedimiento de reglamentación con control para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Así, en los términos del artículo 5 *bis* apartado 4, al no haber emitido un dictamen el Comité del Código de fronteras Schengen²², la Comisión presentaría al Consejo una propuesta relativa a las medidas que debían adoptarse y la transmitiría al mismo tiempo al PE²³. En el caso de que el Consejo previese adoptar las medidas propuestas, las presentaría sin demora al PE²⁴, pudiendo éste oponerse, por mayoría de los miembros que lo componen, en un plazo de cuatro meses a partir de la transmisión de la propuesta²⁵; en caso de no oposición, las medidas serían

²⁰ Sobre el concepto de «sauvegarde», ver: COUTAU-BEGARIE, H., «La sauvegarde maritime: réflexions sur un nouveau concept», *Bulletin d'Etudes de la marine*, mars 2004, nº 28, pp. 43-48; LE GUELLAFF, F., «La lute en mer contre les trafics illicites», *Défense Nationale*, 2005, nº 1, pp. 63-73.

²¹ El concepto de «lugar seguro» implicaría un lugar o puerto donde se pudiera proceder al desembarco de inmigrantes irregulares, sin que hubiera peligro de atentado a los derechos humanos, respetándose, de este modo, el principio de no devolución. Ver, Considerando (9) y punto 2.1 de la parte II de la Decisión 2010/252/UE, *cit.* Sobre el alcance del concepto, ver, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, IMO Resolution MSC.167 (78), de 20.05.2004.

²² Véanse las Conclusiones del Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, de 17.04.2012, punto 9.

²³ Artículo 5 *bis* apartado 4, letra a) de la de la citada Decisión 1999/468/CE del Consejo, tras su modificación por la Decisión 2006/512/CE, *cit.*

²⁴ Artículo 5 *bis* apartado 4, letra d) de la Decisión 1999/468/CE, *cit.*

²⁵ El PE podrá oponerse a la aprobación de las medidas de que se trate, justificando al mismo tiempo su oposición mediante la indicación de que dichas medidas rebasan las competencias de ejecución previstas en el acto de base, o que dichas medidas no son

aprobadas por el Consejo²⁶. Durante los intensos debates en el PE sobre el contenido material de la Decisión 2010/252/UE, en concreto, sobre si excedería los límites del artículo 12.5 CFS y sobre la legitimidad para desarrollar por un acto ejecutivo las competencias de FRONTEX, muchas fueron las voces que se pronunciaron en contra, defendiendo la necesidad de seguir el procedimiento legislativo ordinario del artículo 294 TFUE. No obstante, el 10 de abril de 2010, la moción para rechazar dichas medidas no prosperó, por escaso número de votos²⁷, siendo finalmente adoptada por el Consejo, el 26 de abril de 2010, la Decisión 2010/252/UE objeto de estudio.

Y esta situación dejaba la puerta abierta a un recurso de anulación del PE ante el TJUE, de acuerdo con el artículo 263 TFUE²⁸. La petición de anulación se basaba en una concepción restrictiva de «vigilancia» de fronteras marítimas, entendiendo que las disposiciones reguladas en la Decisión impugnada sobre «interceptación», «búsqueda y salvamento» y «desembarco» iban más allá de lo establecido en el artículo 12.5 CFS. En este sentido, se argumentaba que la Decisión 2010/252/UE incorporaba y modificaba elementos esenciales del CFS, siendo ello competencia únicamente del legislador, y además modificaba el Reglamento FRONTEX, obligando a los Estados miembros que actuasen en el marco de sus operaciones a incluir en el plan operativo las directrices establecidas en el Anexo (parte II) de dicha Decisión.

III. EL ASUNTO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El TJUE debe dirimir, en primer lugar, una petición de inadmisibilidad del

compatibles con el objetivo o el contenido del acto de base, o no respetan los principios de subsidiariedad o de proporcionalidad (artículo 5 *bis* apartado 4, letra e) de la Decisión 1999/468/CE, *cit.*).

