

# CONTROL DE FRONTERAS Y UNIÓN EUROPEA

Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ (1)

SUMARIO: I. Introducción.–II. El marco general internacional de las competencias estatales de control en frontera: 1. El control fronterizo del cruce de personas, mercancías y transportes. 2. La no necesaria coincidencia entre frontera y lugar de control.–III. Unión Europea, espacio de libertad, seguridad y justicia y *nuevas* fronteras.–IV. El ejercicio de competencias de control fronterizo por los Estados de la Unión: 1. El control en las fronteras interiores. 2. El control en las fronteras exteriores.–V. Proyecto de Tratado Constitucional e ideas finales

## I. INTRODUCCIÓN

La frontera, esa línea permanente que establece el límite de las competencias territoriales de los Estados, cumple en la práctica internacional general diversas funciones esenciales (2). Si bien la función primordial de la línea fronteriza –explícita en la definición– es la de garantizar la inviolabilidad territorial del Estado, una función no menos importante de la frontera-línea es la de servir de lugar específico de ejercicio de determinadas competencias de vigilancia y control.

Sin duda, la integración europea está llevando a cabo una auténtica reordenación del poder público, detentado anteriormente de forma compartimentada y exclusiva por los Estados en el interior de sus respectivos recintos territoriales. Se trata de un imponente proceso de reconfiguración del poder público en todas sus facetas –económicas, jurídicas y políticas–, pues es el caso que la espiral integradora, en su expansión, va progresivamente impactando y afectando a un cada vez mayor número de ámbitos y competencias materiales de regulación originariamente estatal.

En este orden de ideas, la presente ponencia pretende examinar la afectación por la integración europea del ejercicio de un poder concreto estatal, la función específica de control fronterizo que realizan tradicionalmente los Estados para controlar la entrada y salida por sus fronteras de mercancías, personas y transportes (3).

---

AFDUAM 7 (2003), pp. 67-92.

(1) Catedrático de Derecho Internacional Público, Cátedra *Jean Monnet* de Derecho Comunitario de la Comisión Europea, Universidad de Cádiz.

(2) Puede verse, BOTHE, M., «Boundaries», *EPIL*, t. 10, 1987, pp. 17-23.

(3) Para un planteamiento general de todos estos temas, podría verse nuestro estudio «Las fronteras de la Unión: el “modelo europeo” de fronteras», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, 2002, pp. 299-339.

Para ello, analizaremos en primer lugar el marco general que se deduce de la práctica internacional en el desarrollo de las competencias estatales en frontera, en particular deteniéndonos en el objeto del control y en el lugar del control. Este plano internacional lo complementaremos a continuación con el marco normativo general europeo, que viene determinado por el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y las categorías funcionales de fronteras, específicas de la integración, que son las *fronteras interiores* y las *fronteras exteriores*. A continuación, comprobaremos la evolución del ejercicio de competencias de control fronterizo por los Estados de la Unión, tanto en las fronteras interiores como en las exteriores. Esto nos permitirá señalar algunas ideas finales, centradas en la evolución futura previsible del ejercicio del control fronterizo europeo a la luz del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución, y que apunta visiblemente hacia la necesidad de marco normativo común para la gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión.

## II. EL MARCO GENERAL INTERNACIONAL DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES DE CONTROL EN FRONTERA

Según la práctica internacional generalizada de los Estados, la línea fronteriza cumple la importante función de servir de lugar o punto geográfico de referencia en el que el Estado ejerce un determinado tipo de competencias territoriales y personales. Se trata principalmente de competencias de control fronterizo en la entrada y salida de su territorio bajo jurisdicción soberana. Un dato de la práctica extraordinariamente relevante es en nuestra opinión el hecho de la no necesaria coincidencia exacta, desde un punto de vista geográfico, entre línea fronteriza y lugar de control fronterizo.

### A) *El control fronterizo del cruce de personas, mercancías y transportes*

Ciertamente, la frontera es una línea político-jurídica, pero también es un lugar, un sitio (4), un punto geográfico, donde el Estado, por regla general, ejerce determinadas competencias específicas en y sobre la frontera. Así, la frontera es también un sitio geográfico en el que se ejercen por los Estados determinadas competencias territoriales y personales adaptadas a ese sitio o lugar. Se trata normalmente de competencias sobre materias de seguridad, extranjería y comerciales, ejercidas por los cuerpos de policía y de aduanas y que, en principio, se llevan a cabo en la misma frontera-línea (5). Por ello, independientemente del valor simbólico y político de la presencia de agentes públicos del Estado en la línea fronteriza,

---

(4) Según el *DRAE*, un «sitio» es, en su segunda acepción, un «lugar o terreno determinado que es a propósito para alguna cosa».

(5) «As a rule, the customs frontier of a State coincides with its national boundaries. Thus, border controls usually comprise both police and customs controls, which may be exercised by officers belonging to different governmental units», H. MIEHSLER, «Customs Frontier», *EPIL*, pp. 110-114, en pp. 110-111.

la principal función que el Estado desempeña cotidianamente en la frontera-lugar geográfico es la de vigilancia y control fronterizo de personas, mercancías y transportes.

El Derecho Internacional reconoce a todos los Estados en virtud de sus competencias soberanas el poder de legislar discrecionalmente sobre el ejercicio de su control, para admisión o para salida, de todos los objetos, las personas, los transportes, las mercancías –incluso las ideas– que cruzan su frontera (6). En este control fronterizo, las principales normas que se aplican son las normas y disposiciones estatales de policía, seguridad, salud pública, aduanas, fiscales, entre otras (7). Sin embargo, cada vez adquieren mayor importancia las normas sobre inmigración, a efectos de supervisar la entrada y la salida de nacionales y extranjeros.

De esta forma, en la línea fronteriza se despliega una función específica para todos los Estados, por la sencilla razón de ser el primer punto geográfico, el primer sitio o localización de su territorio en el que el Estado puede vigilar y aplicar su ordenamiento jurídico, y hacer efectiva en general su competencia territorial y personal. Pero naturalmente que el Derecho Internacional permite a cualquier Estado un ámbito discrecional suficiente para cerrar sus fronteras a la salida y entrada de objetos y personas –si bien es discutible que implique un derecho de aislamiento de carácter absoluto que pueda ejercerse arbitrariamente–, o incluso para no establecer ningún control de admisión o salida de personas u objetos (8).

Si nos ceñimos a la práctica internacional de los controles fronterizos de las fronteras terrestres (9), es interesante destacar que este control fronterizo se efectúa en Oficinas de control situadas en determinados Pasos Fronterizos, coincidentes con rutas o comunicaciones internacionales, ya por vía terrestre, ya en puertos o aeropuertos, y no a lo largo de toda la frontera-línea política de separación entre Estados. La lógica geográfica de la contigüidad fronteriza entre los territorios bajo diferente soberanía supone que el cruce de la frontera por una persona u objeto implique una doble acción de los Estados vecinos: acción de control de salida de un Estado y acción de control de entrada en otro Estado. Esta doble acción se articula en los Pasos Fronterizos, donde se ejercen las puntuales actividades de control

---

(6) «Border controls are a physical manifestation of the principle of territorial sovereignty. Sovereignty includes the power to legislate and regulate the conditions under which persons, goods and even ideas may enter and leave a State. Any limitation on the authority of control borders is a matter of consent», señala E. GRABITZ, «Border Controls», *EPIL*, t. 10, 1987, pp. 14-17, en p. 14.

(7) En efecto, no cabe desconocer la importancia del control fronterizo de la aplicación de la normativa estatal sobre exportación de moneda y de protección de determinados bienes culturales o artísticos.

(8) Sin embargo, mientras que del cierre absoluto de fronteras existen ejemplos históricos, lo contrario, la apertura incontrolada de fronteras, es más infrecuente, aunque pueden encontrarse ejemplos de eliminación del control fronterizo *ad intra* entre ciertos Estados, *a. ex.*, entre los Estados nórdicos. De todas formas, «There is no customary right of international law to travel to or to trade with foreign nations. Thus, a nation may use border controls to effect a policy of national isolation or protectionism», si bien «On the other hand, multilateral treaties and political agreements [...] represent the position that States do not have an absolute right to seal their borders, particularly in the free movement of persons wishing to leave a State» señala E. GRABITZ, *loc. cit.*, p. 15.

(9) Con relación a los espacios marítimos adyacentes a las costas de un Estado, es discutible en Derecho Internacional si y hasta dónde puede un Estado establecer en aguas bajo su soberanía o jurisdicción controles fronterizos, vide E. GRABITZ, *loc. cit.*, en p. 16.

del Estado. Por supuesto que nada excluye que los Estados puedan llevar a cabo labores de vigilancia generales a lo largo de toda la línea fronteriza.

Con relación al control fronterizo de *mercancías*, los controles se pueden realizar en la frontera, entendida en sentido amplio (frontera viaria terrestre, estaciones de tren, puertos, aeropuertos) debido a la multiplicidad de vías de acceso al territorio, en zonas de control interiores, o incluso –mediando acuerdo comercial– en el punto de origen. El objeto del control de mercancías es la verificación de la legislación estatal (sobre contingentes, impuestos, tasas, salud, seguridad y medio ambiente, normalmente). Los controles y las normativas estatales se encuentran en cualquier caso muy mediatizadas por los múltiples acuerdos comerciales internacionales que hoy mantienen los Estados entre sí o en el marco de Organizaciones Internacionales.

En relación con el control fronterizo de *personas*, hay que señalar que el Derecho Internacional confía a los Estados un amplio margen para regular internamente todos los aspectos de admisión, expulsión y salida de extranjeros, sin que pueda hablarse de la existencia para los Estados de una obligación de Derecho Internacional general de admitir a extranjeros en su territorio (10). En cualquier caso, para entrar o salir de un país, las normativas internas de los Estados normalmente exigen que la persona se identifique y declare su nacionalidad ante las autoridades estatales en frontera, lo que comúnmente se realiza mediante la presentación de un pasaporte o documento equivalente (11), acompañado frecuentemente de un permiso o autorización administrativa individual previa que permite entrar o salir del territorio de un Estado, denominado *visado* (12), y que normalmente se hace figurar en el pasaporte. La clásica diferenciación entre la presentación simple del pasaporte para los turistas en corta estancia y la presentación de un pasaporte más un visado para los emigrantes que desean residir en el país se encuentra hoy en día fuertemente marcada por el fenómeno de la inmigración a escala internacional, que ha llevado a generalizar la exigencia de visado para efectuar la entrada en un país (13).

---

(10) Sobre las generalizadas prácticas restrictivas estatales respecto a la admisión y expulsión de extranjeros, DOEHRING, K., «Aliens, Admission» y «Aliens, Expulsion and Deportation», *EPIL*, pp. 11-16. Subrayemos que los textos internacionales de derechos humanos nunca han recogido el derecho de *entrar* en un país extranjero, *vid.* nota 13.

