

LAS FRONTERAS DE LA UNIÓN - EL *MODELO EUROPEO* DE FRONTERAS

Por ALEJANDRO DEL VALLE GÁLVEZ*

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS FRONTERAS INTERNACIONALES: 1. MODELOS HISTÓRICOS Y CONCEPTO. LA FRONTERA-LÍNEA. 2. LAS FUNCIONES DE LA FRONTERA: LÍMITE, LUGAR DE CONTROL, MOTIVO DE COOPERACIÓN.—III. FRONTERAS Y PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA. EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.—IV. EL «MODELO EUROPEO» DE FRONTERAS: 1. EL RÉGIMEN DE FRONTERAS COMO COMPETENCIA COMPARTIDA ESTADOS-UE. 2. LAS CATEGORÍAS DE *FRONTERAS INTERIORES* Y *FRONTERAS EXTERIORES*.—V. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LAS FRONTERAS EN DERECHO EUROPEO: 1.- LA FRONTERA-LÍMITE EN EL DERECHO EUROPEO. 2. LA FRONTERA-LUGAR DE CONTROL EN EL DERECHO EUROPEO. 3. LA FRONTERA-MOTIVO DE COOPERACIÓN EN EL DERECHO EUROPEO.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Frontera ha representado y cumplido desde tiempos inmemoriales significados y funciones esenciales para las comunidades humanas. Muy probablemente, el extraordinario raudal de acepciones y connotaciones que evoca la idea fronteriza se explica por la remisión que efectúa a nociones antropológicas básicas —límite, diferencia—, consustanciales al pensamien-

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

to y la acción humanas¹. Al mismo tiempo, la simbología fronteriza se encuentra inextricablemente vinculada al territorio, *santuario* para la conciencia colectiva humana². Esta honda percepción y significado del territorio implica asimismo una profunda significación político-simbólica de los límites territoriales³.

Decididamente, la idea de frontera integra el concepto jurídico-político de Estado y su necesario soporte territorial. Se trata de una noción que nace al mismo tiempo que las comunidades políticas, que se conforma y perfila con la consolidación del Estado moderno, y que resulta necesaria para referirse al obligado límite de la soberanía del Estado y de sus principales competencias territoriales, a efectos de encuadrar el ámbito de validez primordial de los ordenamientos jurídicos de los Estados en la Sociedad Internacional. Por tanto, se trata de un multiseccular concepto de Derecho Internacional, vinculado además a otras nociones, instituciones y elementos nucleares de este ordenamiento jurídico (soberanía, competencia territorial y personal del Estado, nacionalidad, extranjería, por ejemplo).

Desde luego, la Frontera es una institución jurídica esencial en la Sociedad Internacional por corresponderle una función que responde a una necesidad básica y permanente: la de delimitar las esferas (políticas, jurídicas, económicas) de actuación de las comunidades humanas. Por consiguiente, como instrumento y producto socio-político necesario, está abocada a evolucionar en su concepción y funciones al paso de la evolución histórica de las comunidades políticas.

Precisamente, la realidad del periodo histórico actual, con los cambios estructurales de naturaleza histórica que está experimentando la Comunidad Internacional desde principios de la década de 1990 —en particular los referidos a la transformación del sistema económico en el marco general de la denominada *globalización*— apunta directamente al significado y funciones actuales y futuras de esta institución separadora de sobe-

¹ Puede verse, Cl. RAFFESTIN, «La frontière comme représentation: discontinuité géographique et discontinuité idéologique», en *Relations Internationales*, n.º 63, 1990, pp. 295-303.

² «*De tout temps le territoire figurait la matrice primordiale et sécurisante, le sanctuaire par excellence, dans la conscience collective des hommes...*», G. ABI-SAAB, «La pérennité des frontières en droit international», *Relations internationales*, n.º 64, 1990, pp. 341-349, en p. 341.

³ «*...les frontières terrestres recèlent, dans l'imaginaire des peuples comme dans leur inconscient collectif, une dimension affective, pour tout dire sacrée*», D. BARDONNET, «Frontières terrestres et frontières maritimes» *A.F.D.I.* 1989, pp. 1-64, en p. 4.

ranías, por lo que cabe preguntarse si los cambios históricos societarios y, muy especialmente, los fenómenos de integración supraestatal están afectando a esta institución clásica, que siempre ha reflejado en su configuración y funciones los valores y necesidades de la Sociedad internacional de cada periodo histórico.

El ejemplo de la Unión Europea es en este contexto particularmente significativo, al pretender una integración económico-política entre sus Estados miembros, articulando para ello un complejo entramado jurídico-institucional con varias Organizaciones Internacionales. Este sistema de integración posee una innegable dimensión política, entre otras vertientes a efectos de conformación de un modelo político sobre el que la reflexión de fondo no ha hecho sino comenzar. Pero sea cual sea el modelo político final de destino, lo cierto es que hoy ya existe una transformación sustantiva del ejercicio de las tradicionales competencias soberanas nacionales. En realidad, muy probablemente lo que se está produciendo en el continente europeo es una auténtica reordenación del poder público —económico, político, jurídico— y de sus formas de ejercicio, anteriormente llevado a cabo con exclusividad por los Estados europeos de forma aislada. Y entre estas formas de ejercicio del poder público, indefectiblemente, se encuentra el ejercicio de las competencias personales y territoriales del Estado en sus fronteras.

De aquí que resulte del mayor interés analizar si este paradigmático proceso europeo con su aquilatada experiencia histórica y sus impresionantes avances, en el que además participa España con todas sus consecuencias, ha afectado o puede afectar en el marco jurídico europeo a la noción, régimen jurídico y funciones de la institución común y general de la frontera según el Derecho Internacional.

Pretendemos en el presente trabajo⁴ abordar el estatuto jurídico de las fronteras de la Unión Europea. Para ello, tras analizar el régimen general de las fronteras internacionales y de las funciones que cumplen en la Sociedad Internacional (II), analizaremos cómo la construcción europea ha regulado en su evolución la institución fronteriza (III). En este sentido, creemos que el Tratado de Amsterdam ha supuesto la conformación de un auténtico «modelo europeo» de fronteras, alternativo al internacional; este modelo se fundamenta en las categorías propias de *fronteras interiores* y

⁴ Puede verse un panorama y análisis general de esta temática en nuestra monografía *Fronteras Internacionales y Fronteras Europeas* (ed. Dykinson - Universidad de Cádiz, en prensa).

fronteras exteriores, y en la asunción de competencias por parte de la U.E. en las materias de régimen fronterizo, como controles de fronteras y extranjería (IV). Es esta regulación la que ya nos va a permitir comparar el régimen jurídico y funciones de las fronteras europeas por relación al régimen y funciones contemporáneas en la generalidad de los Estados de la Sociedad Internacional (V), y esbozar brevemente unas Conclusiones (VI). Como veremos, en nuestra opinión la integración político-económica europea, con su original concepción y articulación de la institución fronteriza en el continente europeo, ha modificado sustantivamente el tratamiento legal de la institución multiseccular, clásica, de la frontera del Derecho Internacional general.

II. LAS FRONTERAS INTERNACIONALES

1. MODELOS HISTÓRICOS Y CONCEPTO. LA FRONTERA-LÍNEA

Como antes se apuntó, la institución de la Frontera se encuentra intrínsecamente conectada con las necesidades de la Sociedad Internacional de cada época histórica. Esto ha determinado que las fronteras hayan poseído distintas configuraciones, funciones y regímenes jurídicos, al paso de la evolución histórica y de los diversos modelos político-sociales de comunidades humanas. Por ello, puede afirmarse que a cada periodo histórico y a cada civilización, cultura o sistema político le ha correspondido una concepción diferente de la frontera, del confín, de la configuración jurídica de su seguridad, y de los límites del ámbito de influencia económica, política y jurídica de cada comunidad humana. Podemos así hablar de *La frontera* y de varios *modelos históricos* de frontera.

La institución de la Frontera ha conocido así diferentes configuraciones que, simplificando, serían agrupables en dos grandes *modelos* a efectos de subsumir las ideas de frontera y las prácticas fronterizas que se han sucedido progresivamente a lo largo del tiempo. Así, tendríamos en primer lugar, el *modelo de frontera-zona*, históricamente desaparecido⁵.