²⁶ Artículo 5 *bis* apartado 4, letra g) de la Decisión 1999/468/CE, *cit.* y Conclusiones del Abogado General, punto 9, *cit.*

²⁷ Incluso el Servicio Jurídico del PE se mostraba contrario a la Decisión (Opinión Legal de 04.03.2010, SJ-50/10, D (2010) 11205, y de 26.04.2010, SJ-250 (2010), D (2010) 21663). Igualmente, Motion for a Resolution in the draft Council decisión, B7-0000/2010, de 11.03.2010; «Rescuing migrants at sea: Civil Liberties Comité rejects guidelines», EP, Justice and Home Affaire, de 17.03.2010. Ver: MORENO LAX, V., «The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation:...», *cit.*, pp. 627-634; OANTA, G., «Desarrollos jurídicos controvertidos en la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores...», *cit.*, pp. 178-180; URREA CORRES, M., «El control de fronteras de la Unión Europea...», *cit.*, pp. 247-249.

²⁸ Recurso publicado en *DO*, C 246, de 11.09.2010.

recurso planteada por el Consejo, al considerar que el PE no tendría legitimación activa por carecer de interés en ejercitar la acción, ya que no se opuso a la adopción del acto durante el procedimiento de comitología. Un planteamiento que iría en contra de lo previsto en el artículo 263 TFUE y de la jurisprudencia, que consideran al PE como demandante privilegiado. Así, el TJUE sostiene que el ejercicio del derecho a ejercer la acción de nulidad no puede estar condicionado por la postura mantenida durante el procedimiento de adopción del acto, y que la posibilidad de un control previo a la adopción del acto no puede, en ningún caso, sustituir al control jurisdiccional²⁹.

1. PLANTEAMIENTOS SOBRE EL ALCANCE DE LOS «ELEMENTOS ESENCIALES» EN EL ACTO DE EJECUCIÓN

El PE, así como el Consejo apoyado por la Comisión, muestran sus diferencias, por un lado, sobre los principios que regulan las competencias de ejecución y, por otro, sobre si la Decisión 2010/252/UE podía adoptarse al amparo de dichas competencias³⁰. Según el PE, el mecanismo previsto en el procedimiento de comitología —procedimiento de reglamentación con control— no permitiría, en modo alguno, alterar los elementos esenciales de un acto de base, por lo que únicamente podría modificar o suprimir elementos no esenciales. En esta tesitura, conviene aclarar el concepto de «elementos esenciales». Para el PE, dicho concepto cubriría, en particular, las definiciones dadas por el acto de base para delimitar su ámbito de aplicación material, debiendo respetarse siempre los derechos fundamentales. De esta forma, el PE no critica el contenido de la Decisión impugnada, sino más bien el procedimiento seguido para su adopción, que tendría que haber sido el procedimiento legislativo ordinario, toda vez que se introducen nuevos elementos esenciales en el CFS y se modifican otros elementos esenciales, así como el Reglamento FRONTEX, excediendo lo previsto en el artículo 12.5 CFS³¹. Por

²⁹ STJUE, *Parlamento cit.*, apartados 37-40; Conclusiones del Abogado General, puntos 16-23. Igualmente, STJUE, de 12.07.1979, *Italia c. Consejo*, C-166/78, *Rec.* p. 2575, apartado 6; STJUE, de 21.01.2003, *Comisión c. Parlamento y Consejo*, C-378/00, *Rec.* p. I-937, apartado 28.

³⁰ STJUE, *Parlamento cit.*, apartado 42.

³¹ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartado 44. El PE defendería entonces una interpretación restrictiva de «vigilancia» y, por tanto, del art. 12.5 CFS. Ver, Conclusiones del Abogado General, punto 36.

su parte, el Consejo considera que el legislador puede fijar él mismo los límites de la delegación, definir los objetivos esenciales del acto de base y decidir cuáles son los elementos esenciales que no pueden ser objeto de delegación a la Comisión. Esta última Institución parece ir más allá, al partir de una interpretación extensiva de la Decisión comitología, defendiendo que estaría autorizada para concretizar elementos esenciales no enunciados expresamente por los colegisladores, completando y reglamentando nuevas actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de la materia regulada y de sus normas esenciales³².

Sobre la Decisión impugnada, tres son las alegaciones presentadas por el PE en su recurso: la introducción de nuevos elementos esenciales en el CFS; la modificación de elementos esenciales del CFS; y la modificación del Reglamento FRONTEX³³.

