

LOS NUEVOS LÍMITES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TURISTAS EN LA UNIÓN EUROPEA

M^a Teresa Acosta Penco¹

Resumen:

Con la presente Comunicación se pretende analizar y exponer el nacimiento, evolución y límites del principio de libre circulación y su influencia en el turismo en el seno de la Unión Europea. Para ello se utilizará la bibliografía de referencia en la materia, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el conjunto normativo del Derecho de la Unión que regula el derecho a la libre circulación y el cruce de fronteras interiores y exteriores.

Desde la creación de esta organización, los desplazamientos turísticos intracomunitarios se habían facilitado conforme el principio de libre circulación iba ampliando su margen de actuación y sus beneficiarios. En la actualidad, el restablecimiento de controles fronterizos se ha convertido en el principal recurso de los Estados miembros para tratar de frenar la entrada de terroristas o refugiados en sus respectivos territorios. Indirectamente ello ha implicado, para aquellos que se desplazan con fines turísticos, que el cruce de fronteras ya no esté "exento de controles". En definitiva se está limitando la libre circulación para tratar de salvaguardar la seguridad y el orden público de los Estados miembros.

Palabras Clave: Libre circulación, Seguridad, Orden Público, Turismo, Fronteras, Espacio Schengen.

NEW LIMITS TO THE FREE MOVEMENT OF TOURISTS IN THE EUROPEAN UNION

Abstract:

With this Communication we try to analyze and explain the birth, evolution and limits of the principle of free movement and its influence on tourism within the European Union. For this purpose the bibliography of reference on the subject, the judgments of the Court of Justice of the European Union and the EU regulation on freedom of movement and borders have been used.

Since the creation of this organization, intra-community tourist travel had been provided while the principle of free movement has expanded its scope of action and beneficiaries. Currently, the reintroduction of border controls has become the main resource of the Member States to try to stop the entry of terrorists or refugees in their territories. Indirectly it implies, for those who are traveling for tourism, that the border crossing is no longer "free of control". Ultimately it is limiting the free movement to try to safeguard security and public order of the Member States.

Key words: Free movement, security, public order, tourism, Borders, Schengen Area.

¹ Facultad de Derecho, Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba, C.P: 14001, España, Teléfono: 677620641, e-mail: d92acpem@uco.es

INTRODUCCIÓN

La insuficiencia jurídica de los Tratados Constitutivos para articular una política común en materia de turismo, al menos, hasta el Tratado de Lisboa, ha generado la necesidad en la Unión de buscar otros mecanismos para intervenir en esta materia (Villanueva Cuevas, 2012). Existen numerosos ámbitos comunitarios de actuación en los que hay una fuerte vinculación con el turismo y las medidas adoptadas en dichos ámbitos tienen una importante influencia en los intereses turísticos. Esto es lo que fue definido por el Libro Verde de la Comisión en materia de turismo como “medidas indirectas”².

Uno de los ámbitos más vinculados al turismo es el principio de libre circulación y por ello, en el presente trabajo, nos centraremos en analizar cómo ha afectado la evolución, desarrollo y límites de este fundamental principio al turismo.

ANTECEDENTES

El principio de libre circulación se ha consagrado como uno de los cimientos de la Unión Europea. Desde la promulgación de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas en los años 50 hasta la actualidad dicho principio se ha visto limitado por motivos económicos y por motivos de seguridad y orden público. En la actualidad, debido a los acontecimientos relacionados con el terrorismo y las oleadas de refugiados se habla de la necesidad de reforzar las fronteras exteriores y crear una segunda barrera en las fronteras interiores para el caso de que las primeras no funcionen correctamente. El restablecimiento de controles fronterizos afecta al derecho a la libre circulación y, concretamente, al turismo en el seno de la Unión pudiendo hablar de nuevos obstáculos para su libre ejercicio.

METODOLOGÍA

Las fuentes utilizadas para la realización de este trabajo han sido las habituales de la investigación jurídica, a saber, doctrina científica, jurisprudencia y normativa. Concretamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la normativa comunitaria han sido las bases sobre las que se ha cimentado esta investigación.

1. EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACIÓN EN LOS TRATADOS ORIGINARIOS Y SU INFLUENCIA EN EL TURISMO

El principio de libre circulación y residencia con la finalidad de llevar a cabo una actividad económica se reconoció en 1951 en el Tratado de la CECA y desde 1957 en los Tratados de Roma. Dicho principio se concretó en tres libertades parciales de circulación de naturaleza esencialmente económica: trabajadores, establecimiento y servicios. Dos eran los requisitos que condicionaban el reconocimiento de estos derechos de libre circulación: ejercitar alguna de las actividades previstas en los Tratados y contar con la nacionalidad de algún Estado miembro. Por lo tanto, al principio de la construcción europea, solo los agentes económicos se beneficiaban de la libertad de circulación de las personas. El principio de libertad de circulación “no constituía un derecho con un contenido intrínseco completo, sino que se establecía en función de las necesidades que planteaba el establecimiento de un mercado común” (Girón Larrucea, 2008:170).

² Comisión de la Unión Europea, El papel de la Unión en materia de turismo. Libro Verde de la Comisión, Bruselas, 1995. COM (95) 97 final. 4.4.95.