⁵ En este modelo podemos agrupar los modos de delimitación fronteriza de los pueblos de la Antigüedad, del mundo romano y de la Edad Media. En este modelo de concepción liminar, la delimitación se hacía por referencia a accidentes geográficos o a amplias zonas de baja densidad de población y cuyas funciones eran principalmente —aunque no sólo— de seguridad y de prevención militar. Puede verse, entre otros, J.-B. DUROSELLE, «Les frontières. Vision historique», en *Relations Inter-*

En segundo lugar, tenemos el *modelo de la frontera lineal*, que es el modelo de frontera correspondiente a la moderna y contemporánea Sociedad de Estados. Se trata, en su origen, del fruto de la evolución histórica concreta de la organización política de las naciones europeas, y cabe situar su nacimiento en la paz de Westfalia; pero su cristalización definitiva tiene lugar con el Estado revolucionario francés, que por razones territoriales, políticas y económicas, llevó a configurar la frontera como una línea longitudinal separadora de los territorios bajo soberanía estatal. Según este modelo histórico, la frontera se configura como una línea rígida regular, y su función principal es la de efectuar una delimitación de las diferentes soberanías estatales sobre el territorio terrestre, fijando sus respectivos ámbitos de competencia territorial. Vinculado entonces en su origen al Estado-nación occidental moderno y soberano, este modelo histórico de frontera-línea es el que se expande y se consolida a lo largo de los siglos XIX y XX, constituyendo hoy el modelo histórico de referencia⁶. Todos los continentes y culturas han seguido un proceso similar que ha determinado la vigencia universal actual y sin alternativas de la institución en su modelo de frontera-línea como consustancial al Estado soberano.

El concepto jurídico correspondiente al actual modelo histórico define generalmente la frontera como una *línea permanente que establece el límite de las competencias territoriales de los Estados*⁷. La definición se basa o remite a tres ideas-clave: línea, límite, y Estado. El concepto jurídico se compone así de un hecho objetivo (el trazado de la línea), de una finalidad primordial (establecer límites), y de un sujeto autor y destinatario tanto del hecho como de la finalidad (el Estado).

nationales, n.º 63, 1990, pp. 229-242; A. TRUYOL, «Las fronteras y las marcas - factores geográfico-políticos de las relaciones internacionales», *R.E.D.I.*, vol. X, n.ºs 1-2, 1957, pp. 105-123.

⁶ Por añadidura, cabe destacar durante este periodo un reforzamiento del régimen jurídico del modelo, de la mano principalmente de la Carta de las Naciones Unidas y de los principios estructurales de la Sociedad Internacional (principios de igualdad soberana y no intervención, por ejemplo), además de la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados. Por otra parte, textos extraordinariamente relevantes, como el Acta Final de Helsinki, se refieren expresamente a la inviolabilidad de las fronteras y a la integridad territorial de los Estados, Vid. Principios Tercero y Cuarto del Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975, principios reafirmados en la Carta de París para una nueva Europa de 21 de noviembre de 1990.

⁷ Vid. por ejemplo M. BOTHE, «Boundaries», *E.P.I.L.*, T. 10, 1987, pp. 17-23, en pp. 17 y 18.

En nuestra opinión, el análisis jurídico de la institución fronteriza exige distinguir el trazado de la línea, de las funciones y finalidad que ésta cumple. Para ello entonces, se hace necesario deslindar regímenes jurídicos diferenciados, aplicables por un lado al elemento del modo de delimitación o de configuración espacial/geográfica de la separación (la línea-trazada sobre el mapa); y por otro lado, a las funciones que cumple en el periodo histórico correspondiente el modelo de frontera (límite de competencias esencialmente, en el concepto moderno de frontera).

Hay que especificar que la frontera, en cuanto institución jurídica, no posee un régimen jurídico específico de Derecho internacional positivo, ya que no existen normas multilaterales de Derecho Internacional sobre las fronteras⁸. Sin embargo, la institución jurídico-internacional de la frontera cuenta con un conjunto de reglas diversas, según se deduce de la práctica internacional y de determinados textos normativos internacionales.

La *Frontera en tanto que línea* o trazado longitudinal es sin duda el elemento más desarrollado y articulado en el Derecho Internacional general. Los caracteres jurídicos que establece la práctica estatal señalan que se trata de una línea completa, estable y permanente, que se establece voluntariamente por los Estados interesados si bien resulta oponible y objetiva para terceros. Entre estos caracteres⁹, cabe destacar el de estabilidad y permanencia de las fronteras o de los trazados fronterizos, que es verdaderamente el más específico del régimen jurídico de la frontera por existir una normativa, práctica y jurisprudencia constantes que tienden a blindar y resguardar jurídicamente las fronteras y trazados fronterizos de

⁸ Con la excepción de la delimitación de las fronteras marítimas, aspecto consuetudinario codificado en la Convención sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982. Puede verse, D. BARDONNET, «Frontières terrestres et frontières maritimes», *loc. cit.*. Asumimos la asimilación de régimen jurídico de las *fronteras* terrestres y los *límites* marítimos y aéreos, bajo el común término de «frontera»; vid. respecto a esta opción terminológica y conceptual las opiniones de CAFLISCH, L., «Essai d'une typologie des frontières», *Relations Internationales* n.º 63, 1990, pp. 265-293, en pp. 272-273, y de P. WEIL, «Délimitation maritime et délimitation terrestre», en Y. DINSTEIN (ed.), *International Law at a Time of Perplexity*, Kluwer, Dordrecht, 1989, pp. 1021-1026.

⁹ Puede verse, D. BARDONNET, «Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé», *R.C.A.D.I.*, 1976, V, n.º 153, pp. 9-166; Cl. BLUMANN, «Frontières et limites», en Société Française pour le Droit International, *La Frontière*, Colloque de Poitiers, Pedone, Paris, 1980, pp. 3-33.

los avatares que producen los cambios históricos y políticos en la Sociedad Internacional¹⁰.

El trazado, establecimiento, demarcación y señalamiento de fronteras —proceso esencialmente político y voluntarista entre los Estados limítrofes— resulta una operación de capital importancia para la ordenación y estabilidad de las relaciones internacionales, ya que implica la delimitación del ámbito territorial de la jurisdicción estatal¹¹; de aquí la abundancia de controversias de carácter fronterizo¹².

2. LAS FUNCIONES DE LA FRONTERA: LÍMITE, LUGAR DE CONTROL, MOTIVO DE COOPERACIÓN

En nuestra opinión, la práctica internacional demuestra que las funciones que cumplen las fronteras en el modelo histórico correspondiente a la Sociedad Internacional actual son agrupables en tres categorías: la de limitar las competencias territoriales estatales, la de servir de lugar geográfico de ejercicio de específicas competencias de control del Estado, y la

¹⁰ Lo que G. ABI-SAAB califica como *une stratégie juridique de stabilisation des frontières* dentro del Derecho Internacional, *loc. cit.*, pp. 345-ss.

¹¹ A pesar de esta importancia, la única regla general existente es que la determinación de una frontera compete en exclusiva a los Estados limítrofes o fronterizos, cuestión normalmente bilateral. Tanto el establecimiento como la delimitación efectiva de las fronteras es un hecho político-jurídico —de preferencia reflejado por los Estados convencionalmente—, existiendo una consustancial vinculación entre la definición y adquisición del territorio y la definición de fronteras. El Derecho Internacional ha establecido una serie de reglas consuetudinarias respecto a los criterios o técnicas de delimitación, y al procedimiento o fases de delimitación. Sobre estos temas, puede verse entre la bibliografía, aparte de la ya referida: BARDONNET, D., «De la «densification» des frontières en Amérique latine», *Droit et Libertés à la fin du XXe. Siècle - Études offertes a Claude-Albert Colliard*, Pedone, Paris, 1984, pp. 3-44; JONES, S.B., *Boundary-making*, Washington 1945; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *La frontera triangular*, McGraw-Hill, Madrid, 1999. PUEYO LOSA, J., «El territorio terrestre y el espacio aéreo. Delimitación y régimen jurídico», Capítulo XVIII de DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 13.ª edic. 2001, pp. 361-ss; REMIRO BROTONS, A., con RIQUELME-ORIHUELA-DÍEZ-HOCHLEITNER-PÉREZ-PRAT, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, 1997, pp. 551-ss; ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, Tome III, Paris, 1977, pp. 235-272.

¹² Vid. en este sentido los valiosos análisis y aportaciones de A. G. LÓPEZ MARTÍN, *El territorio estatal en discusión: la prueba del título*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

de constituir un motivo de cooperación internacional entre dos o más Estados.

En primer lugar, la *frontera como límite*. En su misma esencia, la línea fronteriza cumple el objetivo de fijar el ámbito de las competencias, principalmente territoriales, del Estado. Este objetivo de la frontera como frontera-límite tiene una primera vertiente limitadora para el Estado, pero al mismo tiempo posee una segunda vertiente de garantía para el mismo Estado, ya que la frontera-límite asegura la inviolabilidad territorial mediante el engarce de la frontera con el principio capital en Derecho Internacional de la integridad territorial del Estado. La consecuencia, que conlleva una plena coincidencia entre frontera-línea y frontera-límite de competencias estatales, es el principio básico de la inviolabilidad de fronteras, conectado con el de exclusividad de la soberanía sobre el territorio nacional, principio estructural de la Sociedad y Ordenamiento internacionales.