a) En cuanto a la introducción de nuevos elementos esenciales del CFS, el PE parte de una concepción restringida de «vigilancia marítima», al considerar que las medidas previstas en la Decisión impugnada no pueden considerarse como parte de dicho concepto recogido en el CFS, ni serían elementos no esenciales. Y ello por cuanto que se atribuyen poderes amplios a los guardias de fronteras, más allá de lo previsto en el artículo 12.5 CFS, y se establecen medidas coercitivas que no garantizan el derecho de asilo a las personas interceptadas en alta mar o una resolución motivada de la denegación de entrada conforme al artículo 13 CFS. Así, en la parte I de la Decisión 2010/252/UE, el punto 2.4 prevé la posibilidad de adoptar una serie de medidas en caso de interceptación de un buque, como solicitar información y documentación; detener y abordar el buque; registrarlo; apresar el buque; ordenar que altere su rumbo; etc. Por otro lado, la parte II de la misma Decisión, referida a búsqueda, salvamento y desembarco, no estaría incluida en el concepto de «vigilancia», y aunque las normas relativas a dichas actividades se anuncian como «directrices», tienen carácter vinculante, al exigirse que se incluyan en el plan operativo de la operación coordinada por FRONTEX, produciendo efectos jurídicos respecto de los Estados miembros participantes. Por último considera que la Decisión impugnada excede el ámbito territorial del CFS, al afectar a la zona contigua y el alta mar, no limitándose, por tanto, al mar territorial, de plena soberanía del Estado ribereño³⁴.

³² STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 45-46.

³³ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartado 47.

³⁴ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 48-50.

Para el Consejo y la Comisión, el legislador consideró que las inspecciones fronterizas son el elemento esencial del control de fronteras exteriores, definiendo los objetivos generales y permitiendo a la Comisión amplias competencias de ejecución para adoptar medidas adicionales y reglamentar nuevas actividades, determinando el contenido de la vigilancia marítima, que debe incluir no sólo la detección de intentos de entrada ilegal en la UE, sino medidas concretas como la interceptación de buques. Por ello, sostienen que las medidas incluidas en la Decisión 2010/252/UE no son contrarias a los objetivos del artículo 12.5 CFS, sino que facilitan el desarrollo de las operaciones de FRONTEX. Respecto a las medidas contenidas en la parte II, consideran que no se desprende del tenor literal que sean vinculantes, y que la amplitud de circunstancias que puedan encontrarse en una operación de vigilancia, como acciones de búsqueda y salvamento en caso de peligro, hacen imposible distinguir claramente ambos tipos de operaciones. Finalmente, consideran que el CFS no define la frontera marítima, por lo que la Decisión 2010/252/UE no excedería el ámbito territorial del CFS, debiendo entenderse dicho concepto en el sentido de que cubre la vigilancia más allá del mar territorial³⁵.

b) Sobre la modificación de elementos esenciales del CFS, para el PE la Decisión impugnada modifica el artículo 13 CFS, que recoge el procedimiento de denegación de entrada de inmigrantes irregulares, previa resolución motivada. El PE sostiene esta afirmación por cuanto que en la parte I, punto 2.4 los guardias de fronteras estarían habilitados a ordenar la alteración del rumbo de una embarcación, sin que se realizara ningún procedimiento interno motivado de denegación de entrada. Para el Consejo y la Comisión, este artículo 13 CFS no se aplicaría a las actividades de «vigilancia» de las fronteras (artículo 12 CFS), por lo que dicha Decisión no puede modificar dicho artículo³⁶.

³⁵ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 52-56. Encontramos que el Consejo y la Comisión optan por una definición amplia de «vigilancia marítima», defendida igualmente por el Abogado General (punto 57 de sus Conclusiones), si bien este último tiene serias dudas sobre algunas medidas recogidas en el punto 2.4 de la parte I, y las medidas sobre desembarco de la parte II, las cuales serían consideradas como elementos esenciales, al afectar a derechos fundamentales y, por tanto, no susceptibles de delegación. Ver, Conclusiones del Abogado General, puntos 59 y 61.

³⁶ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 57-58. Debemos criticar la postura del Consejo y la Comisión, dado que parece incoherente con lo postulado anteriormente, por cuanto que excluyen del concepto de «vigilancia marítima» las medidas tendentes a la devolución de personas interceptadas en el mar durante una operación. Nuestra posición es defendida igualmente por el Abogado General en sus Conclusiones, punto 71.

c) Finalmente, sobre la modificación del Reglamento FRONTEX, el PE considera que el artículo 12.5 CFS no permite modificarlo, y que la Decisión impugnada no es el instrumento jurídico apropiado. Y ello lo basa en la obligación de incluir en el plan operativo de FRONTEX el contenido del Anexo recogido en la Decisión 2010/252/UE³⁷. El Consejo mantiene que el contenido del Anexo estaría compuesto por elementos no esenciales y complementarios de los previstos en el plan operativo de FRONTEX. Por su parte, la Comisión considera que la exigencia prevista en el artículo 1 de la Decisión impugnada es únicamente obligatoria para los Estados miembros, que deben aplicarla, y no para FRONTEX³⁸.

2. EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

El TJUE recuerda, en primer lugar, que según la jurisprudencia la adopción de los elementos esenciales es competencia del legislador, no siendo susceptible de delegación. Ello implica que no es posible delegar las disposiciones que pudieran ser objeto de elecciones políticas incluidas en las responsabilidades del legislador de la UE. Por todo ello, deja claro el TJUE que las medidas de ejecución no pueden ni incluir nuevos elementos esenciales ni modificarlos³⁹. En

³⁷ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 59-60. De la misma opinión es el Abogado General, en sus Conclusiones, punto 83. El tenor del art. 1 de la Decisión 2010/252/UE es el siguiente: «La vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa entre Estados miembros coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Agencia») se regirá por las normas fijadas en la parte I del Anexo. Dichas normas, junto con las directrices no vinculantes establecidas en la parte II del Anexo, formarán parte del plan operativo elaborado para cada una de las operaciones coordinadas por la Agencia».

³⁸ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 61-62. De la misma opinión que la Comisión es el Abogado General en sus Conclusiones, punto 81. En nuestra opinión, desde que FRONTEX es una Agencia de la UE con personalidad jurídica reconocida (artículo 15 del Reglamento FRONTEX, en su versión modificada por el Reglamento 2011/1168/UE, *cit.*), el artículo 1 de la Decisión 2010/252/UE sería obligatorio tanto para los Estados miembros como para la propia FRONTEX, máxime cuando es esta última la responsable de la ejecución y desarrollo de las operaciones marítimas.

³⁹ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 65-66: «65. De ese modo, no pueden ser objeto de una delegación de ese tipo las disposiciones cuya adopción hace necesarias elecciones políticas comprendidas en las responsabilidades propias del legislador de la Unión. 66. De ello se desprende que las medidas de ejecución no pueden ni modificar elemen-

este punto, el TJUE se aleja de la posición del Consejo y la Comisión al afirmar que la calificación de «elementos esenciales» no depende únicamente del legislador, sino igualmente de elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional⁴⁰, por lo que procede analizar el artículo 12 CFS a fin de determinar si el Consejo podía adoptar la Decisión 2010/252/UE como un acto de ejecución. Para el TJUE, el artículo 12 CFS recoge disposiciones relativas a determinados aspectos del funcionamiento de las operaciones de vigilancia, limitándose a describir de modo abstracto y genérico la misión de los guardias de fronteras. Además, permitiría la delegación de competencias únicamente sobre determinadas normas prácticas de control fronterizo⁴¹.

Estas medidas prácticas o técnicas que pueden llevar a cabo los guardias de fronteras en el momento de la aprehensión de personas o embarcaciones que pretenden entrar ilegalmente en el territorio de un Estado miembro están incluidas en la Decisión 2010/252/UE. A ello se añade, además, la obligación de asistir a embarcaciones o personas en peligro en el mar, con independencia de cuál sea su destino, o normas relativas al desembarco de personas interceptadas o rescatadas. Estas facultades coercitivas de los guardias de fronteras, según el TJUE, requiere de unas elecciones políticas propias del legislador de la Unión, puesto que implican una ponderación de los intereses divergentes sobre apreciaciones múltiples, pudiendo variar según las circunstancias, e incluso, afectando a la soberanía de los Estados en relación con el pabellón del buque interceptado o rescatado. Además, las medidas podrían afectar irremediablemente a los derechos

tos esenciales de una normativa de base ni completar ésta mediante nuevos elementos esenciales». En la jurisprudencia, cabe citar, STJUE, de 27.10.1992, *Alemania c. Comisión*, C-240/90, *Rec. p. I-5383*, apartado 36; STJUE, de 13.07.1995, *Parlamento c. Comisión*, C 156/93, *Rec. p. I 2019*, apartado 18; STJUE, de 18.06.1996, *Parlamento c. Consejo*, C-303/94, *Rec. p. I-2943*, apartado 23; STJUE, de 14.10.1999, *Atlanta c. Comunidad Europea*, C-104/97, *Rec. p. I-6983*, apartado 76; STJUE, de 11.11.1999, *Söhl & Söhlke*, C 48/98, *Rec. p. I 7877*, apartado 34; STJUE, de 06.06.2000, *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen*, C-356/97, *Rec. p. I-5461*, apartado 21; STJUE, de 06.05.2008, *Parlamento c. Consejo*, C 133/06, *Rec. p. I 3189*, apartado 45.