(11) Entre estos documentos, los *laissez-passer* expedidos por Organizaciones Internacionales, las listas colectivas de grupos de turistas, los permisos de residentes fronterizos, los documentos temporales de viaje, y otros documentos que la práctica internacional reconoce como equivalentes. Por lo que hace al *pasaporte*, éste tiene como función principal la de identificar al portador, estableciendo una presunción de su nacionalidad, y, en principio, no comporta un derecho de salida o entrada en un Estado. Aunque existe un modelo internacional de pasaporte recomendado por Naciones Unidas, la práctica de los Estados es muy diversificada, y el reconocimiento de los pasaportes se basa sobre los principios de reciprocidad y cortesía internacional. Sobre estas cuestiones, y sobre el origen multisecular de esta institución, LOEHR, F. L., «Passports», *EPIL*, pp. 428-431.

(12) El visado establece una relación jurídica de Derecho administrativo interno entre el solicitante y el Estado que lo concede, por lo que su denegación o retirada no se rige por el Derecho Internacional. En cuanto a los visados de salida, «Exit visa requirements for nationals of the issuing country have been on the decline since World War II. In most cases the issuance of a passport implies the right to travel abroad», *vide* LOEHR, *loc. cit.*, p. 430. Es frecuente que los Estados acuerden bilateralmente en virtud de la reciprocidad no exigir visados de entrada a los nacionales del otro país.

(13) El derecho de libre circulación y salida –no el de entrada– de un país, reconocido al más alto nivel en textos internacionales (art. 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

El visado además, permite controlar *ex ante* el cumplimiento de determinada normativa estatal (control médico, prueba de suficientes recursos económicos, finalidad de la entrada en el país, prueba de inexistencia de penas o de persecución penal en el país de origen), ya que normalmente se solicita y expide por las autoridades consulares sitas en el país de la persona solicitante, lo que permite poder reducir el control fronterizo de entrada en el país de destino a una simple inspección del equipaje, documentación y efectos personales del extranjero que accede al territorio. Existen ejemplos de renuncia recíproca al control de pasaportes (14).

Mención especial merecen los agentes diplomáticos, consulares y de Organizaciones Internacionales, que se encuentran sujetos a un régimen general más favorable, libre o relajado de inspecciones y controles (15).

En fin, por lo que hace a las personas que individualizadamente se presentan en frontera solicitando asilo o refugio, o en grupo en tanto que personas desplazadas necesitadas de protección, hay que hacer referencia a que la normativa internacional básica, constituida principalmente por el Estatuto de los refugiados (16), y el Derecho Internacional general sobre asilo, implican el *principio de non-refoulement* de la persona perseguida al Estado de origen. Pero, independientemente de las normativas internas estatales –y que en España cuenta por ejemplo con la especificidad de la concesión discrecional del asilo «humanitario»–, en las últimas décadas los cambios socio-históricos de la Sociedad Internacional han desbordado y alterado sustantivamente la institución internacional del asilo y refugio (17), cada vez más vinculada al fenómeno general de la inmigración. Esto ha producido un creciente interés de los Estados en controlar el acceso de los extranjeros inmigrantes a sus territorios, a los que en principio puede denegar el acceso (18).

---

art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), se encuentra muy mediatizado actualmente por las prácticas restrictivas estatales de expedición de pasaportes y de visados. En efecto, «Passports have proved their value as the most widely used international travel and identification document, although one of their original functions has been largely taken over by visas», LOEHR, *loc. cit.*, p. 431.

(14) Así entre Canadá y Estados Unidos en sus fronteras comunes, GRABITZ, «Border Controls», *loc. cit.*, p. 15.

(15) Vide el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 (BOE núm. 21, de 24 de enero de 1969), entre otros el artículo 36; el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 (BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970), entre otros el artículo 50.

(16) Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el estatuto de los refugiados (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978).

(17) Con las figuras, no contempladas por la normativa de asilo y refugio, de refugiados económicos, en masa, «en órbita». Puede verse, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La regulación del asilo en el ámbito comunitario antes del TUE: el Convenio de Dublín y el Convenio de aplicación de Schengen», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ e.a., *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995, pp. 669-706; J. J. MARTÍN ARRIBAS, *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Dykinson, Madrid, 2000; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La inmigración y el asilo en la UE*, parte primera, Colex, Madrid, 2002; P. A. FERNÁNDEZ, ed., *La revitalización de la protección de los refugiados*, 2002.

(18) «The argument that a State is required to accept refugees conflicts with the fundamental principle of territorial sovereignty over immigration and, therefore, with the right of a State to control its borders», GRABITZ, «Border...», *loc. cit.*, p. 17.

B) *La no necesaria coincidencia entre frontera y lugar de control*

Si la línea fronteriza coincide geográficamente con la función de la frontera como límite de competencias, esta coincidencia no es en cambio trasladable a la fronteras como lugar de control fronterizo de mercancías y personas.

En efecto, un dato de la práctica muy llamativo es que el trazado fronterizo acordado convencionalmente por los Estados, la frontera-línea, no siempre coincide necesariamente sobre el mismo punto geográfico exacto en que se desarrollan las funciones estatales de control. Esto es, que la línea fronteriza por una parte, y la localización del control fronterizo por otra parte, no tienen por qué coincidir, formando en ocasiones puntos no coincidentes en el espacio físico. Y es que los controles fronterizos los Estados procuran desarrollarlos sobre la misma línea político-jurídica de corte acordada convencionalmente, pero es muy frecuente que el control de uno u otro Estado no se lleve a cabo estrictamente a uno y otro lado de la línea fronteriza, el límite político-jurídico de separación de las respectivas soberanías estatales.

De hecho, los controles en muchas ocasiones se adaptan, sacrifican, o se ponen al servicio de otras finalidades. Esto se hace particularmente evidente en el ámbito de las comunicaciones internacionales, existiendo además casos específicos de determinadas Zonas internacionales que acusan esta desagregación física entre la frontera-línea y la frontera-lugar de control. Como vamos a examinar seguidamente, la práctica interestatal demuestra en este sentido una muy apreciable flexibilidad.

En primer lugar, las *comunicaciones internacionales por carretera* constituyen el ejemplo más frecuente y visible de esta flexibilidad. En estos casos, en general, las Oficinas de control de Policía y Aduanas se establecen por los dos Estados limítrofes, de forma yuxtapuesta y con escasa separación física entre las Oficinas. Aunque entre ambas Oficinas de control existen unos metros de zona de nadie donde, en principio, discurre la frontera-línea política de separación de soberanías, la realidad no suele acomodarse a este principio. En efecto, las dos Oficinas de control de policía y aduanas pueden establecerse físicamente en el interior del territorio de uno u otro Estado, ya que no siempre los condicionantes geográficos u orográficos permiten la ubicación de las Oficinas exactamente a horcajadas de ambos lados de la línea (19).

En segundo lugar, tenemos el supuesto de las *comunicaciones internacionales de ferrocarril*. Se trata de un sector de comunicaciones en el que los Estados cooperan intensamente desde la misma invención del ferrocarril para asegurar el tránsito internacional y el control fronterizo (20). Las especificidades de la construcción y trazado de las vías férreas, y las propias características de este tipo de comunicación imponen el control de mercancías y personas por los agentes estata-

---

(19) Este, por ejemplo, era el caso de la frontera hispano francesa de Behovia-Hendaya, en la que se situaban en territorio francés las dos oficinas yuxtapuestas de control, española y francesa.

(20) Desde mitad del siglo XIX se desarrolla una gran actividad convencional en este ámbito. Y es que aunque no existe una norma de Derecho internacional que obligue a los Estados a garantizar la existencia de líneas internacionales y el tránsito ferroviario, los Estados han regulado convencionalmente en multitud de tratados el transporte ferroviario internacional; vide MUTZ, G., «Railway Transport, International Regulation», en *EPIL*, vol. 5, 1982, pp. 245-248.

les de policía y aduanas, sea en ruta, sea en las Estaciones de parada previas a la frontera. Desde antiguo por tanto existen las Estaciones Internacionales de tren (21), en sus modalidades de las Estaciones únicas o comunes con doble aduanas en uno solo de los Estados fronterizos (22), o de las Estaciones yuxtapuestas y contiguas de dos Estados a uno y otro lado de la frontera (23). En estos casos, las Estaciones normalmente no se encuentran exactamente sobre la raya o línea fronteriza.

Así, la práctica internacional demuestra que los Estados pueden anteponer la función práctica cotidiana del principio de libertad de las comunicaciones ferroviarias y de eficacia (24), sobre el respeto exacto de la sagrada línea político-jurídica de separación fronteriza, lo que se manifiesta, en relación con el ferrocarril, incluso en tiempos más recientes. Así, una interesante práctica interestatal de colaboración ferroviaria viene constituida por la construcción y puesta en funcionamiento del Túnel bajo el Canal de La Mancha. En este caso concreto, los Estados han configurado sus controles fronterizos poniéndolos al servicio de la rapidez de la circulación y del tráfico ferroviario (25).

En tercer lugar, también las necesidades derivadas de las *comunicaciones aéreas internacionales* (26), han motivado que los Estados desplieguen flexibilidad jurídica respecto a las funciones de control en la frontera-línea. Son ejemplificativos a este respecto los supuestos de los Aeropuertos de Bâle-Mulhouse, o de Ginebra-Cointrin, en los que las necesidades del tráfico aéreo han llevado al Estado francés

---

(21) Seguimos aquí la clasificación de Ch. DE VISSCHER, *Problèmes de confins en Droit international public*, Pedone, París, 1969, p. 101. En cambio, MUTZ, G. («Railway Stations on Foreign Territory», en *EPIL*, vol. 10, 1987, pp. 339-340), refiere que según la terminología de la Unión Internacional de Ferrocarriles, el término general es el de «Estaciones Fronterizas» (*Frontier Station*), que engloba a las que se encuentran cerca de las fronteras con tráfico internacional.

(22) «Joint Stations» según MUTZ, que centralizan las operaciones de tráfico internacional por una sola compañía de ferrocarriles; de ellas, sólo en las que los controles de policía y aduanas se efectúan por los servicios del país de entrada y del país de salida serían propiamente «International Stations», *ibídem*, p. 340. MENG («Extraterritorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts», en *EPIL*, vol. 10, 1987, pp. 155-162) cita el ejemplo de la Badischer Bahnhof en Basel, localizada en territorio suizo, pero con control aduanero común con Alemania, p. 157.

(23) «Exchange Stations», que según MUTZ serían las que «*serve the same section of line crossing the frontier and are situated on both sides of it*», *ibídem*, p. 340.

(24) «In order to avoid hinderance and delay to railway traffic crossing State boundaries, special regulations have been agreed upon. The procedures for the exit and entry of trains, passengers and goods from one State to another are best administered simultaneously by the railway staff and the customs and other frontier officials of both States concerned», MUTZ, *loc. cit.*, p. 339.