Todo ello implica que el Derecho Internacional establece una clara prohibición: un Estado no puede realizar actos soberanos en el territorio de otro Estado. En efecto, un Estado no puede actuar en otro Estado, desplegar sus competencias (policía, jurisdiccionales, etc) si no existe un previo acuerdo, un consentimiento del otro Estado, deducido de una costumbre o de un Tratado. De manera que sólo por vía de excepción se permite el ejercicio de actos soberanos por un Estado en otro territorio —con la consiguiente limitación de la soberanía territorial de este último Estado—. De los supuestos de la práctica internacional, los casos de *persecución en caliente* —difícilmente admitido jurídicamente en la frontera terrestre— y de actuación extraterritorial de autoridades públicas de policía y aduanas en labores de frontera, confirman el carácter excepcional de la actuación extraterritorial, y la necesidad del previo consentimiento explícito del Estado del territorio en un marco bilateral¹³.

Una segunda función que cumplen las *fronteras*, es la de *servir de lugar de control*, ya que la frontera es también un *sitio* geográfico en el que los Estados ejercen determinadas competencias territoriales y personales adaptadas a ese sitio o lugar. Se trata, principalmente, de competencias de

¹³ Puede verse, MENG, W., «Extraterritorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts», en *E.P.I.L.*, vol. 10, 1987, pp. 155-162; N. M. POULANTZAS, por su parte, integra en la definición de *Hot pursuit on land* la existencia de un acuerdo explícito entre los Estados fronterizos, en *The Right to Hot Pursuit in International Law*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1969, vid. pp. 11-ss y 346-ss.

vigilancia y control fronterizo, ejercidas por los cuerpos de policía y de aduanas y que, en principio, se llevan a cabo en la misma frontera-línea.

El Derecho Internacional reconoce así 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 los objetos, las personas y las mercancías que cruzan su frontera. Normalmente, las principales normas que se aplican en el control fronterizo son las relativas a materias de seguridad, salud pública, comerciales (aduanas, fiscales), y cada vez con una mayor importancia, de extranjería e inmigración, a efectos de controlar la admisión y salida de extranjeros¹⁴.

Lo relevante es que la frontera-línea adquiere una función específica para todos los Estados porque es el primer punto geográfico y territorial en el que el Estado puede vigilar y aplicar sus normas y hacer efectiva su competencia territorial y personal. Pero el Derecho Internacional permite a cualquier Estado un ámbito discrecional suficiente para cerrar sus fronteras o modular diferenciadamente la salida y entrada de personas y objetos de o hacia otros Estados¹⁵.

Un dato de la práctica muy relevante es la no necesaria coincidencia entre la frontera-línea y la frontera-lugar de control, lo que es particularmente evidente en las comunicaciones transfronterizas aéreas, por carretera y ferrocarril —además de existir en otros sectores ejemplos históricos al respecto—. De forma que los Estados procuran desarrollar los controles fronterizos 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 estricta y exactamente, a uno y otro lado de la línea fronteriza. La variada práctica internacional indica en este sentido que los principios de eficacia, rapidez y libertad de comunicaciones se pueden anteponer en determinados supuestos al respeto estricto del desempeño de funciones de control fronterizo en el propio territorio del Estado¹⁶. De esta

¹⁴ Se ha generalizado actualmente en la práctica internacional la exigencia de verificación de identificación y nacionalidad mediante el *Pasaporte*, y la demostración de poseer una autorización administrativa individual de entrada o salida que acredite el cumplimiento de la normativa interna de extranjería e inmigración, mediante el documento denominado *Visado*; sobre estos temas, puede verse, LOEHR, F. L., «Passports», *E.P.I.L.* vol. 8, 1985, pp. 428-431.

¹⁵ Puede verse, E. GRABITZ, «Border Controls», *E.P.I.L.*, vol. 10, 1987, pp. 14-17.

¹⁶ Vid. como ejemplo el interesantísimo trabajo de G. MARCOU, «L'entrée en service du tunnel sous la Manche et la frontière franco-britannique», *A.F.D.I.*, 1993, pp. 833-849.

forma, el ejercicio estatal de funciones de control en frontera puede realizarse aproximadamente, aunque no exactamente, sobre la misma frontera-línea, en virtud de Acuerdos bilaterales al respecto.

Una tercera función es la de la *frontera como motivo de cooperación*. La frontera-línea en Derecho Internacional puede servir de referente jurídico básico de una determinada práctica de cooperación internacional entre los Estados limítrofes. Así, la frontera —especialmente la terrestre— origina y motiva esta cooperación principalmente socio-económica en los ámbitos de las comunicaciones, la explotación de recursos naturales, servicios públicos y otros, y el de la cooperación entre autoridades regionales y locales. Esta cooperación constituye un ámbito concreto de la cooperación internacional que tradicionalmente se denomina «cooperación transfronteriza», o que se engloba en el tema de las *relaciones de vecindad*¹⁷, que son decididas con exclusividad por los Estados limítrofes.

Esta función enfoca la resolución de problemas entre Estados limítrofes *causados por la frontera-línea*, de manera que se trata de un sector de actividad consecuencia ineludible de la existencia de la frontera, pero no destinado principalmente a regular las funciones estatales en la frontera. En el contenido de la cooperación transfronteriza, podría diferenciarse entre el nivel interestatal de cooperación que llevan a cabo los Estados a través de sus órganos para las relaciones internacionales —que perseguiría la satisfacción de intereses generales del Estado—, y la cooperación mucho más espontánea, diversa e informal de nivel subestatal —que perseguiría la satisfacción de necesidades o intereses de una parte del territorio—. Sin embargo, la realidad internacional demuestra que ambos niveles de actuación (estatal y subestatal) pueden llevar a cabo actuaciones de contenido muy similar, pues la práctica, especialmente la europea, es muy diversa, sin que pueda establecerse en principio una división clara de contenidos pertenecientes a la actuación de uno o de otro nivel.

* * *

Una vez apuntados el concepto y funciones de la frontera en la actual Sociedad Internacional, pasemos a examinar su tratamiento y regulación

¹⁷ Puede verse, C. DEL ARENAL MOYÚA (coord.), *Las relaciones de vecindad* - IX Jornadas de la APDIRI, Bilbao, 1987; M. PÉREZ GONZÁLEZ, «Algunas observaciones sobre el empleo de la técnica convencional en la cooperación transfronteriza entre colectividades territoriales», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo - Homenaje al Prof. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 545-564.

por los Estados europeos en el marco de la Comunidad Europea y Unión Europea (CE/UE, en adelante).

III. FRONTERAS Y PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA. EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

La regulación de las fronteras en Europa occidental se ve profundamente afectada por los condicionantes históricos posteriores a la Segunda Guerra Mundial. El primer condicionante es el no cuestionamiento de los trazados de las fronteras-*líneas* políticas de los Estados europeos tal y como resultaron de la contienda, cuyo carácter definitivo fue confirmado en la escena regional e internacional por el Acta Final de Helsinki de 1975.

Al mismo tiempo, una segunda premisa va a suponer la convicción de la necesidad de una regulación diferente y conjunta de las *funciones* que cumplen las fronteras de estos Estados europeos. Así, la integración y la cooperación generalizada de todo orden que se produce en Europa a partir de estas fechas es un fenómeno vocacionalmente abocado a modificar los significados jurídicos, económicos y políticos de las fronteras entre los Estados europeos.

Sin embargo, la división o compartimentación por sectores materiales de la cooperación en Organizaciones Internacionales estancas a escala europea es el origen de toda la vasta problemática de la regulación fronteriza europea. En efecto, la ausencia de sede centralizadora institucional única ha causado que la regulación y modificación de las funciones fronterizas se haya producido paulatina y dispersamente desde múltiples instancias internacionales y sectores y niveles de cooperación (cooperación bilateral¹⁸,

¹⁸ Esta cooperación bilateral se caracteriza por su raíz histórica y por ser especialmente intensa. Respecto a la cooperación entre España y Francia en su frontera pirenaica, puede verse el clásico trabajo de C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La frontera hispano-francesa y las relaciones de vecindad* (Especial referencia al sector fronterizo del País Vasco), UPV, 1985. Otro caso de particular interés es la *Zona de Viaje Común (the Common Travel Area)* entre Reino Unido, Irlanda, la Isla de Man y las Islas del Canal de la Mancha, que no tiene un soporte formal de Tratado Internacional, vid. J. P. GARDNER, «Cooperation in the Field of Aliens Law in the United Kingdom and Ireland», en H. G. SCHERMERS e. al. (Eds.), *Free Movement of Persons in Europe*, Martinus Nijhoff Pub., 1993, pp. 199-215.

Benelux¹⁹, Consejo Nórdico²⁰, Consejo de Europa²¹, Cooperación Política Europea, entre otros).