1.1 La consideración de los turistas como destinatarios de los servicios

Gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), desde los orígenes de la Unión Europea (UE) los turistas pudieron disfrutar del principio de libre circulación. Partiendo de que se trataba de un principio de naturaleza estrictamente económica, cabría preguntarse cómo encajó el Tribunal a los sujetos que se desplazaban con una finalidad turística en el concepto de “agente económico”. Pues bien, la primera sentencia que nos proporciona la solución es *Luisi y Carbone*³. En ella, un Tribunal italiano elevó la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades: “¿Disfrutan (los turistas), como sujetos del ordenamiento jurídico comunitario, de derechos que los Estados miembros deben respetar en aplicación de las disposiciones directamente aplicables del art. 106.1 del Tratado, en la medida en que ha lugar a considerar los viajes turísticos dentro del marco de la circulación de servicios y a las transferencias de divisas para cubrir los gastos que aquellos originan como liberalizadas, por la misma causa que los servicios a los que permiten acceder?”. Tras algunas consideraciones el TJUE concluyó (apartado 16) que “la libertad de prestación de servicios comprende la libertad de los destinatarios de servicios a desplazarse a otro Estado miembro con el fin de hacer uso del servicio sin ser obstaculizados por restricciones, ni siquiera en materia de pagos, y que los turistas, los beneficiarios de cuidados médicos y quienes efectúen viajes de estudios o negocios, deben ser considerados como destinatarios de servicios”⁴.

Como podemos observar, la catalogación de los turistas como destinatarios de servicios les permitió su calificación como agentes económicos y, como consecuencia, el reconocimiento del ejercicio del principio de libre circulación. Teniendo en cuenta el reducido ámbito de aplicación del mencionado principio en los orígenes de la Unión Europea, podemos afirmar que los turistas se beneficiaron de los avances de la integración desde momentos muy tempranos.

La confirmación de esa jurisprudencia vino de la mano de la Sentencia *Cowan*⁵. La cuestión prejudicial planteada al TJUE tenía como objeto determinar si el principio de no discriminación del art. 7 del Tratado se oponía a que un Estado miembro subordinase, respecto de las personas que se encontrasen en una situación regida por el Derecho comunitario, la concesión de una indemnización por parte del Estado, destinada a reparar el perjuicio producido en este Estado a la víctima de una agresión que hubiera causado daño corporal, al requisito de ser

³ STJUE de 31 de enero de 1984, *G. Luisi y HG. Carbone c. Ministerio del Tesoro*, asuntos acumulados 286/82 y 26/83. La sentencia responde a dos cuestiones prejudiciales que se suscitaron en el marco de procedimientos de impugnación promovidos por dos residentes italianos contra resoluciones del Ministerio del Tesoro por las que les fueron impuestas sanciones pecuniarias por haber adquirido diversas divisas extranjeras, con vistas a su utilización en el extranjero, por un contravalor en liras italianas de importe superior al máximo permitido por la legislación italiana, que en esa época era de 500.000 LIT por año para la exportación de divisas efectuadas por residentes con fines de turismo, de negocios, de estudios y de cuidados médicos.

⁴ Entendemos que con la alusión a “los viajes de estudios” el TJUE se está refiriendo a estudios privados ya que cuatro años más tarde, en la STJUE de 27 de septiembre de 1988, *Humbel*, as. 263/86, el Tribunal aclarará que los estudiantes que realizan sus estudios en centros públicos no se consideran destinatarios de servicios porque se consideran como tales a “las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración”.

⁵ STJUE de 2 de febrero de 1989, *W. Cowan c. Trésor Public*, as. 186/87. La cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el *Trésor public* francés y un nacional británico, el Sr. Ian William Cowan, sobre una indemnización del perjuicio resultante de una agresión violenta de que fue víctima a la salida de una estación de metro, con ocasión de una breve estancia en París. El Sr Cowan solicitó a la *Commission d'indemnisation des victimes d'infraction* del *Tribunal de grande instance de Paris* una indemnización en virtud del art. 706.3 del *Code de procédure pénale*. Sin embargo dicho precepto restringía el beneficio de la citada indemnización a las personas que fueran de nacionalidad francesa o, no siéndolo, tuvieran permiso de residencia o fueran nacionales de un país que hubiera firmado un acuerdo de reciprocidad en esta materia. El Sr. Cowan alegó el principio de no discriminación recogido en el art. 7 del Tratado CEE ya que tales requisitos impedían a los turistas desplazarse libremente a otro Estado miembro a fin de recibir en él prestaciones de servicios.

titular de un permiso de residencia o de ser nacional de un país que hubiera celebrado un acuerdo de reciprocidad con ese Estado miembro.

El Tribunal en primer lugar, en el apartado 15 de la sentencia, recuerda la jurisprudencia de *Luisi y Carbone* “la libertad de prestación de servicios incluye la libertad de los destinatarios de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse en él de un servicio, sin verse estorbados por restricciones” y que “los turistas deben ser considerados destinatarios de servicios”. En segundo lugar, en el apartado 17, determina que “cuando el Derecho comunitario garantiza a una persona física la libertad de desplazarse a otro Estado miembro, la protección de la integridad de esta persona en el Estado miembro de que se trata, en pie de igualdad con los nacionales y con las personas que residan en él, constituye el corolario de la libertad de circulación. De ello se sigue que el principio de no discriminación se aplica a los destinatarios de servicios en el sentido del Tratado, por lo que se refiere a la protección contra el riesgo de agresión y el Derecho nacional en el supuesto de que dicho riesgo se materialice”. Por lo tanto, el hecho de que la indemnización discutida fuese financiada por el Tesoro público francés no podía modificar el régimen de la protección de los derechos garantizados por el Tratado. Como consecuencia, la normativa francesa se declaró incompatible con el art. 7 del Tratado CEE.

2. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LOS SUJETOS BENEFICIARIOS DEL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACIÓN

2.1 El Acta Única Europea y las directivas de la década de los 90

El Acta Única Europea de 1985 estableció el objetivo de crear “un espacio sin fronteras interiores”. Para el desarrollo del mismo, el Consejo adoptó tres Directivas: Directiva 90/365/CEE del Consejo relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, la Directiva 90/366/CEE del Consejo relativa al Derecho de residencia de los estudiantes⁶ y la Directiva 90/364 relativa al derecho de residencia para los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, así como para los miembros de sus familias. De esta forma “se extendió el derecho de libre circulación y residencia a amplias capas de población que no encajaban en el hecho económico que permitía la libre circulación a trabajadores y profesionales” (Mangas y Liñán, 2014: 148). Nos referimos a los llamados inactivos laborales (rentistas, jubilados o pensionistas, estudiantes...).

2.2 El Tratado de Maastricht y el reconocimiento de la ciudadanía europea

A iniciativa española el Tratado de Maastricht introdujo la nueva categoría de la ciudadanía de la Unión como instrumento para “reforzar la protección de los derechos e intereses nacionales de los Estados miembros”⁷. En virtud de la ciudadanía de la Unión se reconoce a los particulares, entre otros, el derecho a la libertad de circulación y residencia. Desde ese momento, el principio de libre circulación se convierte en un derecho de carácter general, eliminándose su naturaleza meramente económica; todos los ciudadanos de la Unión tenían derecho a desplazarse libremente por el territorio de los Estados miembros.

Este cambio tiene una importante repercusión respecto a los turistas nacionales de los Estados miembros, ya que su derecho a desplazarse libremente ya no solo se justifica por una construcción pretoriana del Tribunal de Justicia sino que está reconocido normativamente. Desde este momento, por lo tanto, los turistas nacionales de algún Estado miembro disfrutaban del

⁶ Como ya hemos mencionado a través del análisis de la jurisprudencia del TJUE, hasta la promulgación de esta Directiva el TJUE había negado el derecho a la libre circulación a los estudiantes que se trasladaban a centros públicos de otros Estados miembros por no considerarlos destinatarios de servicios.

⁷ Artículo B del Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992.

principio de libre circulación no como “agentes económicos” sino como “ciudadanos de la Unión”.

3. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ACUERDOS SCHENGEN Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO DE LA UNIÓN

3.1 La constitución de los Acuerdos Schengen

Pese a los intentos llevados a cabo en el plano comunitario para materializar el principio de libre circulación lo cierto es que, más allá de su reconocimiento en los Tratados, no se realizaron medidas suficientes para llevarlo a la práctica. En los años 90 continuaban existiendo fronteras entre los Estados miembros de la Unión y esto era, sin lugar a dudas, el mayor obstáculo para la consecución de “un espacio sin fronteras interiores”.

Uno de los acontecimientos más importantes para la libre circulación de personas se produjo, en un primer momento, fuera del marco de la UE a través de la celebración del acuerdo Schengen, el 14 de junio de 1985, y de su Convenio de aplicación, firmado el 19 de junio de 1990, que entró en vigor el 26 de marzo de 1995. Como bien apunta Donaire Villa (2002:25), “los acuerdos de Schengen nacieron como dos tratados internacionales autónomos, fuera de la órbita del Derecho de la Comunidad Europea, aunque fuertemente vinculados a él, al tener como finalidad llevar a su plena realización el objetivo comunitario de la libre circulación de personas”.

Todo empezó en la primavera de 1984, cuando los conductores de camiones bloquearon algunas fronteras. Ello animó a Francia y la República Federal de Alemania a firmar el acuerdo de Sarrebrück de 1984, que preveía la supresión gradual de los controles de mercancías y personas en sus fronteras. Los países del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) ya habían convenido una libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios en 1960. Finalmente, el 14 de junio de 1985 estos cinco países firmaron el Acuerdo de Schengen⁸. Su objetivo inmediato era aligerar los controles en las fronteras comunes con la finalidad de hacer desaparecer las fronteras interiores en el futuro. Para ello era necesario llevar a cabo una serie de “medidas compensatorias” para fortalecer las fronteras exteriores: cooperación judicial y policial, armonización de las legislaciones en materia de estupefacientes, armas y explosivos, coordinación de las políticas de visados y condiciones de acceso al territorio y traslado de los controles practicados sobre las mercancías en las fronteras comunes a las fronteras exteriores y al interior de los territorios nacionales respectivos.

Tras varias reuniones ministeriales, el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 1985 (CAAS) fue suscrito definitivamente, también en Schengen, el 19 de junio de 1990. Todo ello dio lugar a un denso entramado de normas, reglamentaciones, prácticas administrativas y mecanismos operativos, vinculados a estos problemas que constituyen el llamado “acervo Schengen”. Debido a las reticencias de algunos países como Francia (que tenía el temor de que se llegara a una situación que conceptuaban “Europa colador” de criminalidad e inmigración ilegal) la entrada en vigor del CAAS se demoró. Finalmente el Convenio entró en vigor en marzo de 1995 y los obstáculos a la circulación en las fronteras terrestres se fueron eliminando progresivamente a finales de 1995 bajo la responsabilidad de cada Estado parte.

3.2 La repercusión en materia turística de los Acuerdos de Schengen

Debemos puntualizar que el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen (art. 2) dispone que “Las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice control alguno de las personas”. La alusión al concepto “personas” no es baladí ya que, al contrario que

⁸ Se unieron al sistema en posteriores adhesiones Italia (1990), Portugal y España (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Dinamarca, Finlandia, Suecia, Islandia y Noruega (1996).

el Tratado de Maastricht, está reconociendo el principio de libre circulación a toda persona que se encuentre en los Estados partes del Acuerdo Schengen, independientemente de su nacionalidad, y no únicamente a los “ciudadanos de la Unión”. La consecuencia más importante es que, por ejemplo, un ciudadano estadounidense que se encontrara haciendo turismo en Francia en 1996 podía cruzar la frontera a Alemania sin ningún tipo de control de acuerdo con el acervo Schengen pero no de acuerdo con la normativa comunitaria. Sin embargo, un turista italiano que se encontrara haciendo turismo en Francia en la misma fecha, podía cruzar la frontera a Alemania sin ningún tipo de control amparándose en la normativa derivada de Schengen pero también en la normativa comunitaria, como “ciudadano de la Unión”.