(25) El supuesto de hecho es original, ya que la construcción del túnel bajo el Canal ha implicado la «aparición» de «nuevas fronteras» terrestres –con más precisión, subterráneas–, entre el Reino Unido y Francia. Para llevar a cabo los controles por los tres Estados, se ha prescindido por completo de la frontera-línea política, estableciéndose un original sistema de controles fronterizos, en ruta, en las Estaciones de tren de los tres Estados implicados (Bélgica, Francia, Reino Unido), y no en la frontera terrestre, situada en el límite de la plataforma continental de Francia-Reino Unido. Puede verse el revelador trabajo de G. MARCOU, «L'entrée en service du tunnel sous la Manche et la frontière franco-britannique», *AFDI*, 1993, pp. 833-849.

(26) Recordemos que, según el artículo 10 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 7 de diciembre de 1944 (*BOE* núm. 55, de 24 de febrero de 1947, y núm. 311, de 29 de diciembre de 1969), toda aeronave que penetre en el territorio de un Estado debe aterrizar en un aeropuerto para fines de inspección de aduanas y otras formalidades, al igual que la salida del territorio debe efectuarse desde un aeropuerto aduanero.

a acordar mediante Convenios, y sin renunciar a la soberanía, que Suiza pueda desplegar funciones estatales en zonas adyacentes a dichos aeropuertos (27).

Además, los aeropuertos han dado origen a la interesante y muy problemática ficción jurídica de las *Zonas Internacionales* aeroportuarias (28).

---

(27) Convenios respectivamente de 4 de julio de 1949 y de 25 de abril de 1956. En el caso del aeropuerto de Ginebra, se utiliza un espacio del territorio francés adyacente al aeropuerto internacional suizo, permitiéndose que Suiza desempeñe en el mismo auténticas funciones «de Estado»: gestión del aeropuerto, control fronterizo de acceso mediante agentes suizos de policía y aduana que actúan «*como si*» estuvieran en territorio suizo. En el caso del aeropuerto de Bâle-Mulhouse hay una gestión conjunta franco-suiza en la gestión del aeropuerto y en los controles de policía, si bien existe una zona de control exclusivo por las autoridades suizas. Puede verse GUINCHARD, M., «La collaboration franco-helvétique en matière d'aéroports (Bâle-Mulhouse et Genève)», *AFDI*, 1957, p. 668., y Ch. DE VISSCHER, *op. cit.*, pp. 103-104.

(28) Las «*Zonas Internacionales*» en principio se predicen de los aeropuertos, donde el Convenio sobre Aviación Civil Internacional establece el principio de libre paso en tránsito por estas zonas (Anexo 9 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, de 7 de diciembre de 1944, *BOE* núm. 55, de 24 de febrero de 1947, y núm. 311, de 29 de diciembre de 1969). Como estas Zonas Internacionales se encuentran en puertos y aeropuertos, pueden ser definidas como «l'espace à travers lequel transite un passager après son arrivée sur le territoire dans un aéroport ou un port de mer, et avant de passer le contrôle douanier ou à l'immigration» (STANLEY-ROWLANDS, *Les droits des ressortissants des pays tiers dans le nouvel ordre européen*, 1994, p. 13). El problema es que ciertos Estados han realizado la ficción teórico-jurídica de considerar que las personas en tales Zonas no se encuentran en su territorio, ya que no han traspasado formalmente los controles de aduana; y ello, a pesar de la evidencia del hecho de que estas Zonas se encuentran en el territorio soberano del Estado y bajo su jurisdicción territorial y personal. La creación de estas ficciones jurídicas *de tierras de nadie* en puertos y aeropuertos tiene como única consecuencia y finalidad la no aplicación en estas Zonas de las normativas nacionales y Tratados internacionales que en materia de inmigración y asilo obligan a los Estados, «Certains États ont utilisé le concept de la zone internationale pour échapper à leurs obligations en matière de législation internationale, comme par exemple la Convention sur les Réfugiés, sous prétexte que les passagers dans cette zone ne sont pas encore sur leur territoire souverain»; «un certain nombre de pays ont agi comme si la "zone internationale" était un "no man's land" et donc hors des compétences de la législation nationale»; «Les zones internationales peuvent être considérées comme une tentative de créer un no man's land avec l'Union européenne où l'autorité de la loi ne s'applique pas», STANLEY-ROWLANDS, *op. cit.*, pp. 13-14. Como se puede apreciar, la problemática legal es de hondo calado, y su aplicación por algunos países (España, Francia, Alemania), ya ha dado lugar a una controversia de importancia; en particular, la controversia suscitada respecto a la legislación y en ciertos procesos internos en Francia —con la figura de las «zonas de espera» en puertos y aeropuertos— y en Alemania —respecto al concepto jurídico de «suelo extraterritorial»— puede verse en STANLEY-ROWLANDS, *op. cit.*, p. 14; en el caso de España ha sido el Defensor del Pueblo el que ha puesto de relieve esta problemática, exigiendo la aplicación de todas las garantías constitucionales en estas zonas. *Vid.* los Informes del Defensor del Pueblo correspondientes a 1991 y 1992, y el recurso de inconstitucionalidad de 23 de agosto de 1994 contra el apartado 8 de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, reguladora del Derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984 de 26 de marzo, recurso desestimado por STC 53/2002, de 27 de febrero de 2002 (el párrafo en cuestión de la Ley 5/1984 dispone que: «Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello»). En cualquier caso, el estatuto de estas Zonas es un tema de inquietud para los Estados europeos, por sus conexiones con las problemáticas de inmigración y asilo, como lo demuestra el hecho de que el Consejo de la UE decidiera imponer un visado de tránsito aeroportuario o autorización para «transitar por la zona internacional de los aeropuertos de los Estados miembros» a los nacionales de, al menos, diez Estados (art. 1 de la Acción Común 96/197/JAI del Consejo de 4 de marzo de 1996 sobre el régimen de tránsito aeroportuario, *DOCE*, cit., L 63, de 13 de marzo de 1996; el Anexo de la Acción Común contiene la lista de Estados, de donde claramente proceden muchos solicitantes de asilo —Afganistán, Etiopía, Eritrea, Ghana, Iraq, Irán, Nigeria, Somalia, Sri Lanka y

En fin, determinadas *situaciones geográficas, topográficas o históricas* demuestran igualmente una práctica internacional favorable a una cierta adaptación de los controles en frontera, por motivaciones muy diversas (29), que pueden llegar a supuestos extremos (30). En este orden de ideas, son de interés algunos supuestos de líneas fronterizas controvertidas o contestadas, donde la existencia de buenas relaciones y de un pragmático régimen fronterizo sobre jurisdicción y explotación de recursos acordado puede hibernar o no hacer conflictiva la ausencia de un trazado definitivo, permanente y pacífico de una línea fronteriza político-jurídica (31).

### III. UNIÓN EUROPEA, ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA Y NUEVAS FRONTERAS

La estrecha cooperación de los Estados europeos, bilateralmente o en el marco de Organizaciones Internacionales (Benelux, Consejo Nórdico, Consejo de Europa), ha producido una intensa regulación de los regímenes fronterizos europeos y de las funciones de control que desarrollan los Estados en las fronteras europeas.

En cuanto a los Estados miembros de la Unión Europea, la integración ha afectado progresivamente los controles fronterizos entre los Estados miembros, existiendo en la actualidad una detallada reglamentación comunitaria y de la Unión respecto al régimen jurídico aplicable a los controles en las fronteras de estos Estados.

El vector de la progresiva y completa libre circulación de factores de producción y de consolidación del Mercado interior (32) ha tenido como consecuencia relevante el que se consagre en el Derecho Comunitario la supresión entre los Esta-

---

Zaire-, listado que puede ser ampliado unilateralmente por cada Estado miembro en virtud del artículo 5 de la Acción).

(29) En ocasiones la frontera aduanera y la frontera-línea política no coinciden por replegarse la primera al interior del territorio, dando lugar a las Zonas Francas. Es el caso de la Zona franca y frontera aduanera en Gex-Ginebra-Alta Saboya, entre Francia y Suiza, donde la línea aduanera francesa se encuentra muy dentro del territorio francés. Puede verse, WEBER, L., «Free Zones of Upper Savoy and Gex Case», *EPIL*, vol. 2, 1981, pp. 104-106. También, GRANGE, D. J., «La question frontalière franco-genevoise depuis 1945», en *Relations Internationales* núm. 63, 1990, pp. 313-328. MENG cita el ejemplo de Kleinwalsertal en la zona de los Alpes, que es territorio austriaco, pero integrado en el territorio aduanero de la RFA tras acuerdo bilateral, *loc. cit.*, p. 157.

(30) Como caso extremo o ejemplo de florilegio de la adaptación de los controles de frontera a las situaciones específicas, puede mencionarse el supuesto extraordinario de las dependencias del CERN de Ginebra, cuyas instalaciones están encabalgadas sobre la frontera franco-helvética; en este caso los Estados, por las circunstancias concretas de la CERN, han acordado no ejercer ellos mismos los controles de frontera, sino confiarlos a los agentes de la Organización internacional. Este curioso pero ilustrativo ejemplo lo refiere DUFOUR en el Coloquio de Poitiers de la Société Française pour le Droit International, *La Frontière*, Pedone, París, 1980, pp. 291-293.

(31) Casos, por ejemplo, del lago Constanza entre Alemania, Austria y Suiza, o del estuario Ems-Dollard entre Alemania y Países Bajos. Puede verse al respecto, NOLTE, G., «Ems-Dollard», y FROWEIN, J. A. «Lake Constance», en *EPIL* vol. 12, 1990, respectivamente, pp. 98-100 y 216-219.

(32) Recordemos que el Art. 14.2 TCE dispone que «El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado».

dos miembros de la función de las fronteras como lugar de control estatal de mercancías y personas. Se trata de un ejemplo de consecución de una fase económica, la del Mercado interior, que involucra a una pluralidad de elementos no sólo económicos –como es el caso de la supresión de controles a las personas de cualquier nacionalidad– pero que los necesita funcionalmente para su efectiva realización. De esta forma, la progresión en la integración económica ha afectado sensiblemente a la competencia tradicional de los Estados europeos de ejercicio de control en frontera. Si consideramos además las inextricables vinculaciones entre libre circulación y los aspectos de seguridad interna de los Estados, comprenderemos que se haya producido un gran impacto en multitud de ámbitos: régimen de extranjería e inmigración, cooperación policial y judicial, ciudadanía, derechos fundamentales, visibilidad de la emergente entidad política europea en el espacio público de legitimación europeo que se está construyendo, espacio que necesita de un correlato simbólico (33). Precisamente esta mezcla de elementos llevó a una regulación diversificada y dispar de los controles en frontera [Schengen (34), CAJI (35), agentes económicos de los Estados miembros (36), ciudadanos europeos (37)].