Por lo que hace a la CE/UE, la integración europea ha afectado progresivamente la regulación estatal sobre las fronteras y los controles fronterizos entre los Estados miembros. La espiral integradora en su expansión ha ido subsumiendo funciones no sólo económicas que cumplen las fronteras en las relaciones interestatales, siendo cada vez más desarrollada la reglamentación comunitaria y de la Unión respecto al régimen jurídico aplicable a las fronteras de los Estados que integran la U.E.

El dato constante en el proceso de integración europea, en la relación «fronteras-integración», es el de la necesidad —en un principio sólo por razones económicas y de libre circulación— de suprimir progresivamente los controles en las fronteras entre los Estados miembros. En efecto, el principio motor de la integración económica, que es el de la libre circulación de factores de producción, ha llevado a establecer y articular jurídicamente por el Derecho de la CE/UE la supresión de la función de la frontera como lugar de control estatal de mercancías y personas en los límites internos entre los Estados miembros. En este contexto es particularmente significativa la grandeza, en ambición y consecuencias, del establecimiento

¹⁹ Entre los Tratados firmados por los países del Benelux, figura la Convención de 11 de abril de 1960 sobre la transferencia de los controles de salida y entrada a las Fronteras exteriores del territorio del Benelux (*European Yearbook*, 1960, p. 175-ss), puede verse el muy interesante trabajo de E. D. J. KRUIJTBOOSCH, «Benelux Experiences in the Abolition of Border Controls», en H. G. SCHERMERS e.a. (Eds.), *Free Movement of Persons...op. cit.*, pp. 31-39.

²⁰ Los países del Consejo Nórdico suprimieron para sus nacionales los controles de fronteras aduaneros y policiales en 1957, Convenio entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, al que luego accedió Islandia, relativo a la supresión de controles de pasaportes en las fronteras intra-nórdicas, *U.N.T.S.*, 322, p. 245.

²¹ Desde los orígenes existe una actividad convencional importante que afecta a las fronteras; particularmente, puede referirse la Convención Europea de Establecimiento de 13 de diciembre de 1955, el Acuerdo Europeo sobre el régimen de circulación de personas de 13 de diciembre de 1957, y el Acuerdo sobre la circulación de jóvenes bajo pasaporte colectivo entre los países miembros del Consejo de Europa de 16 de diciembre de 1961. Además, son significativas las Resoluciones y Recomendaciones del Comité de Ministros respecto a documentos de identidad y circulación de personas. Referencia y resumen de estos y otros textos del Consejo de Europa en S. OSCHINSKY-P. JENARD, *L'Espace juridique et judiciaire européen - Examen de 250 Conventions*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 559-ss.

de una fase económica, la del Mercado Interior²² que llama hacia una pluralidad de elementos extraños en principio a la integración económica —así, la circulación de personas no activas económicamente—, pero que los necesita funcionalmente para su efectiva realización.

Por tanto, en el ámbito comunitario, la frontera ha pasado de ser un elemento que convenía en un primer momento adaptar funcionalmente a las necesidades de la integración económica, para convertirse con su avance en un componente inextricablemente vinculado a aspectos decididamente políticos y de profunda cooperación jurídica, como los referentes a la protección de los derechos fundamentales, ciudadanía, régimen de extranjería e inmigración, cooperación policial y judicial, y conformación progresiva de una entidad política europea en la que ya se percibe claramente el significado político-simbólico de las fronteras²³ en el *espacio público* de legitimación europeo que se está construyendo²⁴.

Vista en perspectiva la evolución del tratamiento fronterizo en la CE/UE, la existencia de diversos planos de regulación exteriores a la Unión (Convenios de Schengen de 1985 y 1990²⁵, principalmente), e interiores

²² 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».

²³ Resaltaremos el simbolismo de *Unión Europea de Pasaportes* (Cumbre de París de diciembre de 1974, y Consejo Europeo de Roma de diciembre de 1975); 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 19.09.1981, 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 14.07.1986 y DOCE C 200 de 04.08.1995). De igual carácter simbólico es la *Resolución sobre señalización de fronteras exteriores e interiores* de la Comunidad, Resolución, curiosamente, *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 27.11.86, p. 1.

²⁴ Vid. 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-ss; P. HÄBERLE, «¿Existe un Espacio Público Europeo?» *R.D.C.E.*, n.º 3, 1998, pp. 113-135. Vid. igualmente las reflexiones de fondo de J. HABERMAS, «Ciudadanía e identidad nacional», recogido en *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2.ª edic., 2000, pp. 619-ss, particularmente pp. 630-ss.

²⁵ 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 n.º 181

a la misma (Cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior²⁶, libre circulación de personas del TCE²⁷, Ciudadanía europea²⁸) fue finalmente reordenada, racionalizada y sistemáticamente refundada jurídicamente por el Tratado de Amsterdam²⁹, que ha diseñado el que finalmente sea la UE la que centralice y ordene las competencias y regulación material de los aspectos esenciales del régimen jurídico de las fronteras europeas, proyectando al mismo tiempo un *modelo* de fronteras propio al sistema europeo de integración.

En este Tratado, el *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* es el ambicioso proyecto —de denominación pretenciosa y grandilocuente³⁰— de la UE de afrontar todas las problemáticas que ocasionaba la abolición

de 30.07.91, n.º 62 de 13.03.97, de 09.02.93 y de 11.12.97). Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990 (BOE n.º 81 de 05.04.94 y de 09.04.94) .

²⁶ La cooperación intergubernamental de conjunto desarrollada en estas materias se ha caracterizado por la diversidad, desigual valor jurídico y falta de sistematización de los temas tratados. Respecto a los temas más directamente afectados por el cruce de fronteras (controles, visados, asilo, inmigración), pueden destacarse los siguientes actos: proyecto de Convenio de fronteras exteriores, Convenio de Dublín sobre examen de solicitudes de asilo, definición común del término de «refugiado», reparto de cargas en relación a las personas desplazadas, modelo uniforme de permiso de residencia, tránsito aeroportuario, admisión de inmigrantes no comunitarios y estatuto de los residentes de terceros países. Puede verse al respecto la recopilación general de estos actos en CARRERA HERNÁNDEZ, F. J. - NAVARRO BATISTA, N., *El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE - Textos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1999.

²⁷ Pueden verse A. DEL VALLE GÁLVEZ, «La libre circulación de personas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» (I) y (II), y «La libre circulación de trabajadores»; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El Derecho de establecimiento» y «La libre prestación de servicios», Capítulos 4, 5, 8, 9 y 10 de la obra *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, y la bibliografía allí referida. Sirva además como ejemplo de la fundamental labor de interpretación teleológica ampliadora del TJCE la sentencia de 2 de febrero de 1989, *Cowan* (186/87, Rec. p. 195), en relación a los turistas como destinatarios de servicios.

²⁸ El trabajo de referencia es el de LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La ciudadanía de la Unión Europea» *loc. cit.*

²⁹ Puede verse A. DEL VALLE GÁLVEZ, «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*, n.º 3, 1998, pp. 41-78.

³⁰ Puede verse nuestra opinión sobre el significado político y conceptual de este objetivo UE en, «La libre circulación de personas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» (I), en *op. cit.*, p. 44.

de controles para las personas en las fronteras entre los Estados miembros. Este objetivo horizontal trans-pilar establece una regulación UE que se apoya tanto en el Primer Pilar (con una completa normativa a desarrollar en sede comunitaria sobre Visados, Asilo e Inmigración), como en el Tercer Pilar (enfocando aquí la Cooperación Policial y Judicial en materia Penal)³¹.

El ámbito del Primer Pilar diseña un proyecto jurídico y político verdaderamente de envergadura. En primer lugar, el importantísimo aspecto de la supresión de controles en las fronteras interiores, respecto al que el Título IV TCE realiza una opción capital sobre la base jurídica que debe guiar la supresión de controles, radicándola en el Art. 14 TCE sobre el Mercado interior³². 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 art. 14 TCE significa un espacio sin controles en las fronteras interiores para todas las personas, independientemente de su nacionalidad. En segundo lugar, se prevé

³¹ Puede verse, entre la bibliografía española, 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; F. MARIÑO MENÉNDEZ, «Una Unión al servicio del ciudadano: (II) Un espacio de libertad, de seguridad y de justicia», en M. OREJA (Dir.) y F. FONSECA (coord.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, vol. I, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 255-ss; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La inmigración y el asilo en la UE*, Parte Primera, Colex, Madrid, 2002; F. J. QUEL LÓPEZ, «Análisis de las reformas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Niza», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, pp. 117-144. En general, es de gran interés 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 23.01.99, p. 1). También, la Comunicación de la Comisión «Hacia un espacio de libertad, seguridad y justicia», COM (1998)459 de 14.07.1998, 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, *Boletín de la UE* 10-1999, puntos I.1 y ss.