⁴⁰ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartado 67: «La cuestión de qué elementos de una materia deben calificarse de esenciales no depende, a diferencia de lo que sostienen el Consejo y la Comisión, únicamente de la apreciación del legislador de la Unión, sino que debe basarse en elementos objetivos que puedan ser objeto de control jurisdiccional».

⁴¹ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 70-72. Conviene destacar que a pesar de que el artículo 2 CFS diferencia entre «control fronterizo», «inspecciones fronterizas» y «vigilancia de fronteras», el Abogado General no ve clara la distinción (punto 40), debiendo considerarse, en nuestra opinión, todas ellas de forma conexas y en paralelo a un concepto amplio de «vigilancia».

fundamentales de las personas, como el derecho a pedir asilo o el derecho de no devolución, lo que hace necesario la intervención del legislador de la Unión⁴².

En esta línea, el TJUE termina acudiendo a una concepción restringida de «vigilancia marítima», tal y como aparece recogida en el CFS, al considerar que la Decisión 2010/252/UE contiene elementos esenciales de la vigilancia de fronteras que irían más allá de lo previsto en el propio CFS, pero básicamente por cuanto que afectan a derechos fundamentales⁴³. Y ello, a pesar de que las medidas contenidas en la parte II del Anexo de la citada Decisión reciban el calificativo de «directrices» o se indique que no son vinculantes, ya que deberán incluirse de forma obligatoria en el plan de operaciones de FRONTEX, alterando, por lo tanto, lo previsto en el artículo 8 *sexies* de su Reglamento de creación y funcionamiento⁴⁴. Así pues, el TJUE decide anular la Decisión en su conjunto⁴⁵, al admitir que incorpora elementos nuevos, por lo que entiende que no procede analizar si modifica elementos esenciales del CFS y el Reglamento FRONTEX⁴⁶.

Finalmente, y respecto a la petición del PE de mantener, con carácter provisional, los efectos de la Decisión impugnada hasta la entrada en vigor, en un plazo razonable, de una nueva norma, el TJUE, en la misma línea que el Abogado General, justifica su continuidad en la seguridad jurídica y los efectos negativos que podría acarrear a las operaciones en curso o futuras coordinadas por FRONTEX⁴⁷.

⁴² STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 76-77. Ver, igualmente, Conclusiones del Abogado General, punto 44.

⁴³ De la misma opinión es el Abogado General en sus Conclusiones, punto 61.

⁴⁴ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartados 80-82. De hecho, la Comisión durante el procedimiento reconoció igualmente que las directrices eran vinculantes. Ver, nota 63 de las Conclusiones del Abogado General.

⁴⁵ Según el TJUE, a pesar de que la Decisión 2010/252/UE contiene, también, disposiciones que regulan normas prácticas de la vigilancia de fronteras, se constata que el conjunto de las normas de las partes I y II son conexas, por lo que la nulidad afecta a toda la norma. STJUE, *Parlamento, cit.*, apartado 83.

⁴⁶ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartado 85.

⁴⁷ STJUE, *Parlamento, cit.*, apartado 89; Conclusiones del Abogado General, punto 91. Puede verse un comentario de esta Sentencia en: CASTILLO DE LA TORRE, F., NEMECKOVA, P., «Crónica de Jurisprudencia del TJUE: julio – diciembre de 2012», *RDCE*, 2013, nº 44, pp. 363-435, en pp. 367-368; CHAMON, M., «How the concept of essential elements of a legislative act continues to elude the Court. Parliament v. Council: Case C-355/10, European Parliament v. Council of the European Union, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 5 September 2012», *Common Market Law Review*, 2013, nº 3, pp. 849-860; CUDENNEC, A. (Dir.), «Chronique maritime», *Revue du Marché Commun et de l'UE*, nº 568,

IV. REFLEXIONES FINALES

La gestión de las fronteras marítimas exteriores conlleva una gran complejidad legislativa, dado que no solamente debemos atender a normas propias europeas sino, igualmente, a un amplio abanico de normas internacionales que pueden llegar a afectar a los derechos fundamentales de las personas, planteándose, una vez más, la necesidad por parte de la UE de adoptar normativa concreta para combatir la inmigración por vía marítima en el Mediterráneo. Ello requiere, necesariamente, un específico tratamiento de estas cuestiones por parte de los colegisladores europeos, a fin de garantizar los derechos más esenciales.