Todas estas normativas de muy diverso origen y objeto se encuentra actualmente subsumidas por el Derecho de la Unión, que, desde el Tratado de Amsterdam, ha centralizado y dado a un marco general sistemático al conjunto de estas materias (38), y ordenando las competencias y regulación materiales de los aspectos esenciales del régimen jurídico de las fronteras europeas, proyectando al mismo tiempo una categoría propia de fronteras (las interiores y las exteriores), específica del sistema europeo de integración.

---

(33) En 1981 la CE ya estableció un pasaporte basado en un modelo uniforme, Resolución de 23 de junio de 1981 de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas reunidos en el seno del Consejo, *JOCE* C 241, de 19 de septiembre de 1981, y *DOCE-Edición Especial* 01, vol. 03, p. 87, modificada luego tras las sucesivas adhesiones y la entrada en vigor del TUE, *DOCE* C 185, de 14 de julio de 1986, y *DOCE* C 200, de 4 de agosto de 1995. También es de interés por sus implicaciones simbólicas la *Resolución sobre señalización de fronteras exteriores e interiores* de la Comunidad, Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 13 de noviembre de 1986, *DOCE* C 303, de 27 de noviembre de 1986, p. 1.

(34) Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes y sus Protocolos de adhesión (*BOE* núm. 181, de 30 de julio de 1991; núm. 62, de 13 de marzo de 1997, de 9 de febrero de 1993, y de 11 de diciembre de 1997). Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990 (*BOE* núm. 81, de 5 de abril de 1994 y de 9 de abril de 1994).

(35) Vide LIÑÁN, «La Cooperación en los Asuntos de Justicia y de Interior», cap. XXVIII, de MANGAS-LIÑÁN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1.ª ed., 1996, pp. 697-712. Los actos adoptados en este ámbito pueden consultarse en CARRERA-NAVARRO, *El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE, Textos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1999.

(36) Pueden verse los capítulos 4, 5, 8, 9 y 10 de *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, y la bibliografía allí referida.

(37) Vide LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La ciudadanía de la Unión Europea», *loc. cit.* LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La ciudadanía de la Unión Europea», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 271-295, en pp. 276 y ss.

(38) Puede verse nuestro trabajo «La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, 1998, pp. 41-78.

Tras la entrada en vigor en 1999 del Tratado de Asmterdam, el *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* es el ambicioso objetivo de naturaleza política (39) con el que la UE hace frente a todas las muy diversas problemáticas que ocasionaba la –originariamente por motivos económicos– abolición de controles para las personas en las fronteras entre los Estados miembros. Este Objetivo de la Unión establece una previsión de acción de la Unión apoyándose tanto en el Primer Pilar (con los novedosos ámbitos TCE de regulación sobre Visados, Asilo e Inmigración), como en el Tercer Pilar (donde se localiza la acción en común de los Estados en materias de Cooperación Policial y Judicial en materia Penal) (40).

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea es el directamente volcado a regular el nuevo marco del control fronterizo en el territorio continental europeo. En concreto, el título IV TCE sobre *Visados, Asilo e Inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas* establece el imponente proyecto de regular los principales aspectos de entrada, estancias de corta duración y normas mínimas sobre los aspectos formales de situaciones de extranjería de nacionales de terceros Estados. Para ello, en primer lugar contempla la obligación de supresión de controles en las fronteras interiores para todas las personas, de cualquier nacionalidad, anclando jurídicamente este objetivo en el artículo 14 TCE sobre el Mercado interior (41). En segundo lugar, el complemento necesario de la supresión de controles en las fronteras interiores es el establecimiento de controles comunes en las fronteras exteriores. Este nuevo cinturón fronterizo exterior permite a toda persona, comunitaria o de un tercer Estado, que entre en el territorio unificado interior poder desplazarse por el territorio común interior (42). También relevante para nosotros es la previsión de un régimen común de visados, extranjería e inmigración, complementario al Derecho Internacional y los Derechos estatales; esta normativa comunitaria contempla aspectos formales relativos a los requisitos de entrada, circulación y estancia previendo la entrada para estancias no superiores a tres meses (visados de corta duración, presentación de solicitantes de asilo, por ejemplo [art. 62.2.b) TCE], y la previsión a más largo plazo de una acción CE para las estancias superiores a tres meses (visados de larga duración, inmigración, estatuto de los residentes de terceros países, normativa sobre criterios

---

(39) Pueden verse nuestras reflexiones en «La libre circulación de personas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» (I), en *Derecho Comunitario Material*, cit., p. 44.

(40) Puede verse, entre otros, LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «El espacio de libertad, seguridad y justicia», cap. 25 de MANGAS-LIÑÁN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, 2.ª ed., 1999, pp. 377-391; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La inmigración*, cit., parte primera, aparte de nuestros capítulos 4 y 5, cit. en nota 36.

(41) Artículos. 61.a), y 62.1 TCE, disponiendo este último que el Consejo debe adoptar en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam «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». De esta forma, el mercado interior adquiere una nueva lectura complementaria a la tradicional, ya que en relación con las personas, el «*espacio sin fronteras interiores*» del artículo 14 TCE significa un espacio sin controles en las fronteras interiores para todas las personas, independientemente de su nacionalidad.

(42) Artículo 62.2 TCE. La íntima conexión entre desmantelamiento de fronteras interiores y establecimiento de normas sobre fronteras exteriores fue justamente puesto de relieve por el TJCE en la Sentencia de 21 de septiembre de 1999, *F. A. Wijzenbeek* (C-378/97, Rec. p. I-6207).

de concesión de asilo y refugio, artículo 63 TCE) (43), además de otras medidas (44).

Por otra parte, tenemos el Tercer Pilar de la Unión, relativo a la cooperación en materias policiales y judicial-penales, que contempla principalmente las medidas de seguridad interna que los Estados han decidido integrar en la Unión Europea –aunque no en el TCE–, como contrapartida de la completa circulación de personas dentro de las fronteras interiores (45).

Hay que decir que la normativa comunitaria y de la UE ha contado, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, con un cuerpo normativo regulador de todas estas situaciones, originariamente *Schengen* pero en la actualidad trasvasado al Derecho de la UE, mediante su refundación jurídica en el TCE y el TUE.

---

(43) Entre la normativa adoptada respecto de estas medidas previstas en el TCE, Reglamento CE núm. 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, relativo a un modelo uniforme de visado (*DO L* 164, de 14 de julio de 1995); Decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados (*DOCE L* 252, de 6 de octubre de 2000, pp. 12-18); Reglamento (CE) núm. 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín (*DOCE L* 316, de 15 de diciembre de 2000, pp. 1-10); Reglamento CE núm. 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (*DOCE L* 81, de 21 de marzo de 2001, pp. 1-7, vide modificación por el Reglamento (CE) núm. 453/2003, de 6 de marzo de 2003, *DOUE L* 69, de 13 de marzo de 2003, pp. 10-11); Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (*DOCE L* 149, de 2 de junio de 2001, pp. 34-36); Reglamento CE núm. 1091/2001 del Consejo, de 29 de mayo de 2001, relativo a la libre circulación con visado para estancias de larga duración (*DOCE L* 150, de 6 de junio de 2001, pp. 4-5); Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (*DOCE L* 212, de 7 de agosto de 2001); Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (*DOCE L* 187, de 10 de julio de 2001, pp. 45-46); Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (*DOCE L* 328, de 5 de diciembre de 2002, pp. 17-18); Reglamento CE núm. 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (*DOUE L* 50, de 25 de febrero de 2003, pp. 1-10); Reglamento CE núm. 415/2003 del Consejo, de 27 de febrero de 2003, sobre expedición de visados en frontera, incluidos los de marinos en tránsito (*DOUE L* 64, de 7 de marzo de 2003, pp. 1-8).

Para la impresionante –cualitativa y cuantitativamente– normativa en preparación en estas materias, deben consultarse las previsiones del *Marcador* de la Comisión: Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE, Marcador para supervisar el progreso en la creación de un Espacio de «Libertad, Seguridad y Justicia» en la UE, periódicamente actualizado, COM (2000) 167 final, de 24 de marzo de 2000; COM (2001) 278 final, de 23 de mayo de 2001; COM (2001) 628 final, de 30 de octubre de 2001, y COM (2002) 738 final, de 16 de diciembre de 2002.

(44) Así, la previsión de una serie de medidas de cooperación administrativa y judicial-civil, a efectos de conformar un espacio jurídico y judicial unificado lo más efectivo posible, artículos 65 y 66 TCE; también la cooperación aduanera, prevista en el artículo 135 TCE, título X de la parte tercera de este Tratado.

(45) Vide, entre otros, CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «La Cooperación policial en la UE: acervo *Schengen* y *Europol*», *Colex*, 2003; C. M. DÍAZ BARRADO «La Cooperación policial y judicial en materia penal en el seno de la UE», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 186, 2000, pp. 67-85; D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «El Espacio de Libertad...», *op. cit.*

En efecto, el denominado *acervo de Schengen*, sistema autónomo de Derecho Internacional desarrollado en paralelo a la UE tras los Convenios de 1985 y 1990, había precisamente desarrollado una importante regulación de los regímenes de control en frontera interior y exterior (46). La reconducción de Schengen al recinto de la UE ordenada por el Tratado de Amsterdam, ha eliminado definitivamente la principal diversidad de sistemas reguladores de control fronterizo (47). Tras la compleja operación de absorción (48), se ha reforzado considerablemente la posición reguladora de la UE en estas materias.

La Unión entonces, con el objetivo del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* se ha dotado de un marco jurídico de referencia para todas las materias relativas a la libre circulación de personas y sus consecuencias en materia de seguridad. El escalonamiento progresivo de la acción de la CE y de la UE ha tenido una especial incidencia, al garantizar la supresión de controles en las fronteras interiores para nacionales y no nacionales UE, así como al articular un nuevo sistema de controles de fronteras exteriores, conjuntamente con una común normativa básica sobre Extranjería a aplicar principalmente en frontera (49).

Esto conllevará las importantísimas consecuencias de un territorio continental europeo unificado en cuanto a las normas de acceso, libre circulación y estancia de toda persona física, implicando a efectos prácticos un régimen de control y salida en fronteras, análogo a un espacio federal de libre circulación de personas, suerte de *territorio federal de circulación*, aunque con importantes limitaciones y peculiaridades espaciales (50). En definitiva, el concebir los territorios continentales de

---

(46) Puede verse, A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, «La entrada en vigor de la libre circulación de personas en siete de los quince países de la UE», en *REDI*, 1995-1, pp. 325-332. P. JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, «Reflexiones sobre la puesta en aplicación en su totalidad el 26 de marzo de 1995 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990», *RIE*, 1995-3, pp. 909-938.