³² 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 art. 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*».

el establecimiento de controles comunes en las fronteras exteriores. Se trata de una consecuencia ineludible del primer aspecto, ya que se requiere un nuevo cinturón fronterizo exterior, de forma que toda persona, comunitaria o de un tercer Estado, que entre en el territorio unificado interior pueda luego desplazarse por el conjunto de este espacio³³. En tercer lugar, se contempla el establecimiento de un régimen común de visados, extranjería e inmigración, complementario al Derecho Internacional y los Derechos estatales. Se trata de una normativa comunitaria sobre, en principio, aspectos formales relativos a los requisitos de entrada, circulación y estancia en los territorios de los Estados miembros de la UE; en realidad, se articula una normativa que enfoca el estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados en atención a sus deseos y posibilidades de permanencia en la UE. Así, por una parte, existen unas previsiones para la entrada en el territorio UE, en estancias no superiores a tres meses (visados de corta duración, presentación de solicitantes de asilo, por ejemplo (Art. 61a, 62.2.b) TCE). Por otra parte, la previsión, a más largo plazo y con una intervención de Derecho comunitario más matizada, para las estancias superiores a tres meses (visados de larga duración, inmigración, estatuto de los residentes de terceros países, normativa sobre criterios de concesión de asilo y refugio)³⁴. En cuarto lugar, hay que mencionar la pre-

³³ Art. 62.2 TCE. La íntima conexión entre desmantelamiento de fronteras interiores y establecimiento de normas sobre fronteras exteriores ha sido justamente puesto de relieve por el TJCE en la Sentencia de 21 de septiembre de 1999, *F. A. Wijsenbeek* (C-378/97, Rec. p. I-6207). Un comentario de esta sentencia en H. TONER, «Passport controls at borders between Member States», *E.L.Rev.*, vol. 25, 2000, pp. 415-424.

³⁴ Art. 63 TCE. En general, sobre los temas de extranjería, inmigración, asilo y refugio, pueden verse entre nosotros las contribuciones de C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, «Extranjería y ciudadanía de la UE», en el libro por ella editado *Extranjería e Inmigración en España y la UE*, AEPDIRI-Escuela Diplomática, 1998, pp. 103-126; F. M. MARIÑO MENÉNDEZ, e.a., *Derecho de extranjería, asilo y refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995; del mismo autor, «Las políticas relativas al acceso y a la libre circulación de personas en el territorio de la UE», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 186, 2000, pp. 53-66; 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... op. cit.*. Entre la normativa adoptada respecto de estas medidas, Reglamento CE n.º 1683/95 del Consejo de 29 de mayo de 1995 relativo a un modelo uniforme de visado (DO L 164, de 14.07.95); Decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, por la que se crea el Fondo Europeo para los Refugiados (DOCE L 252 de 06.10.2000 pp. 12-18); Reglamento (CE) n.º 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, re-

visión de una serie de medidas de cooperación administrativa y judicial-civil, a efectos de conformar un espacio jurídico y judicial unificado lo más efectivo posible³⁵. A ello hay que añadir la previsión, en un Título TCE propio, de la cooperación aduanera³⁶.

Por otra parte, en el marco de la Unión, el objetivo del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* tiene otro punto de anclaje en el *Tercer Pilar UE*, relativo a la cooperación en materias policiales y judicial-penales. Tras el proceso de masiva comunitarización y vaciamiento de la antigua CAJI en favor del Primer Pilar llevado a cabo por el Tratado de Amsterdam, el

lativo 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 15.12.2000 pp. 1-10); Reglamento CE n.º 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 21.03.2001, pp. 1-7); 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 02.06.2001, pp. 34-36); Reglamento CE n.º 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 06.06.2001, 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 07.08.2001). Para la impresionante —cualitativa y cuantitativamente— normativa en preparación en estas materias, deben consultarse las previsiones del *Marcadador* de la Comisión: Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE, *Marcadador* 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 24.03.2000, COM (2001) 278 final de 23.05.2001, y COM (2001) 628 final de 30.10.2001.

³⁵ Artículos 65 y 66 TCE. Vid. IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «La Cooperación judicial en materia civil antes y después del Tratado de Amsterdam», en *Revista General de Derecho* n.º 644, mayo 1998, pp. 5847-5862; GÁRDEÑES SANTIAGO, M., «El desarrollo del Derecho internacional privado tras el Tratado de Amsterdam: los artículos 61c) y 65 TCE como base jurídica», *RDCE*, n.º 11, 2002, pp. 231-249.

³⁶ Esta última comunitarizada con el Tratado de Amsterdam, pero no vinculada en principio al *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Art. 135 TCE, Título X de la Parte Tercera de este Tratado. En el marco de la CAJI se elaboraron dos Convenios: Convenio de 18 de diciembre de 1997, celebrado sobre la base del art. K.3 del TUE, relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras (Nápoles II, *DOCE* C 24, de 23.01.98, p. 2, llamado a reemplazar al Convenio Nápoles I adoptado el 07.09.1967, *BOE* n.º 206 de 29.08.1989, y del que forman parte todos los Estados excepto los de la última ampliación); Convenio de 26 de julio de 1995, celebrado sobre la base del art. K.3 del TUE, relativo a la utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros (SIA) (*DOCE* C 316, de 27.11.95, p. 34).

Tercer Pilar compensa 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 interiores³⁷.

³⁷ Vid., entre otros CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «La Cooperación policial y judicial en materia penal: componente del espacio de libertad, de seguridad y de justicia», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* n.º 2, sup., 1998, pp. 7-16; C. M. DÍAZ BARRADO, «La Cooperación policial y judicial en materia penal en el seno de la UE», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 186, 2000, pp. 67-85; D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «El Espacio de Libertad...» *op. cit.*. Se establece una cooperación intergubernamental marcadamente vinculada al sistema de la Unión en la medida en que existe una expresa imbricación con el objetivo general U.E. del *Espacio de libertad, seguridad y justicia*, se mantiene el sistema institucional único, y se extiende la competencia jurisdiccional —optativa— del TJCE (Puede verse al respecto nuestro trabajo «Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 186, 2000, pp. 23-36). Sin embargo, el Tercer Pilar resguarda su propia especificidad, ya que existe la posibilidad de llevar a cabo en este ámbito una cooperación reforzada, cuenta con una tipología propia de actos jurídicos, y se puede comunitarizar un determinado ámbito del nuevo Tercer Pilar (Art. 42 TUE, que establece la conocida « pasarela » desde el Tercer hacia el Título IV TCE en el Primer Pilar). Podemos apuntar aquí que el art. 29 TUE engloba el contenido del Título, previendo dos grandes tipos de cooperaciones: la cooperación judicial y penal *stricto sensu* y la prevención y lucha contra el racismo y la xenofobia. Para ello se prevé la lucha en una serie de ámbitos (delincuencia —particularmente el terrorismo—, trata de seres humanos, delitos contra los niños, tráfico de drogas y armas, corrupción, fraude). La concreta cooperación necesaria comprende, en primer lugar, la cooperación entre fuerzas policiales, aduaneras y otras, directamente (Art. 30 TUE), o a través de Europol (Oficina europea de coordinación policial, establecida mediante Tratado internacional entre los Estados de la UE en el marco CAJI: Convenio de 26 de julio de 1995 por el que se crea una Oficina Europea de Policía, basado en el art. K.3 del T.U.E., *BOE* n.º 232 de 28.09.1998, y *DOCE* C 316 de 27.11.1995, adoptado por el Consejo mediante Acto 95/C 316/01, de 26 de julio de 1995, Convenio que entró en vigor el 1 de octubre de 1998 para los 15 Estados de la U.E., puede verse J. D. JANER TORRENS, «La protección de los particulares en el ámbito del Convenio Europol», *GJCE*, B-140, 1999, pp. 15-26). En segundo lugar, se prevé una cooperación judicial en materia penal (según el art. 31 TUE). También se contempla la aproximación de normas de los Estados en materia penal (Art 31 e) TUE). En fin, el Consejo señalará en qué condiciones las autoridades de un Estado podrán actuar en el territorio de otro Estado miembro (Art. 32 TUE). Si bien no es éste el lugar de realizar un análisis de la nueva tipología de actos jurídicos privativas del Tercer Pilar señalada en el art. 34, ni del mecanismo de toma de decisiones, hay que poner de relieve que el Tratado de Amsterdam nada dispuso sobre la eventual transformación del *acquis* del antiguo Tercer Pilar - CAJI (en su mayoría *derecho blando*: conclusiones, recomendaciones, resoluciones y declaraciones), en actos del nuevo Tercer Pilar.