En la Sentencia aquí comentada podemos destacar, en primer lugar, que se vuelve a restaurar el equilibrio institucional, reforzando el poder del PE como demandante privilegiado, a la hora de acudir en anulación ante el TJUE⁴⁸. Ello se observa, además, en la nueva regulación de la comitología prevista en el Reglamento 182/2011/UE, que permite al PE, así como al Consejo, indicar en todo momento a la Comisión, que consideran que un proyecto de acto de ejecución excede las competencias de ejecución establecidas en el acto de base, según el artículo 291 TFUE, y sin perjuicio de acudir posteriormente al control jurisdiccional⁴⁹.

En segundo lugar, se ha terminado aceptando un concepto amplio de «vigilancia de fronteras», reconociendo la inmensa variedad de situaciones en las que pueden hallarse las embarcaciones participantes en operaciones contra la inmigración irregular, y que implican, igualmente, acciones de auxilio y rescate. Para ello el TJUE y el Abogado General consideraron que algunas medidas incluidas en la Decisión anulada eran elementos esenciales, por cuanto que afectaban a los derechos fundamentales, lo que requería necesariamente una actuación directa por parte de los colegisladores para poder abarcar todas las esferas de la «vigilancia marítima». En este sentido, en abril de 2013 se presentó por el procedimiento legislativo ordinario, con base en el artículo 77.2 d) TFUE, una propuesta de Reglamento por el que se establecen nor-

mai 2013, pp. 297-312, en pp. 302-304; THOMAS, S., «Arrêt «Parlement c. Conseil Code frontières Schengen», en «La Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts», *Revue de Droit del'Union européenne*, 2012, nº 3, pp. 569-571.

⁴⁸ CUDENNEC, A. (Dir.), «Chronique maritime», *cit.*, p. 302.

⁴⁹ Véase el Considerando (18) del Reglamento 2011/182/UE, *cit.*, así como el artículo 11 de dicho Reglamento (Derecho de control del Parlamento Europeo y del Consejo).

mas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por FRONTEX. En esta propuesta, el concepto amplio de «vigilancia marítima» incluye la detección del cruce ilegal y otras medidas positivas, como la interceptación de embarcaciones sospechosas de intentar entrar en la UE sin someterse a controles fronterizos, abordar situaciones de búsqueda y salvamento, etc., de conformidad con el Derecho Internacional del Mar⁵⁰.

Finalmente, y en tercer lugar, una importante cuestión de la Sentencia a destacar la encontramos en el análisis que hace el TJUE sobre los elementos esenciales como límites a las competencias de ejecución. En efecto, estos elementos esenciales no dependerán únicamente de una decisión del legislador, sino igualmente de elementos objetivos, controlables judicialmente. Queda claro que no existe una regla general para determinar dichos elementos esenciales, teniendo que analizarse de forma individualizada cada acto de base, prestando atención a la política afectada, la disposición de la delegación, el contenido y fin del acto de base, y su sistema general. Ello redundará, además, en una cuestión sobre la que el Abogado General ha vislumbrado ya un punto de conflicto *a posteriori*⁵¹, al no haber clarificado el TJUE la distinción entre actos delegados y actos de ejecución, de conformidad con los artículos

⁵⁰ El alcance y contenido de la propuesta son similares a la Decisión 2010, teniéndose, además, en cuenta las evoluciones legales y judiciales, la reforma del Reglamento FRONTEX de 2010 y la STEDH, *Hirsi Jamaa c. Italia*, no 27765/09, de 23.02.2012. Doc. COM (2013) 197 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, de 12.04.2013. La primera posición del PE ha sido positiva, si bien se ha solicitado que se incluya una cláusula de protección, similar a la recogida en el Protocolo de Palermo, para la seguridad y el trato de las personas a bordo; una formación tanto jurídica como práctica para los participantes en las operaciones; y que los buques participantes estén dotados de material médico y humanitario normalizado. Ver, Doc. PE 513.286v02-00, Opinión de la Comisión de Transportes y Turismo, de 18.09.2013; Doc. PE 516.826v02-00, Opinión de la Comisión de Asuntos Exteriores, de 11.10.2013; y Doc. PE 522.849v01-00, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, Enmiendas 31-207, Proyecto de Informe, de 31.10.2013.