3.3 La incorporación del Acervo Schengen a la UE

En la década de los 90 existían dos regulaciones paralelas en materia de libre circulación que afectaban a los Estados miembros de la Unión Europea, la comunitaria (escasamente desarrollada y materializada dada la escasez de medios al servicio de la Comunidad) y la derivada de los Acuerdos Schengen (la cual suponía una verdadera puesta en marcha de la eliminación de las fronteras interiores con la consiguiente unión de las exteriores).

Con el Tratado de Ámsterdam (que entró en vigor el 1 de mayo de 1999) se pone fin a esta situación. Mediante una inteligente operación jurídica, a través de un Protocolo anejo al Tratado, se incorpora el acervo Schengen a la Unión Europea. Dicho Protocolo se justificaba en su preámbulo por la voluntad de que la “Unión Europea se convierta con más rapidez en un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”. Ahora, el “espacio sin fronteras interiores” se califica como “espacio de libertad, seguridad y justicia”⁹.

La maniobra jurídica de integración del acervo Schengen en la Unión Europea permitió conservar todos los resultados y avances en materia de libre circulación (visados, asilo, inmigración, etc.) e integrarlos en el Derecho de la Unión Europea, poniendo fin a más de 12 años de actuación paralela.

4. LOS LÍMITES AL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y SU REPERCUSIÓN EN EL TURISMO

Debemos recordar que, en este trabajo, el análisis del principio de libre circulación, su regulación y límites está destinado a analizar la posibilidad de desplazamiento en la Unión Europea con una finalidad turística. Por ello, cuando hablamos de límites a la libre circulación queremos dejar patente que hablamos de límites al “libre desplazamiento con finalidad turística en la Unión Europea”.

4.1 Los límites existentes con anterioridad a la integración del acervo Schengen a la Unión Europea

4.1.1 Los límites impuestos por la regulación comunitaria

Los límites a la libre circulación vinieron impuestos, a nivel comunitario, en un primer momento por la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública. El art. 1.1 de la mencionada directiva preveía que : “Las disposiciones de la presente Directiva se refieren a los nacionales de un Estado miembro que residan o se desplacen a otro Estado miembro de la

⁹ Lo que implica que la libre circulación de personas no se contempla sin unas normas complementarias que garanticen la seguridad de estas y de los Estados, mientras se respeta la justicia.

Comunidad, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien en calidad de destinatarios”. Esta última alusión nos permite reconducir el análisis a los límites que los turistas tenían, en un primer momento, para desplazarse libremente por los Estados miembros. El art. 3.1 establecía que “Las medidas de orden público o de seguridad pública deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen”. Y continuaba apuntando que “la mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas” (nos referimos, principalmente, al abandono o expulsión del Estado miembro de acogida).

En este ámbito es de especial importancia la sentencia *Calfa*¹⁰. En la misma, un tribunal griego planteaba al TJUE (mediante cuestión prejudicial) si la normativa comunitaria en materia de libre circulación (Tratado y Directivas) y el principio de igualdad se oponían a una legislación, como la griega, que obligaba al juez nacional a ordenar la expulsión de por vida de un nacional de otro Estado miembro por razones de orden público y seguridad pública por el mero hecho de que dicho nacional hubiera cometido en el Estado de acogida, en el que se hallaba legalmente como turista, los delitos de adquisición de estupefacientes exclusivamente para su consumo personal, cuando la referida expulsión implicaba la imposibilidad legal de que el interesado volviera al país para ejercer las actividades previstas por el Derecho comunitario.

El TJUE reconoce que la expulsión de por vida es un obstáculo a la libre circulación, pero se pregunta si tal sanción no podría estar justificada por la excepción de orden público prevista en los Tratados. Conforme a la jurisprudencia del TJUE, el concepto de orden público puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, “sin embargo, la noción de orden público debe ser interpretada de forma restrictiva” (apartado 23).

De la Directiva 64/221/CE se deducía que “únicamente puede adoptarse una medida de expulsión contra una nacional comunitaria como la Sra. Calfa si, además de infringir la Ley de estupefacientes, su comportamiento personal crea una amenaza real y suficientemente grave que afecte al interés fundamental de la sociedad” (apartado 25). Además, la mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas.

La ley griega decretaba la expulsión inmediata de aquellos extranjeros que vulneraran la ley de estupefacientes (salvo por motivos familiares), sin contemplar el comportamiento personal del condenado. Por ello se consideró contraria al Derecho de la Unión.

4.1.2 Los límites impuestos por los acuerdos Schengen

El Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen (CAAS) distingue entre el cruce de fronteras interiores y el cruce de fronteras exteriores. Respecto a las primeras, el art. 2 establece que “Las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice control alguno de las personas”. Sin embargo, en el segundo apartado se puntualiza que “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”. De ello deducimos que la libre circulación, y por lo tanto los desplazamientos turísticos, entre los Estados parte de los Acuerdos Schengen se podría

¹⁰ STJUE de 19 de enero de 1999, as. C-348/96, *Calfa*. Con motivo de su estancia turística en Creta, la Sra. Calfa, nacional italiana, fue acusada de tenencia y consumo de estupefacientes prohibidos. El Tribunal Penal de Heraklion la declaró culpable de una infracción de la Ley de estupefacientes, la condenó a una pena de tres meses de prisión y ordenó su expulsión de por vida del territorio griego.

ver limitada por motivos de orden público o seguridad nacional que motivase el restablecimiento de los controles en las fronteras interiores.