Hay que hacer una referencia especial a la *incorporación del acervo Schengen* a la Unión Europea, sin duda uno de los acontecimientos jurídicamente más relevantes en la historia de la UE. Se trata de la obligación que estableció el Tratado de Amsterdam de absorber en el ordenamiento y estructuras de la UE el denominado *acervo de Schengen*, sistema autónomo de Derecho Internacional —paralelo a la UE—, que había alcanzado un notable desarrollo al garantizar desde 1995 la supresión de controles fronterizos entre los Estados parte en estos Convenios³⁸. Con esta compleja operación, se ha suprimido la dispersión de sistemas reguladores europeos en materia de libre circulación de personas y sus consecuencias, restando en exclusiva la UE como centro materialmente competente para regular las materias de libre circulación, fronteras y seguridad anteriormente tratadas por *Schengen*. Esta vasta operación, técnicamente concebida como una cooperación reforzada *avant la lettre*³⁹, ha sido en su mayor parte ya realizada, puesto que desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el 01.05.01, tanto los Tratados Internacionales como el Derecho derivado *Schengen* se han constituido en Derecho UE o en Derecho Comunitario en vigor, tras ser identificados y refundados jurídicamente en el Primer o Tercer Pilar del TUE⁴⁰. Las problemáticas abiertas

³⁸ 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 26.3.1995 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19.6.1990», *RIE*, 1995-3, pp. 909-938.

³⁹ Puede verse a este respecto nuestro trabajo «Las nuevas competencias del TJCE...», *loc. cit.*, pp. 26-27.

⁴⁰ Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la UE, anejo al TUE y al TCE. 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 10.07.99, p. 1; este acervo hubo de ser costosamente definido, llegando a hablarse de un «*acervo implícito*» *Schengen* (vid. L. CORRADO, «L'intégration de Schengen dans l'Union Européenne: problèmes et perspectives», en *R.M.C.U.E.*, n.º 428, 1999, pp. 342-349, en p. 345). 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 4º, art. 1.2, art. 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 10.07.99, p. 17.

por el proceso de incorporación jurídica de *Schengen* a la UE son muy variadas y de una complejidad de un alcance jurídico y político probablemente no previsto⁴¹. Sin embargo, además del extraordinario progreso democrático que ha supuesto atraer al recinto UE este conjunto normativo tan importante y opaco, la regulación UE de todas estas materias de libre circulación se ha reforzado considerablemente, ya que la normativa adoptada o por adoptar se completa y convive ahora con el muy desarrollado y refundado acervo *Schengen*, ya Derecho Comunitario y de la Unión.

En conjunto, el objetivo UE o proyecto del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, conlleva una nueva sistematización de las bases jurídicas de todas las materias relativas a la libre circulación de personas y sus consecuencias en materia de seguridad, lo que ha tenido una especial incidencia en los aspectos de abolición de controles en las fronteras entre los Estados miembros. Y es que el objetivo central e inmediato pretende, en un periodo de escalonamiento progresivo de la acción de cinco años desde que entró en vigor el Tratado de Amsterdam, suprimir los controles en las fronteras interiores para nacionales y no nacionales UE, y articular un régimen comunitario de fronteras exteriores, conjuntamente con una común normativa Primer Pilar (Título IV TCE) y Tercer Pilar. Si bien esta normativa sobre Extranjería comunitaria comprende únicamente en un primer momento ciertos aspectos formales (modelo de visado, por ejemplo), progresivamente se irá adoptando por el Derecho comunitario una regulación sustantiva en diversas materias (así, normas sobre concesión del estatuto de refugiado, condiciones de expedición de visados de larga duración, derechos de los residentes extranjeros en el territorio UE). Esto conllevará la realización 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 la configuración analógica del territorio continental europeo a un «espacio federal» de libre circulación de personas. Este «*territorio federal de circulación*» posee unas profundas limitaciones, pues sólo es aplicable a los Estados continentales de la UE —quedando con un régimen particular Reino Unido, Irlanda y Dina-

⁴¹ Puede verse, L. CORRADO, *loc. cit.*; 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», *C.M.L.Rev.*, vol. 37, 2000, pp. 345-366; E. WAGNER, «The integration of Schengen into de Framework of the E.U.», *L.I.E.I.*, 1998-2, pp. 1-51.

marca⁴², además de otras peculiaridades espaciales⁴³—, y ha sido diseñado funcionalmente como un corolario necesario para la completa realización de la fase económica del Mercado interior.

Si todos los grandes logros o avances «políticos» en el proceso de integración han venido como resultado de la consecución de metas o fases de la integración económica, el objetivo del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* parece responder a esta dialéctica de avance, ya que su

⁴² Importantísima limitación para estos tres Estados, que pueden excluir y modular la aplicación del Título IV TCE, ya que se encuentra supeditado a tres Protocolos anejos al TUE y al TCE (art. 69 TCE). Estos tres Protocolos, que representan probablemente el precio pagado por el desmantelamiento del Tercer Pilar en favor del Primero, subrayan la particularidad del nuevo Título dentro del TCE. El Protocolo (n.º 3) sobre la aplicación de determinados aspectos del art. 14 TCE al Reino Unido y a Irlanda reconoce a estos Estados el derecho a ejercer controles en fronteras con otros Estados, y a mantener entre sí sus Acuerdos sobre circulación de personas en la Zona de Viaje Común (*the Common Travel Area*). Más contundentes son los Protocolos n.ºs 4 y 5 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, y sobre la posición de Dinamarca en relación al Título IV TCE, que excluyen en principio para estos Estados todas las medidas, Tratados Internacionales y resoluciones del TJCE basadas en el Título IV del TCE. Aunque los Protocolos prevén la posibilidad de reconducción a la aplicación normal a estos Estados de todo el Título IV o de determinadas medidas basadas en el mismo, son evidentes las complicaciones y problemáticas abiertas sobre la articulación institucional, jurisdiccional y la aplicación práctica del Derecho comunitario basado en este Título IV TCE, que ya debe contar con una pluralidad de regímenes particularizados y optativos que afectan directa o indirectamente a todos los Estados miembros de la Unión. Estas limitaciones además se pueden complicar con la eventual introducción y aplicación de las cooperaciones reforzadas dentro del TCE y del Tercer Pilar, algo que ya es aplicable por lo que hace a la integración del acervo *Schengen*. Vid. D. J. LIÑÁN NOGUE-RAS, «El Espacio...», en *op. cit.*, en concreto pp. 386-ss.

⁴³ Este «territorio federal de circulación» parece poseer un ámbito espacial de aplicación más reducido y diferente del ámbito territorial y espacial del Derecho Comunitario y del Derecho de la UE, ya que no parecen ser idénticos el ámbito que determina el art. 299 TCE y el territorio *Schengen*. Este último no tiene una definición formal, pero hay que considerar el Art. 138 del Convenio de *Schengen* de 1990, que ciñe su aplicación al territorio europeo de Francia y Países Bajos, y la Declaración n.º 7 de Francia sobre la situación de los Departamentos de Ultramar a la vista del Protocolo por el que se integra el acervo de *Schengen* en el marco de la Unión Europea, de la que tomó nota la Conferencia Intergubernamental que originó el Tratado de Amsterdam; hay además que tener en cuenta Convenio se extendió tras la reunificación alemana a la R.D.A., que España realizó una Declaración sobre Ceuta y Melilla en el Acuerdo de Adhesión, y todas las partes en relación al Monte Athos con ocasión de la adhesión de Grecia.

núcleo jurídico duro, el logro del desmantelamiento de los controles en las fronteras interiores, se hace pivotar normativamente sobre la base fundamental del artículo 14 TCE relativo al Mercado Interior, y como una consecuencia de esta fase económica.

IV. EL «MODELO EUROPEO» DE FRONTERAS

Frente al modelo histórico de fronteras existente en la Sociedad Internacional, la UE ha diseñado un modelo diferente o aparentemente alternativo en la configuración y régimen jurídico aplicable a las fronteras de los Estados de la UE. Este «modelo europeo» tiene como punto de partida el no cuestionar ni afectar las *fronteras-líneas* establecidas entre los Estados miembros, con sus características de Derecho Internacional Público. Las fronteras-línea —en tanto que trazados históricos de delimitación jurídico-política de las respectivas competencias territoriales de los Estados—, son respetadas, lo que concuerda con el papel de los Estados en la fase actual de la integración europea, pues mantienen su entidad jurídico-internacional soberana, permaneciendo en este sentido intacta su naturaleza de poder constituyente que dirige el proceso de integración.

Al mismo tiempo, este modelo europeo principalmente se caracteriza jurídicamente, en primer lugar, por haberse constituido el régimen de fronteras en una competencia compartida Estados-UE, y, en segundo lugar, por haberse establecido para 13 Estados un régimen común de categorías funcionales de frontera: las fronteras interiores y las fronteras exteriores.