(47) El acervo fue identificado *in extenso* nominalmente mediante Decisión del Consejo 1999/435/CE, de 20 de mayo de 1999, sobre la definición del acervo de Schengen a efectos de determinar, de conformidad con las disposiciones pertinentes del TCE y del TUE, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen dicho acervo, *DOCE* L 176, de 10 de julio de 1999, p. 1. El acervo fue muy posteriormente publicado en el Diario Oficial, *DOCE* L 239, de 22 de septiembre de 2000 (473 pp.), salvo ciertas partes confidenciales, obsoletas o que no necesitaban de refundación jurídica, Considerando 4.º, artículo 1.2, artículo 2 de la Decisión 1999/435/CE. Por su parte, la Decisión 1999/436/CE del Consejo, de 20 de mayo de 1999, determinó, de conformidad con las disposiciones pertinentes del TCE y del TUE, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen, *DOCE* L 176, de 10 de julio de 1999, p. 17.

(48) Puede verse, L. CORRADO, «L'intégration de Schengen dans l'Union Européenne: problèmes et perspectives», en *RMCE*, núm. 428, 1999, pp. 342-349; P. J. KUIJPER, «Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis», *CML Rev.*, vol. 37, 2000, pp. 345-366; E. WAGNER, «The integration of Schengen into the Framework of the EU», *LIEI*, 1998-2, pp. 1-51.

(49) Esta normativa en un primer momento regula aspectos formales (modelo de visado, por ejemplo), pero pasará progresivamente a un segundo momento a proporcionar la regulación sustantiva en diversas materias (concesión del estatuto de refugiado, condiciones de expedición de visados de larga duración, derechos de las residentes extranjeros en el territorio UE).

(50) El título IV TCE sólo es aplicable a los Estados continentales de la UE, ya que Reino Unido, Irlanda y Dinamarca poseen un régimen particular, articulado mediante tres Protocolos anejos al TUE y al TCE (art. 69 TCE): Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 TCE al Reino Unido y a Irlanda; Protocolos sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, y sobre la posición de Dinamarca en relación al título IV TCE.

los Estados miembros de la UE como un único territorio de acceso y circulación para cualquier persona de cualquier nacionalidad.

Además, el motor de su desarrollo jurídico es la necesidad funcional de la completa realización de la fase económica del Mercado interior. Aunque de móvil economicista, la lógica explicativa y sistemática del mercado interior posee un faceta muy positiva, pues los logros y avances más importantes en la integración europea han resultado principalmente de la consecución de metas o fases de la integración económica. En este orden de ideas, el objetivo del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* se incardina en esta dinámica, ya que se ha vinculado normativamente al artículo 14 TCE (relativo al Mercado Interior) la principal competencia de la CE en estos temas, la abolición de controles en las fronteras interiores.

\* \* \*

Un elemento fundamental del nuevo marco jurídico de régimen de fronteras establecido a escala de la Unión por el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, es la categorización funcional de las fronteras existentes de los Estados, como *Fronteras interiores* o como *Fronteras exteriores*.

Estas *nuevas fronteras* son el presupuesto conceptual y práctico de la nueva regulación de control fronterizo para todos los Estados continentales de la Unión. En efecto, las categorías de *Frontera interior* y de *Frontera exterior* forjadas en el acervo *Schengen* se han incorporado al Derecho de la Unión (51). Esta nueva sistematización funcional de las fronteras de los Estados ha venido acompañada de una terminología y categorías conceptuales que completan el régimen común de control fronterizo (52).

Las *Fronteras interiores* son «las fronteras terrestres comunes de las Partes contratantes, así como sus aeropuertos por lo que respecta a los vuelos interiores y sus puertos marítimos por lo que respecta a los enlaces regulares de transbordadores con procedencia o destino exclusivamente en otros puertos de los territorios de las Partes contratantes y que no efectúen escala en los puertos ajenos a dichos territorios». Esta definición se apoya en las fronteras-línea jurídico políticas de separación de soberanías ya existentes, si bien sólo se contemplan las fronteras terrestres comunes (53)

---

(51) Los términos de frontera interior/exterior provienen del Convenio de Aplicación de Schengen de 1990, y han sido acogidos plenamente por el Tratado de Amsterdam (art. 2 TUE, arts. 61 y 62 TCE), superando así los primeros términos –quizás más clásicos o intergubernamentales– de *fronteras comunes-fronteras externas* que utilizaba el Acuerdo de Schengen de 1985.

(52) En efecto, existe un conjunto terminológico propio (nociones de «extranjero», «paso fronterizo», «control fronterizo», «vuelo interior», «tercer Estado» «permiso de residencia», por ejemplo), cuyas definiciones del Convenio *Schengen* de 1990 son ya definiciones en vigor en el Derecho de la Unión –como Derecho Comunitario derivado y como Derecho de la Unión derivado–, y únicas y comunes al Tercer y al Primer Pilar, pues en el momento de atribuir base jurídica al acervo *Schengen* se reconoció su validez trans-pilar (Decisión del Consejo 1999/436/CE, respecto al art. 1 del Convenio de 1990: «Las definiciones son aplicables en todos los artículos del Convenio Schengen que tengan una base jurídica de la UE en virtud de la presente Decisión», DOCE L 176, cit., p. 19).

(53) Por lo que hace a las fronteras aéreas o marítimas entre los Estados, sólo existe una previsión de determinadas localizaciones: aeropuertos y puertos, que no son enunciados con un criterio

Por su parte, *Fronteras exteriores* serían «las fronteras terrestres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos de las Partes contratantes, siempre que no sean fronteras interiores». Aquí se contemplan las fronteras terrestres no interiores, todas las fronteras marítimas de los Estados, todos los aeropuertos con vuelos con procedencia, destino o aterrizaje en el territorio de un tercer Estado, y todos los puertos marítimos que acojan enlaces no regulares, buques que no sean transbordadores, o incluso éstos si efectúan escala en puertos de terceros Estados (54).

Estas categorías de *nuevas fronteras*, en realidad, son fronteras que ya existen (determinadas fronteras terrestres de los Estados) o que artificialmente se construyen jurídicamente por la UE (determinados puertos y aeropuertos), pero que han sido catalogadas y establecidas para proceder al nuevo régimen de control fronterizo en el marco del objetivo de la Unión del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (55).

Por tanto, las *Fronteras interiores* y *Fronteras exteriores* son categorías *funcionales* de fronteras, con una construcción artificial que persigue no el cometido clásico de toda frontera –acotar mediante líneas completas, continuas y precisas los límites de las competencias territoriales de los Estados– sino permitir la aplicación del Derecho comunitario y de la Unión, de forma que se garantice un perímetro de acceso y la circulación interior en el unificado territorio de la UE. Además, mientras las *fronteras interiores* son esenciales por su vinculación directa jurídica al Mercado Interior, las modalidades de control y acceso en las *fronteras exteriores* son medidas complementarias de acompañamiento, precisamente para garantizar la supresión de controles en las fronteras interiores.

El Derecho de la Unión establece entonces unas categorías funcionales relativamente simples, pero cuyas implicaciones jurídicas para los Estados resultan impresionantes, pues todo el régimen jurídico de control en fronteras, y los regímenes de extranjería e inmigración de los Estados continentales de la UE a verificar en frontera se deben acomodar al marco regulador común. Además, esto ha tenido unas importantísimas consecuencias prácticas, pues ha supuesto la reestructuración jurídico-administrativa de las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas de los Estados continentales. En efecto, estos Estados se obligaron y consecuentemente adecuaron sus puestos de frontera diferenciando entre las comunicaciones fronterizas entre Estados UE y las comunicaciones con «terceros Estados», lo que en ocasiones ha llevado a modificar, alterar o reconstituir algunas fronteras-línea de control aduanero y policial, como es el caso de la reconfiguración de algunos pasos fronterizos, o de la nueva conformación de ciertas fronteras, como es el caso de las comunicaciones aéreas.

---

genérico, sino que deben cumplir una serie de requisitos, pues deben mantener conexiones directas con aeropuertos y puertos de los territorios de los Estados –y, en el caso de los puertos, sólo determinados enlaces, los regulares de transbordadores–.

(54) Puede verse C. IZQUIERDO SANS, «Las Fronteras exteriores de la UE y el Convenio de Schengen», en *ADI*, vol. XVI, pp. 133-189.

(55) El carácter funcional de la construcción jurídica de Fronteras interiores/exteriores es puesto de manifiesto por la inclusión de sólo un determinado tipo de fronteras estatales, las terrestres, pero no a las aéreas y marítimas, pues carece de sentido incluirlas debido a la finalidad que persigue la categorización europea (entrada y salida de personas en los territorios de los Estados), por lo que la remisión a determinados puertos y aeropuertos, se hace con la perspectiva funcional de la llegada y salida de personas.

#### IV. EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS DE CONTROL FRONTERIZO POR LOS ESTADOS DE LA UNIÓN

Tras analizar el marco internacional sobre el ejercicio de funciones estatales de control fronterizo, y exponer el contexto europeo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y las disposiciones del TCE, veremos a continuación la evolución de las competencias de los Estados de la UE sobre control de fronteras. Se trata sin duda del aspecto más impactante del particular modelo europeo de fronteras, y donde las consecuencias de la reglamentación UE son más espectaculares, por los sustantivos y visibles cambios que han implicado.

##### 1. El control en las fronteras interiores

La categorización funcional de determinadas fronteras como *interiores*, y su consecuencia directa e inmediata sobre las comunicaciones transnacionales (terrestres, marítimas, aéreas) de los Estados continentales UE, implica que los controles fronterizos de policía y aduana en las fronteras interiores no se realizan sobre personas –independientemente de su nacionalidad– y sobre mercancías u objetos en tales fronteras *interiores*.

Jurídicamente la obligación de establecer y mantener la supresión de controles fronterizos en las fronteras interiores terrestres, marítimas y aéreas así catalogadas por el Derecho UE, viene establecida contundentemente por el Derecho Comunitario originario en el artículo 62.1 TCE, por el que se debe garantizar *la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de fronteras interiores, tanto de los ciudadanos de la Unión como de los nacionales de terceros países*. De la misma forma, por el Derecho Comunitario derivado, pues lo prescrito por el artículo 2.1 del Convenio Schengen de 1990 («*las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice control alguno de las personas*») se ha convertido en una disposición cuya base jurídica es precisamente el artículo 62.1 TCE (56).

Los mandatos normativos contenidos en estas disposiciones son extraordinariamente ambiciosos, con fórmulas que no admiten lectura restrictiva alguna: «*ausencia de controles*», lo que implica no un control atenuado o esporádico, sino, sencillamente, el no-control; «*personas*», que se refiere a cualquier persona física de cualquier nacionalidad del mundo; «*cruzarse en cualquier lugar*», lo que supone la pérdida de significado y sentido de los puestos fronterizos y de los «pasos fronterizos» –noción ésta que ya únicamente será predicable de las fronteras exteriores (57)–. Con ello, las fronteras interiores se desactivan en su operatividad práctica, pues pierden su función específica todos sus componentes básicos de puestos, horarios, procedimientos, formalidades y sitios predeterminados para llevar a cabo este cruce «interior».

---

(56) En efecto, la Decisión del Consejo 1999/436/CE que atribuye base jurídica al acervo Schengen señaló esta base respecto al artículo 2 (1) del Convenio de 1990, *DOCE* L 176, cit., p. 19.