⁵¹ Conclusiones del Abogado General, punto 29 y nota 32; CHAMON, M., «How the concept of essential elements...», *cit.*; THOMAS, S., «Arrêt «Parlement c. Conseil...», *cit.*, p. 571. Sobre el alcance de los arts. 290-291 TFUE, puede verse la reciente Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 22 de enero de 2014, *Reino Unido c. Parlamento Europeo y Consejo*, C-270/12, aún no publicada en la *Rec.*

290.1 TFUE, párrafo segundo y 291.2 TFUE, respectivamente. Artículos que, en cualquier caso y como ya hemos señalado, no serían de aplicación al presente caso, de conformidad con el nuevo Reglamento de comitología⁵².

TJUE – SENTENCIA DE 05.09.2012, *PARLAMENTO c. CONSEJO* – C-355/10,
<<CÓDIGO DE FRONTERAS SCHENGEN - DECISIÓN 2010/252/UE -
VIGILANCIA DE LAS FRONTERAS MARÍTIMAS EXTERIORES -
NORMAS ADICIONALES SOBRE LA VIGILANCIA DE FRONTERAS -
COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN – ALCANCE>>

VIGILANCIA DE FRONTERAS MARÍTIMAS Y ELEMENTOS ESENCIALES
EN LOS ACTOS DE EJECUCIÓN

RESUMEN: En la Sentencia de 5 de septiembre de 2012, el TJUE decide anular la Decisión 2010/252/UE del Consejo, manteniendo sus efectos hasta la entrada en vigor, dentro de un plazo razonable, de una nueva normativa. El TJUE analiza las alegaciones de las partes sobre los principios que regulan las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión por el procedimiento de reglamentación con control, y sobre si la Decisión impugnada introduce nuevos elementos esenciales en el CFS, modifica elementos esenciales del mismo, así como el Reglamento Frontex. El reconocimiento por el TJUE de que algunas medidas incluidas en la Decisión anulada eran elementos esenciales, por afectar a los derechos fundamentales, llevó al TJUE a requerir como necesaria una actuación directa por parte de los legisladores, admitiendo un concepto amplio de vigilancia de fronteras.

PALABRAS CLAVE: código de fronteras Schengen (CFS); vigilancia de las fronteras marítimas exteriores; Frontex; elementos esenciales; comitología.

ECJ – JUDGMENT OF 05.09.2012, *PARLIAMENT vs COUNCIL* – C-355/10,
<<SCHENGEN BORDERS CODE - DECISION 2010/252/EU - SURVEILLANCE OF
THE SEA EXTERNAL BORDERS - ADDITIONAL RULES GOVERNING BORDER
SURVEILLANCE - COMMISSION’S IMPLEMENTING POWERS – SCOPE>>

SURVEILLANCE OF THE SEA BORDERS AND ESSENTIAL ELEMENTS
IN IMPLEMENTING ACTS

ABSTRACT: By Judgment of 5 September 2012, the ECJ decided to annul Council Decision 2010/252/EU, maintaining its effects until the entry into force of new rules

⁵² Ver el citado art. 12 del Reglamento 182/2011/UE *cit.*

within a reasonable time. The ECJ analyzes the arguments of the parties over the principles governing the Commission's implementing powers by the regulatory procedure with scrutiny and over the introduction of new essential elements into the SBC, modification of essential elements of the SBC and amendment of the Frontex Regulation. The recognition by the ECJ that some measures included in the annulled Decision were essential elements affecting fundamental rights of the person, led the ECJ to require the involvement of the European Union legislature, admitting a broad concept of border surveillance.

KEY WORDS: Schengen borders code (SBC); surveillance of the sea external borders; Frontex; essential elements; comitology.

CJUE – ARRÊT DU 05.09.2012, *PARLEMENT c. CONSEIL* – C-355/10,
<<CODE FRONTIÈRES SCHENGEN - DÉCISION 2010/252/UE - SURVEILLANCE
DES FRONTIÈRES EXTÉRIEURES MARITIMES - MODALITÉS
SUPPLEMENTAIRES CONCERNANT LA SURVEILLANCE DES FRONTIÈRES -
COMPÉTENCES D'EXÉCUTION DE LA COMMISSION – PORTÉE>>