1. EL RÉGIMEN DE FRONTERAS COMO COMPETENCIA COMPARTIDA ESTADOS-UE

Entendiendo por «régimen de fronteras» el estatuto jurídico de las funciones que cumplen las fronteras-línea de los Estados, el régimen de fronteras de los Estados miembros de la UE se encuentra en la actualidad muy sensiblemente afectado. En efecto, tras el Tratado de Amsterdam las competencias fronterizas deben comprenderse de modo diferente ya que, gracias a la conexión con la fase económica del Mercado Interior, el régimen de fronteras es regulado por la CE, en la medida directa o indirecta.

tamente necesaria para asegurar el correcto funcionamiento del *espacio sin fronteras interiores*. Además, nos encontramos con que la UE tiene asumido al mayor nivel de Derecho originario, y como un objetivo de la UE, un proyecto racional de conjunto -el ya referido *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*- en el que colaboran el Primer y el Tercer Pilar, incidiendo frontalmente ambos recintos jurídicos sobre múltiples aspectos de la regulación de fronteras.

Así, los Tratados reconocen al máximo nivel del Derecho originario que es competencia de la Unión y de la CE todo lo relativo a las condiciones de acceso, cruce de fronteras, visados, circulación, estancia y permanencia de comunitarios y no comunitarios; se trata de un objetivo de la Unión (art. 2 TUE) y de la Comunidad Europea (art. 3.d TCE), además de constituir el Título IV TCE una *Política* de la CE⁴⁴.

Probablemente casi todo este Título IV contiene una serie de materias de *competencia compartida* Estados-CE, ya que se trata de un ámbito extraordinariamente sensible y amplio, sobre el que se ha previsto una actuación progresiva comunitaria de carácter armonizador formal. Sin embargo, dado el carácter evolutivo de las previsiones del TCE, es claro que la actuación legislativa creciente de la CE irá ocupando ámbitos actualmente reservados a la competencia estatal: así por ejemplo, las condiciones de circulación de nacionales de terceros países en el territorio CE (art. 62.3 TCE), las normas de fondo y de procedimiento sobre concesión o retirada del estatuto de refugiado (art. 63.1. c y d TCE), o los procedimientos de expedición de permisos de residencia y condiciones de reagrupación familiar (art. 63.3 a TCE). Con todo, también es cierto que los Estados expresamente se han reservado en Derecho originario el mantenimiento de un margen de actuación propio, en relación a materias de inmigración y residencia de nacionales de terceros países⁴⁵.

Hay sin embargo algo extraordinariamente novedoso en estas materias TCE de competencia compartida, y es que se encuentran estrechamente asociadas jurídicamente a una competencia UE del Tercer Pilar, pues el

⁴⁴ Significativamente, establecida en la Tercera Parte del TCE (Políticas de la Comunidad), tras la regulación de la Libre circulación de mercancías, Agricultura y Libre circulación de personas, servicios y capitales.

⁴⁵ El Tratado dispone que *«las medidas adoptadas por el Consejo (...) no impedirán a cualquier Estado miembro mantener o introducir en los ámbitos de que se trate disposiciones nacionales que sean compatibles con el presente Tratado y con los acuerdos internacionales»* (art. 63.4, segundo párrafo), subrayado nuestro.

objetivo del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* es común y evoluciona conjuntamente entre el Primer y el Tercer pilar. Por tanto, se trata de una serie de competencias compartidas en la CE, pero que poseen elementos relacionados o aspectos complementarios ubicados fuera de la CE pero dentro de la UE (la Cooperación Policial y judicial-Penal), aspectos sobre los cuales la UE interviene con sus instituciones y sus normas jurídicas: así por ejemplo la adopción por el Consejo de las condiciones y límites para que las autoridades de un Estado actúen en otro (art. 32 TUE). De tal forma que la actuación UE en estas materias del III Pilar conforma e influye en el objetivo del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, lo que a su vez condiciona jurídicamente el ramal de actuación CE en el Título IV de este Tratado.

Resta sin embargo un núcleo de materias del Título IV TCE que son en nuestra opinión *competencia exclusiva* de la CE, en concreto las medidas directamente relacionadas con la consecución del Mercado interior vinculadas al cruce de fronteras interiores. En apoyo de esta tesis tenemos la diferente base jurídica de éste aspecto (art. 3 c TCE⁴⁶), el Art. 14 sobre el Mercado interior (*espacio sin fronteras interiores*), y, muy especialmente, la consideración reiterada y expresa en los arts. 61.a y 62.1 TCE de que hay un conjunto de medidas vinculadas directamente al mercado interior: *las 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*. En efecto, el resto de las otras medidas sobre cruce de fronteras exteriores, visados, circulación, residencia, emigración y asilo son calificadas por el Tratado como «*medidas de acompañamiento*» (art. 61.a TCE)⁴⁷.

Debido a que la supresión de obstáculos a la libre circulación en el marco del perfeccionamiento del Mercado interior del art. 14 TCE parece

⁴⁶ Que dispone que para alcanzar los fines del Art. 2 TCE, la acción de la CE implicará un *mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales*. Esto contrasta con la letra d) del mismo Art. 3 TCE: («*medidas relativas a la entrada y circulación de personas, conforme a las disposiciones del título IV*»).

⁴⁷ Sobre esta diferenciación entre medidas directa e indirectamente vinculadas al Mercado interior, puede verse nuestro trabajo «La libre circulación de personas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» (I) y (II), *op. cit.*, pp. 41-63.

ser una competencia exclusiva de la CE⁴⁸, y como quiera que el Tratado de Amsterdam incrustó un vínculo interpretativo expreso entre este art. 14 y art. 62.1 TCE —lo que implica la necesidad de lectura conjunta de ambos artículos por lo que respecta a las personas—, la conclusión no es otra que la de establecer el carácter exclusivo de la competencia comunitaria sobre la ausencia de controles en el cruce de fronteras interiores.

Además, el que la CE tenga competencias exclusivas y compartidas en estas materias supone que ésta cuenta con una competencia añadida, aparentemente no prevista en todo su alcance por los constituyentes: la *proyección exterior de las competencias* sobre Visados, Asilo e Inmigración, que, recordémoslo, ha comunitarizado materias anteriormente tratadas por Convenios en el marco del Tercer Pilar - CAJI o del Derecho complementario. Y es que, en efecto, de acuerdo con la jurisprudencia AETR, la CE posee competencia de conclusión de acuerdos con terceros países sobre, por ejemplo, las condiciones de circulación en el territorio UE de extranjeros exentos de visado⁴⁹. Esto supone un potencial enorme de conflictividad competencial en estas materias, habida cuenta del carácter extraordinariamente sensible que estos temas tienen para la política exterior de cada Estado, sensibilidad que los Estados expresamente pusieron de relieve con ocasión de la firma del Tratado de Amsterdam⁵⁰.

Por todo lo anterior, el régimen jurídico de las fronteras estatales queda parcialmente sometido a las competencias de la CE y de la UE, que asume sobre base funcional buena parte de las funciones y las normas que rigen su operatividad en la práctica interestatal, y que antes eran configuradas exclusivamente por los Estados sobre la base de su competencia te-

⁴⁸ Vid las opiniones de A. MANGAS MARTÍN, en MANGAS-LIÑÁN, *op. cit.*, p. 45, y de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Las competencias comunitarias», Cap. 2 de *Derecho Comunitario Material op. cit.*, pp. 11-ss, en p. 22.

⁴⁹ Al respecto, vid las interesantes opiniones de KUIJPER, *loc. cit.*, pp. 364-365.

⁵⁰ En efecto, no sólo encontramos la reserva del art. 63.4, segundo párrafo anteriormente mencionada (en Nota 45), sino que existen al menos dos Declaraciones de relieve; así respecto a los visados de corta duración «*la Conferencia conviene en que (...) deberán tenerse en cuenta consideraciones de política exterior de la Unión y de los Estados miembros*» (Declaración n.º 16 sobre la letra b) del punto 2 del art. 62 del TCE, adoptada por la CIG); del mismo modo, la Declaración n.º 18 sobre la letra a) del punto 3 del art. 63 del TCE, adoptada por la CIG, respecto a los visados de larga duración y permisos de residencia, señala que «*la Conferencia conviene en que los Estados miembros podrán negociar y celebrar acuerdos con terceros países (...), siempre que tales acuerdos respeten el Derecho Comunitario*».

ritorial y personal. En estas materias relacionadas con el cruce de fronteras (entrada, visados de corta y larga duración, residencia, permanencia, inmigración ilegal, asilo y refugio), por tanto, confluyen los conceptos jurídicos y la normativa de Derecho Internacional público, la de la UE, y la de los Estados⁵¹. De esta forma, en el actual proceso de reordenación del poder público europeo articulado en torno a la UE, lo cierto es que estas materias, que afectan a competencias anteriormente exclusivamente estatales (o a lo más enmarcadas en los esfuerzos de cooperación intergubernamental en el ámbito del Tercer Pilar de Maastricht, la CAJI), desde el Tratado de Amsterdam se han configurado como unas competencias de la Unión, radicadas en el TCE y en el TUE. Estas competencias comunitarias de frontera por tanto están sometidas en buena parte al régimen institucional, decisorio y de actos jurídicos del acervo del Derecho Comunitario, con sus caracteres de primacía y efecto directo. A nuestro modo de ver, la existencia de ciertas modulaciones de ejercicio de estas competencias en el marco del Título IV TCE (competencias jurisdiccionales específicas del TJCE, cláusulas de limitación y excepción, no participación de ciertos Estados), no menoscaba el hecho de que se trata de nuevas competencias comunitarias a las que extiende el Derecho Comunitario, con todas sus consecuencias (controles democráticos, proceso de toma de decisiones, competencias generales del TJCE, por ejemplo).