Respecto a las fronteras exteriores, el art. 5 del CAAS regula las condiciones de entrada de los extranjeros que planeen una estancia que no exceda de tres meses (poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, estar en posesión de un visado y presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia para su estancia o estar en condiciones de obtenerlos). Además permite negar la entrada de los extranjeros que supongan un peligro para el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de una de las partes contratantes.

4.2 Los límites existentes tras la integración del acervo Schengen a la Unión Europea

Las dos principales disposiciones de derecho derivado que regulan esta materia en la actualidad son la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (que derogó la Directiva 64/221/CEE del Consejo analizada anteriormente y las tres Directivas de los años 90, entre otras, para unificar la regulación) y el Reglamento CE nº [562/2006](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

4.2.1 La Directiva 2004/38/CE

El objeto de esta directiva es triple: regula las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE y de los miembros de sus familias; el derecho de residencia permanente y la restricción de dichos derechos por razones de orden público, seguridad y salud pública. En lo que aquí interesa haremos mención al primer y tercer objeto.

En cuanto al derecho a la libre circulación, dado que los desplazamientos con finalidad turística no se producen por un largo periodo de tiempo, la directiva establece explícitamente (art. 6) que si la estancia fuese inferior a tres meses el único requisito exigible a los ciudadanos de la Unión es la posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos. Los familiares no nacionales comunitarios se beneficiarán del mismo derecho que el ciudadano del que vayan acompañados, pero se les podrá exigir un visado para residencias de breve duración. En estos casos, el Estado de acogida podrá pedir a los interesados que dejen constancia de su presencia en el país en un plazo de tiempo razonable y no discriminatorio. De lo anterior deducimos que, por regla general, los ciudadanos de la Unión Europea que quieran desplazarse a otro Estado miembro con fines turísticos únicamente deberán presentar su documento nacional de identidad o pasaporte válido (siempre que la estancia sea igual o inferior a tres meses). Además, como el TJUE recalco en la Sentencia *Oulane* “si, pese a no presentar un documento de identidad o un pasaporte válido, el interesado puede, no obstante acreditar inequívocamente su nacionalidad por otros medios, el Estado miembro de acogida no puede cuestionar su derecho de residencia debido únicamente a que no presentó uno u otro de los documentos mencionados”¹¹. A ello debemos añadir que el

¹¹ STJUE de 17 de febrero de 2005, *Salah Oulane*, as. C-215/03, apartado 25. El 3 de diciembre de 2001, el Sr. Oulane, sospechoso de encontrar en situación de estancia ilegal, fue detenido por las autoridades neerlandesas. Al prestar declaración no disponía de documento de identidad alguno pero afirmó que tenía nacionalidad francesa y se encontraba en los Países Bajos de vacaciones. Las autoridades le retuvieron con vistas a la expulsión. El 7 de diciembre presentó documento de identidad francés y no se discutió su estatus de turista, levantando la medida de internamiento. Sin embargo el 22 de julio de 2002 volvió a ser detenido sin documento identificativo y se le volvió a internar con vistas a la expulsión. Las autoridades neerlandesas

Derecho de la Unión se opone que los nacionales de los Estados miembros estén obligados en otro Estado miembro a presentar un documento de identidad o pasaporte válido para acreditar su nacionalidad, si dicho Estado miembro no impone a sus propios nacionales una obligación general de identificación” (apartado 35).

Por otra parte, como adelantábamos, la Directiva establece una relación de supuestos en los que se puede restringir el derecho de entrada por razones de orden público, seguridad o salud pública. Así pues, en virtud del art. 27, cualquier medida que afecte a la libertad de circulación y de residencia debe respetar el principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del individuo al que se aplique, de manera que sólo estará justificada la expulsión o denegación de entrada cuando dicha conducta represente una amenaza real y suficientemente grave para los intereses fundamentales del Estado (no podrán argumentarse razones de prevención general). El art. 29.1, en relación con la salud pública, establece que “Las únicas enfermedades que podrán justificar una medida que limite la libertad de circulación serán las enfermedades con potencial epidémico como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales.”

4.2.1 El Reglamento 562/2006 (Código de fronteras Schengen) y su modificación por el Reglamento (UE) n° 1051/2013.

La regulación detallada del régimen de las fronteras de la Unión Europea se encuentra esencialmente en el denominado Código de Fronteras Schengen. Es importante partir de la distinción entre las fronteras interiores (las fronteras entre los Estados miembros) y las fronteras exteriores (las fronteras entre un Estado miembro y un tercer Estado).

a). Las fronteras exteriores

En las fronteras exteriores es de aplicación la distinción entre beneficiarios del derecho a la libre circulación¹² y no beneficiarios. Los primeros están sometidos a un régimen de inspección mínima a efectos de determinar su identidad¹³. Sin embargo, quienes no sean beneficiarios del derecho a libre circulación están sometidos a un régimen de inspección minuciosa¹⁴.

Como bien apunta Arlettaz (2015) “la cuestión de hasta qué punto es adecuado suponer que los beneficiarios de la libre circulación significan un riesgo menor para el orden y la seguridad públicos puede ser largamente discutida”. Este problema fue advertido por el Consejo, que realizó una invitación a la Comisión para que presente una propuesta de revisión del Código

invocaron la protección de orden público para justificar la medida de internamiento y el 2 de agosto fue expulsado a Francia.