(57) Según la definición UE de paso fronterizo, éste es «*todo paso autorizado por las autoridades competentes para cruzar las fronteras exteriores*», artículo 1 del Convenio Schengen de 1990.

En suma, en el marco UE las fronteras interiores son jurídicamente concebidas, a efectos del cruce de personas, como una demarcación o límite interno administrativo interior de un Estado. Esta es la consecuencia de la obligación que asumen los Estados continentales de la Unión de no ejercer las competencias de control en fronteras interiores, pues han renunciado en principio al ejercicio histórico individualizado de estos controles, situándose ahora bajo la normativa común en el recinto institucional de la CE y la UE. Se trata de un hecho de proporciones históricas, por la carencia de antecedentes contemporáneos de esta magnitud y por los muy destacables efectos visuales, psicológicos, prácticos y simbólicos, que implican una equiparación del territorio interior UE con un *territorio federal*; algo que es jurídicamente así por lo que hace a la circulación efectiva de personas y mercancías, que se encuentra sometida a una común normativa UE en el territorio interior.

La figura jurídica a la que recurría el Acuerdo de *Schengen* de 1985, es la de que los Estados «transfieren» estos controles fronterizos (interiores) a las Fronteras exteriores (58). En principio, el verbo «transferir» es sumamente respetuoso con la «soberanía territorial» del Estado, al evocar aparentemente la idea de que el Estado *uti singuli* simplemente –aparentemente por razones «técnicas»– reorganiza interiormente el ejercicio de sus competencias sobre sus fronteras-límite: las retira de un determinado sector fronterizo (las fronteras interiores) para apostarlas y desarrollarlas en un tramo diferente (las fronteras exteriores).

Pero la idea de transferencia de controles de frontera, si bien nominalmente respetuosa para la soberanía del Estado, es insostenible en la realidad: la unidad territorial económica, jurídica, política del Estado requiere el que se ejerza el control en frontera no sólo en un tramo, punto o línea determinada de sus fronteras. Desarmar la línea de protección que son las fronteras, desarbolando el control estatal en parte de sus fronteras-límite políticas, equivale a permitir sin condiciones la entrada de mercancías y personas en su territorio por los tramos no controlados. La «transferencia» por tanto no se comprende si no hay un control fronterizo exterior de otro Estado (por ejemplo, Dinamarca) que cribe allí el ulterior cruce por la desmantelada frontera interior del primer Estado (por ejemplo, la frontera española con Francia).

En definitiva, la «transferencia» es en realidad un verbo, figura o idea que no refleja toda la realidad, o que oculta la verdadera dimensión de lo ocurrido: la reordenación territorial continental del control fronterizo, el establecimiento de un único territorio compuesto por el de varios Estados a efectos de organizar la vigilancia del cruce de todas sus fronteras externas. En este sentido, el territorio continental europeo unificado posee unas fronteras-lugar de control propias (las exteriores) que conforman una única, cerrada y continua línea de entrada y salida, línea compuesta por tramos de las fronteras-límite políticas singulares de todos los Estados componentes del territorio, además de por un buen número de puertos y aeropuertos de todos los Estados.

Como señalamos, la regla general es la de supresión de controles en las fronteras interiores. Como toda regla tiene sus excepciones, a los Estados se les reconoce la posibilidad de restablecer excepcionalmente los controles fronterizos, pues el

---

(58) «... las Partes tenderán a suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras externas...», artículo 17 del Acuerdo de Schengen de 1985.

artículo 2.2 del Convenio Schengen de 1990 contempla esta posibilidad (59). Se trata de una previsión que también existía en el marco Benelux (60).

No debe extrañar el expediente de escape de las razones de orden público o la seguridad nacional, que en general se encuentra presente en el TCE con relación a libertades básicas del mercado (razones de orden público, seguridad y salud públicas, arts. 39.3, 46.1, 55 TCE) o en previsión de disturbios internos, guerra o grave tensión internacional (art. 297 TCE), y cuyo reflejo para el objetivo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia es la cláusula de salvaguardia del *mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior* (art. 64 TCE, art. 33 TUE, art. 2 Protocolo *Schengen*).

El carácter excepcional de esta previsión queda de manifiesto al comprobar que la posibilidad del restablecimiento de controles en las fronteras interiores se encuentra severamente tasada y ceñida a determinados supuestos: antes de tomar una decisión el Estado debe consultar a todos los Estados, salvo que en caso de urgencia deban adoptarse inmediatamente las medidas, informando a los otros Estados; el restablecimiento debe realizarse por un periodo limitado de tiempo; los controles sólo se efectúan en el lado interno de la frontera de ese Estado; los controles fronterizos deben ser los adaptados a la situación que ha generado la excepción, lo que probablemente implica proporcionalidad a la misma.

Esta disposición del Convenio de 1990 es, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, Derecho derivado comunitario, pues se le atribuyó como base jurídica el artículo 62.1 TCE, seguida de la frase «*respetando plenamente las disposiciones del artículo 64.1 TCE*», en referencia a la cláusula de *mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior* (61). En nuestra opinión, el carácter estructural en el TUE de esta cláusula implica que la comunitarización de la disposición del Convenio desplaza la noción de «orden público o la seguridad nacional», lo que tiene importantes consecuencias jurídicas, pues la cláusula es un concepto jurídico de Derecho UE controlable, entre otros, jurisdiccionalmente (62).

A todo esto hay que añadir que el restablecimiento de controles en las fronteras interiores afecta a una competencia en nuestra opinión exclusiva de la CE por su directo engarzamiento con el concepto de mercado interior –como ya hemos señalado–, lo que explica la urgencia existente en adoptar una normativa

---

(59) «No obstante, cuando así lo exijan el orden público o la seguridad nacional, una Parte contratante podrá decidir, previa consulta a las demás Partes contratantes, que se efectúen en las fronteras interiores y durante un período limitado controles fronterizos nacionales adaptados a la situación. Si el orden público o la seguridad nacional exigieran una acción inmediata, la Parte contratante de que se trate adoptará las medidas necesarias e informará de ello lo antes posible a las demás Partes contratantes.»

(60) En la experiencia Benelux esta posibilidad, prevista en el artículo 12 de la Convención de 1960, nunca ha llegado a ser formalmente invocada, cfr. KRUIJTBOSCH, E. D. J., «Benelux Experiences in the Abolition of Border Controls», en H. G. SCHERMERS, *et. al.* (eds.), *Free Movement of Persons in Europe*, Martinus Nijhoff Pub., 1993, pp. 31-39, en pp. 35-36.

(61) Decisión del Consejo 1999/436/CE, que atribuye base jurídica al acervo Schengen, *DOCE* L 176, cit., p. 19.

(62) Puede verse sobre el control jurisdiccional de esta cláusula, nuestro trabajo «Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC. EE. tras el Tratado de Amsterdam», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 186, 2000, pp. 23-36, en particular pp. 32-33.

comunitaria que reemplace al «comunitarizado» artículo 2.2 del Convenio de 1990 (63).

Sea cual sea el Derecho Comunitario derivado que se adopte para regular la excepcionalidad del restablecimiento de controles en las fronteras interiores, es evidente que ya no es competencia exclusiva y unilateral de los Estados, pues su concepción, contenido y procedimiento forma parte de la común regulación CE y UE relativa al «modelo europeo» de fronteras, siendo responsables las instituciones comunitarias de la adopción de la normativa.

Es en cualquier caso un hecho histórico para la Sociedad y el Derecho Internacionales que el ejercicio de la función del régimen fronterizo consistente en el control de personas en las fronteras terrestres, portuarias y aeroportuarias internas de los Estados continentales de la UE haya sido renunciado por los Estados (64) –probablemente de forma irreversible, pues forma parte además de una fase económica de la integración–, o al menos suprimido concertadamente en el marco jurídico-institucional de la CE y de la UE.

## 2. El control en las *Fronteras exteriores*

Ya hemos visto cómo con relación a las fronteras interiores que el Convenio de Schengen de 1985 utilizaba el expediente de que los Estados *transferían* los controles internos hacia las fronteras externas, rebatiendo nosotros esta figura por entender que no reflejaba jurídicamente la magnitud de reordenación de la función fronteriza europea que se ha operado. En efecto, no se trata de una mera coordinación de las normativas internas de control fronterizo que cada Estado aplica en la parte de sus fronteras exteriores, sino que se ha establecido un verdadero régimen jurídico común de Derecho Comunitario para regular los principios y normas generales que deben regir todo cruce de fronteras exteriores, materia que es desde el Tratado de Amsterdam competencia compartida entre la CE y los Estados miembros.

En Derecho originario, las medidas sobre el cruce de las fronteras exteriores se encuentran enumeradas en el artículo 62.2 TCE, y van dirigidas a dos ámbitos. El primer ámbito es el de las normas y procedimientos sobre controles de personas en las fronteras [62.2.a)]; el Derecho derivado aplicable viene constituido por los artículos 3, 4, 6, 7 y 8 del Convenio de Schengen de 1990, a los que se les atribuyó como base jurídica precisamente este artículo 62.2 TCE (65), además del derecho derivado *Schengen* que se adoptó en su momento en este sistema, y de ciertos actos CAJI.

El segundo ámbito son las normas sobre visados de corta duración que enumera el artículo 62.2.b TCE: lista de países con obligación y exentos de visados, proce-

---

(63) Vide las previsiones del Marcador para supervisar el progreso en la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE, COM (2002) 738 final, de 16 de diciembre de 2002, cit., donde se señala que la Comisión se propone presentar una propuesta en 2003, p. 77. A esta perentoriedad contribuye el hecho de que los Estados han activado el mecanismo en alguna ocasión.

(64) El verbo «renunciar» lo utiliza en Derecho positivo el Convenio Schengen de 1990 en relación con determinados productos en el ámbito de los controles fronterizos de mercancías, artículo 121.1: «Las partes contratantes renunciarán, en cumplimiento del Derecho comunitario, a los controles y a la presentación de los certificados fitosanitarios previstos por el Derecho comunitario para determinados vegetales y productos vegetales».

(65) Decisión del Consejo 1999/436/CE, que atribuye base jurídica al acervo Schengen, *DOCE* L 176, cit., p. 19.

dimientos y condiciones de expedición de visados por los Estados, modelo uniforme de visado, normas sobre visado uniforme. Aquí nos encontramos con la existencia de normas de Derecho comunitario derivado, normas y actos CAJI, y básicamente el artículo 5 del Convenio Schengen de 1990.

Del conjunto de estas disposiciones en vigor, tenemos un régimen fronterizo común que establece detallados principios y reglas comunes para todas las fronteras exteriores:

- Las fronteras exteriores, categoría jurídica de Derecho UE, sólo pueden cruzarse por los pasos autorizados o «pasos fronterizos», en horarios previamente establecidos. La común normativa determina también las excepciones y el régimen del tráfico fronterizo menor.