SURVEILLANCE DES FRONTIÈRES MARITIMES ET ÉLÉMENTS
ESSENTIELLES EN ACTS D'EXÉCUTION

RÉSUMÉ: Dans l'arrêt du 5 Septembre 2012, la Cour de justice décide d'annuler la décision du Conseil 2010/252/EU maintenant ses effets jusqu'à l'entrée en vigueur dans un délai raisonnable, d'une nouvelle réglementation. La CJUE examine les arguments des parties sur les principes régissant les compétences d'exécution conférées à la Commission par la procédure de réglementation avec contrôle, et si la décision attaquée introduit de nouveaux éléments essentiels dans le CFS et modifie les éléments essentiels de celui-ci, ainsi que le Règlement Frontex. La reconnaissance par la Cour de justice que certaines mesures prévues dans la Décision annulée sont des éléments essentiels, puisqu'elles affectent les droits fondamentaux, a conduit la Cour à exiger une action directe par les législateurs, en admettant une conception large de la surveillance des frontières.

MOTS CLÉS: code de frontières Schengen (CFS); surveillance des frontières extérieures maritimes; Frontex; éléments essentielles; comitologie.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. Temas de interés. La *Revista de Derecho Comunitario Europeo* publica desde 1974 trabajos originales de investigación sobre Derecho europeo.

2. Originalidad. Todos los Estudios y Notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor deseara publicar un trabajo, previamente publicado en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, indicando el número, año y páginas.

3. Envío de originales. Los originales se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word. Se harán llegar preferentemente por correo electrónico a la dirección public@cepc.es; o, si ello no fuera posible, en papel (una copia), con un archivo en CD, a nombre del Director Ejecutivo de la *Revista*, a la dirección: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Plaza de la Marina Española 9, 28071 MADRID. Excepcionalmente podrá tomarse en consideración la publicación de originales enviados en lengua inglesa. Se acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción.

4. Epígrafes, Sumario, Resúmenes, Palabras clave, Títulos. Los trabajos se estructurarán en epígrafes y subepígrafes con el orden de sucesión de numerales —I (II, III, IV...)—1 (2,3,4...)—A (B, C, D...)—a (b, c, d...)—i (ii, iii, iv...). Los originales deben ir acompañados de un Sumario en forma de esquema con los numerales referidos. También de un resumen en castellano, en francés y en inglés. Igualmente, deben añadirse las Palabras Clave (en castellano, francés e inglés), y el título del trabajo traducido al inglés y francés.

5. Estudios. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 40 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores), pero no los resúmenes en castellano, inglés y francés.

6. Notas. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 25 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores), pero no los resúmenes en castellano, francés e inglés.

7. Jurisprudencia. Los Comentarios breves de Jurisprudencia no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12), en su caso refiriendo las citas literales de las resoluciones judiciales en las notas a pie de página.

8. Citas. Las referencias bibliográficas se ordenarán alfabéticamente por apellidos, en mayúsculas, del autor. Todas las notas irán a pie de cada página, numeradas mediante caracteres arábigos.

En las citas de libros, éstos van escritos en cursiva (Ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ, J. D. A., *Instituciones de Derecho Europeo*, Ed. Europa, Madrid, 2007, en pp. 54-92).

En las citas de artículos, el título del trabajo va entrecomillado, y en cursiva sólo la Revista u obra colectiva (Ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ, J. D. A., "Relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 37, 2005, pp. 54-92).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo debe referirse según el sistema de cita del Tribunal (Ejemplo, Sentencia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, Rec. p. I-8717, apartado 149).

Las referencias textuales de frases o párrafos de trabajos de otros autores o de documentos o resoluciones judiciales irán entrecomilladas, sin cursiva, preferiblemente en notas a pie de página. Se ruega reducir al mínimo las citas de direcciones o enlaces a sitios WWW localizables a través de Internet.

9. Proceso de Publicación. El Comité de Redacción decidirá la publicación de los trabajos (Estudios y Notas) sobre la base de dos informes de evaluación, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método doble ciego. Se valorarán la creatividad, rigor, metodología, propuestas y aportaciones de los trabajos. El proceso interno de evaluación garantizará el anonimato. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original, y sujeta a modificaciones conforme a Reglas de edición. La comunicación de la decisión sobre la publicación, la publicación previa revisión, o la no publicación, será motivada y no excederá de seis meses. Los autores de trabajos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 48 horas. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

10. Libros y Reseñas. Los libros enviados a la RDCE serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La Dirección de la RDCE encargará en determinados casos una Reseña, Reseña o Comentario. Sólo se publicarán las Reseñas encargadas por la RDCE.

11. Copyright. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista* los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Dirección.

12. Advertencia. Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 1138-4026
9 771138 402608 00047



18,00 €