¹² Ciudadanos de la Unión y miembros de sus familias; también nacionales de países asociados a la Unión a los que se les haya reconocido derechos de libre circulación equivalentes, como es el caso por ejemplo de Noruega o Suiza, y miembros de sus familias

¹³ Esta inspección mínima ha de consistir en “la comprobación simple y rápida de la validez, en su caso utilizando dispositivos técnicos y consultando en las correspondientes bases de datos información relativa exclusivamente a documentos robados, sustraídos, perdidos o invalidados, del documento que autoriza a su titular legítimo el cruce de la frontera y de la existencia de indicios de falsificación o alteraciones” (artículo 7, Código Schengen).

¹⁴ Tal inspección incluye la revisión exhaustiva de:

- La autenticidad y validez del documento de viaje que se presenta.
- El cumplimiento de los requisitos migratorios que autorizan la entrada (posesión de visado si fuera necesario, no superación de los plazos de estancia máxima permitida, objeto de la estancia, etc.).
- La ausencia de peligro al orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros.

Schengen que incluya “un control sistemático de los nacionales de la UE, incluyendo la verificación de la información biométrica, en las bases de datos relevantes”¹⁵. Al respecto, la Comisión ha presentado una propuesta que contempla la modificación de puntos concretos del Código de Fronteras Schengen, con vistas a la introducción de controles obligatorios de los beneficiarios del derecho a la libre circulación en las fronteras exteriores de la UE, consultando las bases de datos pertinentes¹⁶. El espíritu de la iniciativa parece ser que los beneficiarios del derecho a la libre circulación tengan el mismo nivel de control (o uno parecido) que los no beneficiarios en lo que respecta al riesgo para el orden o la seguridad públicos. El fenómeno de los combatientes terroristas extranjeros es una importante fuente de preocupación, especialmente debido a que hay ciudadanos de la UE que siguen viajando a Siria e Irak para apoyar a los grupos terroristas. Detectar y prevenir sus desplazamientos hacia y desde las zonas de conflicto se considera una prioridad. Por ello, la Comisión aprobó en junio de 2015 un primer conjunto de indicadores de riesgo comunes relativo a los combatientes terroristas extranjeros, que ayudará a los agentes de la guardia de fronteras a realizar sus controles¹⁷.

b). Las fronteras interiores

En virtud del art. 20 del CAAS, toda persona, cualquiera que sea su nacionalidad, puede cruzar las fronteras interiores por cualquier paso de cruce fronterizo, sin que se efectúe control alguno. Ello no elimina la posibilidad de que las autoridades policiales nacionales ejerzan su poder, incluso en las zonas fronterizas interiores, a condición de que esto no tenga un efecto equivalente al de los controles oficiales fronterizos¹⁸.

Hasta la promulgación del Reglamento (UE) nº 1051/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 562/2006 con el fin de establecer normas comunes relativas al restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales, aparte de los requisitos de documentación, el único límite a la libre circulación era por motivos de orden público y seguridad. Se establecía que, con el fin de salvaguardar el orden público y la seguridad interior, todo Estado podría restablecer, con carácter excepcional y durante un periodo inferior a 30 días, controles fronterizos en sus fronteras interiores durante el periodo que fuese estrictamente necesario para responder a la amenaza grave (art. 23.1 del CAAS)¹⁹. El Reglamento contemplaba dos posibilidades:

¹⁵ Conclusiones del Consejo de la UE y de los Estados miembros reunidos en el Consejo en materia de lucha antiterrorista de 9 de noviembre de 2015.

¹⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 562/2006 en lo relativo al refuerzo de los controles mediante la consulta de bases de datos pertinentes en las fronteras exteriores. COM (2015) 670 final.

¹⁷ La lista se basa en las tendencias, pautas de viaje y características específicas de estas personas, y se ha elaborado sobre la base de las contribuciones de los Estados miembros, el Servicio Europeo de Acción Exterior, Europol y Frontex.

¹⁸ En la STJUE de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10 el TJUE determinó que el Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que atribuye a las autoridades de policía del Estado miembro interesado la competencia para controlar, únicamente en una zona de 20 kilómetros a partir de la frontera terrestre de ese Estado con los Estados parte en el CAAS, la identidad de cualquier persona, con independencia del comportamiento de esta y de circunstancias específicas que acrediten un riesgo de perturbación del orden público, con vistas a verificar la observancia de las obligaciones de poseer, llevar consigo y presentar los títulos y documentos previstos por la ley, sin prever la necesaria delimitación de dicha competencia, que garantice que el ejercicio práctico de esta no pueda tener un efecto equivalente al de las inspecciones fronterizas (apartado 75).

¹⁹ Como ejemplos de utilización de este mecanismo podemos citar: Francia (Cumbre del G-20 celebrada en Cannes en noviembre de 2011), España (Reunión del BCE en Barcelona en mayo de 2012), Polonia (Eurocopa de fútbol en junio y julio de 2012), Noruega (Ceremonia de entrega del Premio Nobel de la Paz en diciembre de 2012), Polonia (Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en noviembre de 2013), Países Bajos (Cumbre de Seguridad Nuclear de la Haya

acontecimientos previsibles (art. 24) y actuación urgente (art. 25). En el primero el Estado estaba obligado a comunicarlo lo antes posible, y al menos 15 días antes, a los Estados miembros y a la Comisión para que esta emitiera un dictamen. Respecto a la segunda posibilidad, el Estado miembro estaba facultado para restablecer los controles inmediatamente, debiendo comunicarlo posteriormente a la Comisión y a los Estados miembros. Según Rodríguez Sánchez-Tabernero (2014), los poderes de la Comisión estaban muy limitados ya que los Estados estaban sometidos a una mera obligación de notificación a la misma para que emitiera un dictamen que, además, no era vinculante. Como podemos observar, por motivos de orden público y seguridad los turistas que quisieran acceder a un determinado Estado miembro podían ver limitado u obstaculizado su derecho de entrada “libre de controles”. Desde que se restablecen los controles fronterizos el simple requisito de portar el documento nacional de identidad se convierte en la posibilidad de existencia de controles policiales en las fronteras, revisión de equipajes, contrastación de identidad en bases de datos, etc.