- Existe un régimen aplicable a los controles de personas, equipajes de mano y equipajes facturados para los vuelos interiores con conexiones de vuelos exteriores.

- Una serie de principios uniformes rigen la circulación transfronteriza: control de entrada *minucioso* y registro de personas, vehículos y objetos, que se realiza conforme a la legislación de cada Estado; control de identidad; control de entrada, y control de todos los extranjeros en la salida del territorio interior, para prevenir e investigar peligros para la seguridad nacional y el orden público *de todos los Estados*; en circunstancias especiales el control de entrada tiene prioridad sobre el control de salida.

- Los Estados deben vigilar con unidades móviles los espacios entre los pasos fronterizos y éstos fuera de los horarios de apertura *de tal manera que no se incite a las personas a evitar el control en los pasos fronterizos*, con personal adecuado y número suficiente para ejercer el control de las fronteras exteriores, que garantice un *nivel equivalente* de control en todas las fronteras europeas.

- Los Estados cooperan y se transmiten información para garantizar la vigilancia y control fronterizo, y deben *armonizar las instrucciones* a los servicios responsables de los controles, y fomentar la información y el intercambio de funcionarios de enlace. Existe una normativa sobre las *modalidades prácticas de aplicación* del control y vigilancia de fronteras.

- Las condiciones de autorización de tránsito y acceso al territorio interior europeo para corta estancia son las mismas (poseer documentos, visado válido, acreditación de medios de subsistencia, de trabajo y de salida, no estar incluido en la lista de no admisibles, no suponer peligro para el orden público, con excepciones por motivos humanitarios o de interés nacional)

- Las normas básicas sobre visados de corta duración son comunes a todos los Estados.

Estas previsiones ponen de manifiesto que la reglamentación del cruce de las fronteras exteriores es una competencia compartida CE-Estados. Por una parte, es competencia de la CE vinculada a una fase económica, pues las medidas del artículo, 62.2 TCE son calificadas por este mismo Tratado [art. 61.a)] como medidas de acompañamiento directamente vinculadas con la libre circulación de personas del mercado interior; además, las materias contempladas en el artículo 62.2. tienen carácter horizontal y deben completar todos los aspectos básicos relativos al cruce de fronteras; el procedimiento comunitario de adopción de decisiones del artículo 67 TCE confirma que, pese a la existencia de un periodo transitorio, sea por unanimidad

o mayoría cualificada del Consejo, sea por procedimiento de codecisión, son las instituciones comunitarias las que en exclusiva deben concebir y reglamentar en exclusiva esta normativa básica del artículo 62.2, e incluso garantizar la cooperación entre las administraciones de los Estados en todos los ámbitos (art. 67 TCE).

Por otra parte, los Estados deben concebir, gestionar y regular determinados sectores materiales, como son las modalidades y el nivel de sanciones por el cruce ilegal de las fronteras exteriores, los controles de seguridad nacional o fiscales, los aspectos de control fronterizos vinculados al Tercer Pilar, las decisiones de fondo sobre la concesión de visados, o el alcance práctico de la noción de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior (66).

El alcance jurídico-institucional expuesto refleja la complejidad y ambición de este régimen fronterizo que concibe unitariamente entre la UE y los Estados la función fronteriza de control de entrada y salida del territorio común de los Estados continentales. Y es que el establecimiento de las comunes Fronteras exteriores configura un territorio UE no sólo aduanero, sino también único en cuanto a las condiciones de acceso, entrada y salida de personas y mercancías a efectos de control policial fronterizo. Además, el ejercicio de las labores de control fronterizo son efectuadas por cada Estado de acuerdo claro con su organización policial, aduanera, legislación de extranjería, sus puestos fronterizos, y sus líneas de entrada «exterior», en suma, respetando determinadas competencias nacionales y el principio de autonomía institucional de los Estados.

Lo anterior implica que un Estado realiza las funciones de control en fronteras exteriores que anteriormente realizaban singularmente todos y cada uno de los otros Estados de la UE, por lo que sus autoridades ejercen labores de función pública por cuenta de los otros Estados; esto es predicable del control de acceso y vigilancia de fronteras, pero también de las labores de investigación y prevención de peligros para la seguridad interior y el orden público de los otros Estados, que cada Estado realiza por cuenta de los demás, gracias a una infraestructura de apoyo informativo particular: el Sistema de Información de Schengen y el sistema de cooperación de información que proporciona el sistema Europol.

De esta forma, las labores de control fronterizo se realizan de forma compartida o conjunta por todos los Estados bajo una común normativa, que establece con gran detalle unos mismos principios y normas para garantizar en todas las fronteras exteriores un nivel equivalente del contenido práctico básico de las funciones estatales sobre cruce de fronteras. Claro que la razón de ser de esta peculiar reorganización de funciones estatales es la existencia funcional de un territorio interior unificado, compuesto por los territorios europeos de los Estados continentales de la UE. Pero, en cualquier caso, el ejercicio compartido entre los Estados de las labores de control en frontera del territorio interior continental, bajo la normativa común UE, implica que un aspecto fundamental de la competencia territorial y personal del Estado, como la vigilancia del acceso y salida de su territorio, no sea ya concebido como una competencia a desempeñar con exclusividad. En efecto, existe necesariamente el «reconocimiento mutuo» del control de acceso realizado por las autoridades de otro Estado —España por ejemplo acepta el control fronteri-

---

(66) Vide los comentarios de la Decisión del Consejo 1999/436/CE, que atribuye base jurídica a los artículos 3 a 8 del Convenio Schengen de 1990, *DOCE* L 176, cit., p. 19.

zo realizado por Dinamarca, sin poder cuestionarlo, como no puede cuestionar sino reconocer los visados de estancia corta o larga expedidos por otro país.

En Europa se trata entonces de una innovación de proporciones históricas, ya que varios Estados organizan su régimen de control fronterizo de forma conjunta, estableciendo sistemáticamente dichos controles en el territorio de otros Estados, siendo ejercidos por otros Estados, o no necesariamente por el propio Estado. Si bien como hemos visto existen ejemplos en la práctica internacional de no coincidencia entre línea fronteriza y lugar de control fronterizo, dichos casos eran, bien excepciones por razones orográficas, de comunicaciones, históricas, bien una no coincidencia geográfica exacta entre ambas fronteras. Pero siempre los Estados han procurado la coincidencia, estableciendo los controles fronterizos en un margen o distancia relativamente cercana a la frontera-límite política, tratándose en realidad de dos líneas (la de los puestos fronterizos y la de la frontera-límite) que tendían a coincidir. Siempre quedaba salvaguardado el ejercicio por el Estado del control del cruce. Siempre las excepciones eran casos puntuales, establecidos mediante Convenios *ad hoc* y referidos a la localización, más o menos próxima a la frontera línea, del ejercicio del control aduanero-policial de acceso o salida. Siempre eran Convenios entre los únicos Estados competentes, los limítrofes.

El modelo continental europeo de ejercicio de control de fronteras presenta unos caracteres revolucionarios a la luz de esta experiencia internacional: no son casos puntuales, sino un régimen sistemáticamente establecido; sistemáticamente la frontera-límite del Estado y la frontera-control fronterizo no coincidirán; la acción de control fronterizo exterior se hace por un Estado al servicio, por cuenta o mandato, de los otros Estados, o de la comunidad jurídica de intereses que es la UE; el régimen es acordado y desarrollado entre 13 Estados, que no poseen necesariamente fronteras comunes; se admite entonces a Estados no limítrofes como competentes para decidir (en el marco institucional UE) el régimen de controles fronterizos de un Estado; la contigüidad geográfica adquiere unas consecuencias jurídicas diferentes en el caso de las fronteras europeas.

Así, en una parte de las fronteras de los Estados continentales europeos (las interiores), los Estados no llevan a cabo las tradicionales, históricas funciones de control fronterizo. En otra parte de sus fronteras (las exteriores), estos Estados efectúan este control de acuerdo con una normativa común UE, y aceptan el control fronterizo exterior que realizan el resto de los Estados continentales europeos, en una frontera sistemáticamente no coincidente con las fronteras-límite de este Estado. Como vemos entonces, el control de fronteras se realiza por los Estados continentales de la Unión de forma diferente a la práctica de control de fronteras extendida en la Sociedad internacional.

## V. PROYECTO DE TRATADO CONSTITUCIONAL E IDEAS FINALES

La experiencia práctica generalizada de la supresión de controles en las fronteras interiores y del ejercicio de los mismos en las exteriores, en el nuevo marco común regulador de la Unión, ha puesto de relieve numerosas problemáticas y la necesidad de consolidar la impresionante innovación que ha supuesto esta transformación del ejercicio de competencias estatales en las fronteras de la Unión.

El carácter progresivo de la propia integración, la naturaleza política y moldeable del objetivo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y la necesidad constante de reformas de los Tratados originarios nos sitúan en un contexto jurídico evolutivo para el tratamiento del control de fronteras.

Esta evolución la podemos ya constatar en el proyecto en curso de Tratado Constitucional. Como se sabe, la Convención para el futuro de Europa prepara en la actualidad un Tratado por el que se instituye una Constitución (67). El Proyecto de Tratado-Constitucional se presenta como un texto normativo único, que pretende refundir la dispersa naturaleza y contenidos por pilares del TUE y los Tratados actuales.

El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia aparece como un Objetivo de la nueva UE en la Parte I del Tratado-Constitucional (68), pero es en la Parte III, en su capítulo IV, donde ya se define (69) y regula este Objetivo (70). En concreto, este capítulo IV contiene cuatro Secciones, configurando un contenido material en muchos casos novedoso, y en otros reformulando los actualmente vigentes título IV TCE y título VI TUE. Se trata de las Secciones sobre Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración (71); sobre cooperación judicial en materia civil (72); sobre cooperación judicial en materia penal (73), y sobre la cooperación policial (74).

---

(67) Se encuentran disponibles los documentos del Praesidium relativos al Proyecto de Tratado por el que se instituye la Constitución, Preámbulo, CV 722/03, de 28 de mayo de 2003; vol. I, texto revisado de la parte I (CONV 724/03, de 24 de mayo de 2003), texto revisado (CONV 770, de 2 de junio de 2003); vol. II, proyecto de texto de las partes II, III y IV (CONV 725/03, de 27 de mayo de 2003); proyecto de texto de la parte II, con comentarios (CONV 726/03, de 26 de mayo de 2003); proyecto de texto de secciones de la parte III, con comentarios (CONV 727/03, de 27 de mayo de 2003); proyecto de texto de la parte IV, con comentarios (CONV 728/03, de 26 de mayo de 2003).

(68) Artículo 3, y reconocidas sus especificidades competenciales en el artículo I-41.