No obstante, el carácter excepcional de los hechos que permitían restablecer los controles fronterizos y la limitada duración máxima de este restablecimiento (30 días), se han revelado insuficientes para dar respuesta a situaciones más complejas y prolongadas en el tiempo. La Primavera Árabe de 2011 provocó oleadas de inmigrantes procedentes del Norte de África a la isla de Lampedusa (Italia). Ante el desborde, el Gobierno italiano emitió permisos de residencia que permitirían a los inmigrantes moverse por el territorio de la UE. Como resultado, el Gobierno francés optó por cerrar parte de sus fronteras con Italia y por establecer controles fronterizos, así como impedir el cruce de varios trenes que transportaban inmigrantes desde la localidad de Ventimiglia. Con el fin de evitar situaciones de este tipo, surgió el Reglamento nº 1051/2013. Este introduce dos modificaciones importantes. Por un lado se añade un capítulo relativo a las medidas específicas relacionadas con las deficiencias en los controles fronterizos (régimen específico), por otro, se establece un marco general para el restablecimiento temporal y con carácter excepcional de controles fronterizos en las fronteras interiores en los casos de amenazas graves para el orden público o la seguridad interior (régimen general).

Restablecimiento temporal y con carácter excepcional de controles fronterizos en las fronteras interiores en los casos de amenazas graves para el orden público. Régimen general

La modificación operada por el Reglamento nº 1051/2013 se produce a través de la regulación de un nuevo procedimiento específico para casos que requieran actuación inmediata (antes urgente) (Art. 25)²⁰. En estos casos podrán establecerse controles inmediatamente por un periodo inferior a diez días (conforme a la regulación anterior eran treinta días). El requisito principal es emitir un informe en el que se incluyan los motivos del restablecimiento, su alcance, los pasos fronterizos afectados, la fecha y duración del restablecimiento²¹. El informe se remitirá

en marzo de 2014), Bélgica (Cumbre del G-7 en junio de 2014), Noruega (Amenaza terrorista en julio de 2014) y Estonia (Visita del Presidente de EE.UU en septiembre de 2014), Francia (Cumbre del Clima COP 21 en noviembre de 2015).

²⁰ El procedimiento para acontecimientos previsibles se mantiene, básicamente, en los mismos términos.

²¹ Sirva como ejemplo el Informe sobre el restablecimiento de los controles en las fronteras interiores terrestres y aéreas del Reino de España con motivo de la reunión del Banco Central Europeo en Barcelona, del 2 al 4 de mayo de 2012. En el mismo se detallaba información sobre el número de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía movilizados, el número de personas que habían cruzado la frontera con Francia (para salir y para entrar), las personas inspeccionadas, las consultas a bases de datos nacionales y SIS y las

a la Comisión, a los Estados miembros al Parlamento y al Consejo. La Comisión evaluará la necesidad y proporcionalidad de la medida y elaborará un dictamen. Pese a que dicho dictamen sigue sin ser vinculante, tanto esta como los Estados miembros podrán interponer un recurso por incumplimiento ante el TJUE si consideran que las exigencias de necesidad y de proporcionalidad no se han respetado por los Estados. Así mismo, el art. 30 del Código de Fronteras Schengen obliga a los Estados miembros que traten de implementar esta medida que informen al público del restablecimiento de los controles y, en particular, la fecha de comienzo y fin de la medida, salvo que existan razones de seguridad que lo desaconsejen. “El resultado de esta reforma es, por tanto, una comunitarización del procedimiento de adopción de una decisión nacional que lleva al establecimiento de un procedimiento específico en el seno de la Unión” (Rodríguez Sánchez-Taberner, 2013: 287).

En el año 2015, debido a la crisis de los refugiados, Alemania, Austria, Eslovenia, Hungría, Suecia y Noruega han acudido al restablecimiento temporal de controles en sus fronteras. Aunque en el año 2013 los legisladores acordaron que los flujos migratorios no podían, de por sí, justificar el restablecimiento de controles en las fronteras interiores, la Comisión considera que la afluencia incontrolada de un elevado número de personas indocumentadas o inadecuadamente documentadas, no registradas en el momento de su primera entrada en la UE, puede constituir una amenaza grave para el orden público y la seguridad interior y, por lo tanto, puede justificar la aplicación extraordinaria disponible en el Código de Fronteras Schengen.²²

Restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales. Régimen específico.

El art. 19 bis establece que cuando el informe de evaluación elaborado según las disposiciones del Reglamento nº 1053/2013²³ muestre graves deficiencias, la Comisión podrá recomendar mediante actos de ejecución la adopción por parte del Estado miembro de ciertas medidas específicas. Cuando las circunstancias persistan, el Reglamento (art. 26) establece la posibilidad de restablecimiento de controles internos por un periodo no superior a seis meses, prorrogable hasta tres ocasiones, siempre que dichas circunstancias presenten una amenaza grave (el Estado deberá informar a los demás Estados miembros, al Parlamento Europeo y a la Comisión). Esta actuación deberá ser recomendada por el Consejo, como último recurso, y a propuesta de la Comisión.

“El restablecimiento ha de funcionar como una segunda barrera: si el control en la frontera exterior es deficiente, se restablece el control en una o varias fronteras interiores” (Arlettaz, 2015). A diferencia del restablecimiento de los controles en las fronteras interiores bajo el régimen general (que puede ordenarse por un periodo inicial de hasta treinta días, o diez si es inminente) el restablecimiento específico para la salvaguarda de las fronteras exteriores permite que el periodo inicial sea de hasta seis meses. Pero también, a diferencia del restablecimiento ordinario en el que los Estados

denegaciones de entrada (por suponer un peligro para el orden público o por carecer de documento de viaje válido).

²² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Octavo informe bianual sobre el funcionamiento del espacio Schengen del 1 de mayo al 10 de diciembre de 2015.

²³ Reglamento (UE) nº 1053/2013 del Consejo de 7 de octubre de 2013 por el que se establece un mecanismo de evaluación y seguimiento para verificar la aplicación del acervo de Schengen, y se deroga la Decisión del Comité Ejecutivo de 16 de septiembre de 1998 relativa a la creación de una Comisión permanente de evaluación y aplicación de Schengen.

pueden decidir unilateralmente, en el caso específico es necesaria una recomendación del Consejo, a propuesta de la Comisión.

4.3 Consecuencias para el turismo de los nuevos límites impuestos al principio de libre circulación

El restablecimiento temporal de controles fronterizos supone aumentar la intensidad en parte o la totalidad de las fronteras interiores. La intensidad y tipo de controles dependen de la razón que provoque el restablecimiento de los controles fronterizos y el país en el que se produzcan.

Los controles (sistemáticos o aleatorios) pueden efectuarse en automóviles, trenes, ferris, barcos, autobuses, puertos y aeropuertos. Los documentos requeridos pueden ir desde el documento nacional de identidad o pasaporte (para ciudadanos de la UE) y el permiso de residencia o el visado (para extracomunitarios). Igualmente se podrán consultar las bases de datos para la identificación de las personas (tanto las nacionales como las comunitarias²⁴), inspeccionar los equipajes, comprobar la justificación de la estancia o la suficiencia de medios de subsistencia²⁵.

En definitiva, se pasa de la mera necesidad de portar un documento identificativo a la posibilidad de ser expuesto a un número indeterminado de controles para poder atravesar las fronteras internas de la Unión Europea. Ello sin duda tiene unas consecuencias importantes en los desplazamientos turísticos y su intensidad durante estos periodos en los que se restablecen los controles fronterizos.

5. CONCLUSIONES

El principio de libre circulación es uno de los cimientos sobre el que se ha asentado el funcionamiento de la Unión Europea. Pese a su tendencia expansiva en las últimas décadas, en cuanto a los sujetos beneficiarios del mismo, los acontecimientos recientes en relación con los refugiados y el terrorismo han provocado que se activen las alertas sobre la necesidad de modificación del sistema de fronteras interiores de la Unión para garantizar la seguridad y el orden público en sus Estados miembros. Hoy más que nunca se ha convertido en una necesidad comprobar si los Estados de la UE que constituyen nuestros principales destinos turísticos han restablecido sus controles fronterizos por un determinado periodo de tiempo, que puede ir de 10 días a 6 meses prorrogables (conforme a la nueva regulación). Ello evitará el incumplimiento de nuestras expectativas de poder cruzar las fronteras de la Unión sin ningún tipo de control, como debería implicar la posesión del estatuto de ciudadano de la Unión. Parece ser que nos los fantasmas que provocaron las reticencias de Francia para firmar el Convenio de Aplicación de Schengen han vuelto para quedarse. Hoy día se vuelve a hablar de una “Europa colador” de terrorismo e inmigración ilegal.

6. BIBLIOGRAFÍA

ARLETTAZ, F. (2015, Diciembre 11). *Espacio Schengen: Un delicado balance entre fronteras interiores y fronteras exteriores* [Cátedra de Paz, Seguridad y Defensa de la Universidad

²⁴ La principal base de datos comunitaria es el Sistema de Información Schengen (SIS) aunque oficinas como Europol también tienen su propia base de datos.

²⁵ Consejo de la Unión Europea, Informes sobre la reintroducción de los controles en las fronteras interiores: 16973/11 de 16 de noviembre de 2011; 10491/12 de 31 de mayo de 2012; 6346/13 de 18 de febrero de 2013; 17183/13 de 9 de diciembre de 2013; 10268/1/14 de 28 de mayo de 2014; 10268/14 de 28 de mayo de 2014 y 13818/14 de 24 de octubre de 2014.

de Zaragoza]. Recuperado el 23 de diciembre de 2015 de <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/el-observatorio-opina.html>

DONAIRE VILLA, F.J. (2002). *La Constitución y el Acervo Schengen*, Valencia: Tirant lo Blanch.

GIRÓN LARRUCEA, J.A. (2008). *El Sistema Jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada por el Tratado de Lisboa*, Valencia: Tirant lo Blanch.

MANGAS MARTÍN, A y LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (2014). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Tecnos.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ- TABERNEIRO, S. (2014). Reglamento UE 1051/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento 562/2006 con el fin de establecer normas comunes relativas al restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales, Crónica de Legislación (junio- diciembre de 2013), *Ars Iuris Salmanticensis vol.2*, junio de 2014, Universidad de Salamanca, pp.285-288.

VILLANUEVA CUEVAS, A. (2012). *La política de la Unión Europea en materia de turismo y sus repercusiones en la Legislación Turística Española*, Madrid: Reus.

JURISPRUDENCIA

STJUE de 31 de enero de 1984, *G. Luisi y HG. Carbone c. Ministerio del Tesoro*, asuntos acumulados 286/82 y 26/83.

STJUE de 27 de septiembre de 1988, *Humbel*, as. 263/86.

STJUE de 2 de febrero de 1989, *W. Cowan c. Trésor Públic*, as. 186/87.

STJUE de 19 de enero de 1999, *Calfa*, as. C-348/96.

STJUE de 17 de febrero de 2005, *Salah Oulane*, as. C-215/03

STJUE de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10.