(69) Artículos III-153 a III-173. El artículo III-153 dispone: «1. La Unión constituye un espacio de libertad seguridad y justicia en el respeto de los derechos fundamentales y atendiendo a las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros. 2. Garantizará la ausencia de controles de personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa para con los nacionales de terceros países, incluidos los apátridas. 3. La Unión se esforzará por garantizar un alto grado de seguridad a través de medidas de prevención y de lucha contra la delincuencia y contra el racismo y la xenofobia, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales penales y las demás autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales penales y la aproximación de las legislaciones penales. 4. La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en concreto el principio de reconocimiento mutuo de documentos y sentencias en materia civil.»

(70) Destaquemos la amplia dimensión de las materias y las novedosas previsiones institucionales. Las Disposiciones Generales articulan un enorme potencial de acción en el interior del Tratado-Constitución. Podemos encontrar en este capítulo IV de la parte III previsiones respecto al cometido del Consejo Europeo y de los Parlamentos nacionales, la instauración de mecanismos de evaluación, la cooperación operativa, la cláusula de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior, la cooperación administrativa, y el derecho de iniciativa normativa.

(71) Control de personas en las fronteras; Asilo y protección temporal; Inmigración; principio de solidaridad (arts. III-161 a 164).

(72) Artículo III-165.

(73) Sección que comprende previsiones en materia de procedimiento penal, derecho penal material, prevención del delito, Eurojust y Fiscalía Europea (arts. III-166 a 170).

(74) Sección relativa a la cooperación en materia de seguridad interior, estableciendo los cometidos y actuación de Europol, y previendo las intervenciones de un Estado en el territorio de otro (arts. III-171 a 173).

Hay especialmente que destacar la reestructuración y clarificación conceptual realizada, pues nos encontramos ante una nueva racionalización y sistematización sectorial por materias, ahora expresamente todas competencias compartidas de la UE, con una sustantiva ampliación competencial de la UE. Y es que las necesidades de desarrollo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y los procesos de reflexión establecidos tras la entrada en vigor en 1999 del Tratado de Amsterdam (75), han llevado a plasmar en el nuevo texto jurídico los contenidos de este Objetivo de la UE con una teleología y sistemática diferentes.

Así, por lo que a nosotros más nos interesa, las *Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración*, hay que constatar una sustantiva ampliación competencial para la UE por relación a las anteriores competencias comunitarias derivadas del título IV TCE. Esta nueva sistematización comporta una titulación novedosa de estos contenidos materiales, anteriormente denominados globalmente *Visados, Asilo e Inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*, y ahora *Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración*.

De esta nueva titulación de materias, llama la atención y parece criticable que el acento nominal se ponga en los aspectos de seguridad y control, antes que en los de libre circulación de personas. Sin embargo, esta denominación de *Políticas sobre controles en las fronteras* cuenta a su favor con que expresa el reconocimiento de la necesidad de establecer claramente, como competencia compartida de la Unión y los Estados, el régimen de control fronterizo, que en adelante decididamente se constituye como una «política» (76).

Política comunitaria entonces, con tres finalidades, todas al mismo nivel: garantizar la ausencia de controles de personas en las fronteras interiores; garantizar los controles de personas y la vigilancia eficaz en el cruce de fronteras exteriores; instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores. Las novedades por relación al vigente TCE claramente están motivadas por la preocupación ante la situación de las fronteras exteriores, que deben contar con *vigilancia eficaz*, y además someterse a un *sistema integrado de gestión*, ideas que ya apuntan a la futura creación de un Cuerpo Europeo de Guardia (o Policía) de Fronteras (77).

---

(75) Puede verse el Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Texto adoptado por el Consejo Justicia y Asuntos de Interior, de 3 de diciembre de 1998 (*DOCE* C 19, de 23 de enero de 1999, p. 1). También, la Comunicación de la Comisión «Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia», COM (1998)459, de 14 de julio de 1998, en *Boletín de la UE* 7/8-1998, punto 2.2.1; y las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo especial de Tampere, de 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y el conjunto de medidas que allí se acordaron. También son significativas las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken (14-15 de diciembre de 2001), y de Sevilla, de 21-22 de junio de 2002.

(76) Artículo III-161.1: «La Unión desarrollará una política encaminada a ...».

(77) Vide la reveladora Comunicación de la Comisión COM (2002) 233 fin, «Hacia una gestión integrada de las Fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE», de 7 de mayo de 2002, que ya señala la necesidad de un Cuerpo europeo de Guardia de Fronteras, si bien se ponen de relieve los problemas de orden constitucional, jurídico y político que plantea la concesión de prerrogativas de poder público a estos futuros agentes (para por ejemplo controlar documentos de identidad, interrogar a extranjeros, subir a bordo de buques en aguas territoriales de un Estado miembro, notificar la admisión o la denegación de entrada al territorio UE, o detener a una persona eventualmente), especialmente

El artículo III-161.2 nos señala los medios para conseguir esta política de controles en frontera, y que consisten en adoptar leyes o leyes marco para establecer medidas sobre: política común de visados y permisos de residencia de corta duración, condiciones de circulación por el territorio de la Unión, controles de fronteras exteriores, ausencia de controles en las fronteras interiores, establecimiento del sistema común de gestión integrada de fronteras exteriores.

En este contexto constitucional, es muy relevante que se califique como un particular espacio de libre circulación para los nacionales de terceros países «*el territorio de la Unión*» [art. III-161.2.c)]. También resulta de singular relieve la previsión expresa de que no se afecta la competencia de los Estados en lo que respecta a la delimitación geográfica de sus fronteras, de conformidad con el Derecho Internacional (art. III-161.3).

El Proyecto de Tratado-Constitucional reconoce por tanto expresamente la diferencia entre línea-fronteriza y funciones de control en frontera. En efecto, por una parte, la determinación de la frontera-línea sigue siendo competencia exclusiva estatal, mientras que el control de fronteras se convierte ahora en competencia compartida entre los Estados y la nueva Organización Internacional que será la Unión Europea.

Además, el texto del Proyecto de Tratado-Constitucional trae novedades respecto a materias de directa aplicación en las competencias estatales de frontera: el *Asilo* (78), y la denominada «*política común de inmigración*» (79).

Sin duda, merecerían consideraciones que no podemos desarrollar aquí la existencia de un sólo texto jurídico, el alcance importantísimo de haber introducido –siquiera nominalmente– la dinámica *Constitucional* en lo que en principio es un

---

te pp. 22 y ss. El Consejo Europeo de Sevilla (21-22 de junio de 2002) dio un respaldo importante a diversas iniciativas en este marco, vide Conclusiones de la Presidencia, puntos 31 y ss.

(78) Se propone un redimensionamiento de esta figura, englobando nuevas categorías que no responden estrictamente a las nociones de asilo y refugio de Derecho Internacional, anteriormente recogidas en el título IV TCE. Así, se contempla como categoría el asilo y la necesidad de un estatuto uniforme, pero también se introduce en Derecho originario en esta Sección la «protección subsidiaria» [para los nacionales de países terceros que sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional, artículo III-162.2.b)], la «protección temporal» [para las personas desplazadas en caso de afluencia masiva, artículo III-162.2.c)], y la situación de emergencia por llegada repentina de nacionales terceros (art. III-162. 3).

(79) Hay que destacar que el texto constitucional no se refiere ya a «medidas sobre política de inmigración» en unos determinados ámbitos (actual art. 63.3 TCE), sino directamente al desarrollo de una «*política común de inmigración*», donde se incorporan como nuevos contenidos materiales: la gestión eficaz de los flujos migratorios [vide la Comunicación de la Comisión COM (2001) 387, «Relativa un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración», de 11 de julio de 2001, también la Comunicación sobre una política comunitaria de migración, COM (2000) 757 final, de 22 de noviembre de 2000]; *el trato equitativo* de los nacionales terceros en situación regular de residencia; y la lucha contra la trata de seres humanos. Además, se podrán adoptar leyes o leyes marco europeas sobre nuevas materias –fruto de la reflexión iniciada con el desarrollo normativo del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia tras el Tratado de Amsterdam–, expresamente por ejemplo sobre la definición de los derechos de los nacionales terceros en situación regular de residencia (comprendida la libre circulación y residencia), previendo asimismo una base jurídica específica para la celebración de acuerdos para la readmisión de residentes ilegales [vide la Comunicación de la Comisión COM (2002) 564 fin, sobre política comunitaria de retorno de residentes ilegales], y en fin recogiendo la novedosa e interesantísima previsión de normativa sobre fomento y apoyo de la *integración* de los residentes legales (Vide Informe Final del Grupo X, de 2 de diciembre de 2002, p. 5).

nuevo Tratado, y el profundo cambio de perspectiva de las competencias de una nueva Organización Internacional. Nos limitaremos a destacar la mayor claridad conceptual, derivada de un enfoque constitucional nuevo, que han llevado a configurar los contenidos materiales del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y las competencias de la UE conforme a nuevas lógicas sistemáticas de conjunto y por secciones.

La nueva lógica sistemática constitucional es especialmente aplicable a las materias de fronteras, visados, asilo e inmigración. Esta sección ya no va a poseer una lógica sistemática de competencias e intensidades de la acción comunitaria, guiada por el anclaje fundamental jurídico de estas materias en el Mercado interior, que es el que determinaba los grados o escalones de intensidad de la acción comunitaria en frontera interior o exterior.

Por razones funcionales, políticas, y de nueva lógica constitucional de conjunto, resulta ahora necesario regular la previsión de un sistema común de gestión integrada de fronteras exteriores, que se convierte en uno de los tres objetivos de las políticas sobre controles en las fronteras (conjuntamente con la supresión de controles en fronteras interiores, y el control y la vigilancia de fronteras exteriores), algo que no es actualmente así con el TCE en vigor.

De la misma forma, se pretende incorporar la acción de *vigilancia* a las políticas de control en fronteras exteriores, cuando actualmente el Derecho en vigor sólo contempla *medidas sobre el cruce* y normas y procedimientos *para la realización de controles sobre las personas* en las fronteras exteriores (art. 62.2.a TCE)

El nuevo enfoque del control en fronteras se incardina entonces en una concepción y lógica diferente, simplemente constitucional, cuya más amplia concepción reguladora puede calificarse como la *lógica de extranjería* de una incipiente entidad política. Esto implica nítidamente la ampliación de las competencias de la UE respecto a la definición del estatuto de la comunidad humana que tiene con ella especiales vínculos (los nacionales de los Estados miembros de la UE, los ciudadanos), pero también respecto al establecimiento de un estatuto cada vez más uniforme para las distintas categorías de situaciones de extranjería de nacionales de terceros Estados en *el territorio de la Unión*.

Del mismo modo, se proyectan importantes cambios en el control de fronteras y en su ejercicio compartido por los Estados y la Unión, cambios dirigidos a instaurar un *sistema común de gestión integrada* de fronteras exteriores, según la fórmula que establece el Proyecto de Tratado-Constitucional. Esto va a suponer sin duda un paso más en la modificación del ejercicio de las tradicionales competencias de los Estados en sus propias fronteras, articulando una nueva concepción que de cabida a los Estados y a la naciente Comunidad política que es la Unión, en el ejercicio conjunto de las competencias de control de fronteras.