Se trata de un histórico acontecimiento el que los Estados acuerden que determinados aspectos de las funciones de las fronteras sea regulado conjuntamente con la CE, que asume competencias compartidas con los Estados en estas materias por lo que hace a las fronteras de los 13 Estados continentales europeos de la Unión. También es extraordinariamente relevante, y específico de la integración europea, que la Unión Europea, en tanto que complejo entramado jurídico-institucional que organiza «de

⁵¹ Esta tesis se ve confirmada por la remisión a las normativas nacionales o del Derecho Internacional Público de los conceptos clave: «fronteras», «asilo», «refugio», «personas desplazadas», conceptos que no son configurados o establecidos por la UE, sino que constituyen la base conceptual y práctica sobre la que se va a desarrollar y articular la regulación comunitaria y de la Unión. Pero también es cierto que, asimismo, el *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* incide en la conformación de nuevos conceptos, que respetando los nacionales, establecen legalmente definiciones, regímenes y estatutos jurídicos como elementos de referencia comunes, lo que al cabo puede incidir o influir en la regulación interna cada vez más homogénea; así por ejemplo «frontera interior», «frontera exterior», «tercer Estado», «extranjero», «control fronterizo», «permiso de residencia», «asilo entre Estados miembros».

modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos» (art. 1 TUE), integre como un objetivo propio —aplicable al mismo tiempo en la CE y en el Tercer Pilar— buena parte de los regímenes estatales de fronteras.

2. LAS CATEGORÍAS DE *FRONTERAS INTERIORES* Y *FRONTERAS EXTERIORES*

La clave de bóveda de la construcción del nuevo modelo de fronteras europeo viene constituida por el establecimiento de una categoría nueva de fronteras, concebidas específicamente a escala europea, y que es el presupuesto conceptual de referencia para la reglamentación U.E. y de los Estados miembros respecto al régimen jurídico fronterizo. En efecto, el proceso de absorción de *Schengen* en la UE ha incorporado al Derecho de la Unión de las categorías de *Frontera interior* y de *Frontera exterior* forjadas en aquél ámbito, y ahora establecidas también en Derecho originario⁵². La UE ha adoptado estas categorías funcionales de fronteras, acompañadas de un sistema o soporte jurídico-conceptual autónomo de Derecho de la UE (nociones de «extranjero», «paso fronterizo», «control fronterizo», «vuelo interior», «tercer Estado» «permiso de residencia», por ejemplo) para permitir la aplicación práctica de la nueva catalogación del conjunto de las fronteras continentales de los Estados como *interiores o exteriores*⁵³.

Según el acervo *Schengen*, debe entenderse por *Frontera Interior* «las fronteras terrestres comunes de las Partes contratantes, así como sus aeropuertos por lo que respecta a los vuelos interiores y sus puertos marí-

⁵² Estos términos de Frontera interior/exterior provienen del Convenio de Aplicación de Schengen de 1990, y han sido acogidos plenamente por el Tratado de Ámsterdam (art. 2 TUE, arts. 61 y 62 TCE), desplazando así los términos —quizás más clásicos o intergubernamentales— de *fronteras comunes-fronteras externas* que utilizaba el Acuerdo de Schengen de 1985, vid. nota 68.

⁵³ Hay que tener en cuenta que las 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. En este sentido, la Decisión del Consejo 1999/436/CE que atribuye base jurídica al acervo Schengen especificó respecto al Artículo 1 del Convenio de 1990 que contiene estas definiciones que «*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.

timos 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 nos remite a la normativa internacional e interna sobre los trazados existentes de las fronteras-línea jurídico políticas de separación de soberanías entre los Estados miembros. Sin embargo, la remisión a las fronteras se efectúa sólo a un tipo de las mismas: las fronteras terrestres comunes, que son las únicas contempladas, pues no hay mención alguna a las fronteras aéreas o marítimas entre los Estados. Y es que la previsión aérea y marítima es ceñida sólo a determinadas localizaciones: aeropuertos y puertos, que no son enunciados con un criterio 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—.

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*». Esta definición negativa integra todas 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 Estados⁵⁴.

De estas dos definiciones se deduce que no se acuña un concepto o categoría única de «Frontera europea» o de «Fronteras europeas», sino que se menciona el concepto «Fronteras», unido a su adjetivación (interiores y las exteriores), que es lo definitorio del modelo europeo. Por tanto, las fronteras interiores y las exteriores, que se mencionan en los Tratados y en derecho derivado siempre en plural⁵⁵, son fronteras que ya existen (de-

⁵⁴ Se exceptúan la navegación de placer y la pesca costera, que son categorías de tráfico marítimo con una normativa específica, vid. art. 3.1 del Convenio de Aplicación de Schengen. Para una interesante comparación entre esta definición de Frontera Exterior y la del malogrado Convenio a Doce de Fronteras Exteriores (DOCE C 11 de 15.01.94, p. 6), C. IZQUIERDO SANS, «Las Fronteras exteriores de la UE y el Convenio de Schengen», en *A.D.I.*, vol. XVI, pp. 133-189, en pp. 175-ss.

⁵⁵ En la misma línea, el art. 63.2.i) se refiere al «*visado para cruzar una frontera exterior*». Pero no se habla nunca de «La frontera exterior» (de la CE o de la UE).

terminadas fronteras terrestres de los Estados) o que artificialmente se construyen jurídicamente por la UE (determinados puertos y aeropuertos). Esto implica que las Fronteras interiores y exteriores no tienen autonomía conceptual como categoría jurídica fuera del Derecho de la Unión, ya que necesitan de la construcción estatal y de la UE para su definición, y no resultan operativas a otros efectos jurídicos nacionales o internacionales, ya que han sido enumeradas, adscritas y creadas funcionalmente para cumplir un objetivo determinado, común a los Estados, a la CE y a UE: el *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*⁵⁶.

Por tanto, las *Fronteras interiores* y *Fronteras exteriores* son categorías jurídicas establecidas como especie comunitaria del género internacional «Fronteras». Como categorías *funcionales* de fronteras, son entonces fronteras no vinculadas en principio a la noción de soberanía, aunque sí a determinadas competencias de índole territorial que los Estados comparten con la UE. Por supuesto que no sustituyen a las fronteras de los Estados, ni tienen vocación de redefinirlas. Estas categorías de Fronteras no nacen entonces para expresar el límite de la exclusividad soberana de un Estado, ni para establecer nuevas fronteras. Las fronteras *interiores/exteriores* por tanto no tienen el cometido clásico general de acotar mediante líneas completas, continuas y precisas los límites de las competencias territoriales de los Estados como sujetos de Derecho Internacional Público, pues las categorías europeas son predicables sólo de un determinado ámbito de aplicación del Derecho comunitario y de la Unión. Esta construcción artificial y funcional de *fronteras interiores y exteriores* no tiene vocación de plenitud, necesitando del Derecho de la Unión, del Derecho Comunitario, del Derecho Internacional y de los Derechos internos para su configuración teórica y práctica como sistema que garantice un perímetro de acceso y la circulación interior en el unificado territorio de la UE. Pese a ello, es una categorización autónoma y jurídicamente sólida, pues se remite a instituciones jurídicas y conceptos tradicionales y bien determinados, siendo muy superior a otros intentos anteriores de catego-

⁵⁶ 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.

rización fronteriza de la CE, que se articulaban sobre construcciones técnico-jurídica exclusivamente comunitarias⁵⁷.

Las categorías de frontera *interior* y *exterior* deben jurídicamente diferenciarse entre sí, pues mientras las *fronteras interiores* son esenciales y directamente vinculadas a la construcción del Mercado Interior, en cambio, las modalidades de control y acceso en las *fronteras exteriores* son medidas de acompañamiento para garantizar la supresión de fronteras interiores. De esto se deduce su carácter complementario, con primacía jurídica de las medidas de supresión de controles en las fronteras interiores.

Como se ve se trata de una redefinición o adaptación funcional de la noción jurídica-internacional de frontera al marco europeo, motivada por las exigencias de la integración que se encauza a través de la UE y la CE. Sin embargo, la modestia del alcance conceptual o teórico de estas nociones contrasta con el impresionante caudal de consecuencias prácticas, pues es alrededor de estas nuevas categorías —y de los otros conceptos funcionales y autónomos de la UE— que se va a articular todo el régimen jurídico de las fronteras, extranjería e inmigración de los Estados continentales de la UE. La innovación de Derecho comparado es que un conjunto importante de Estados bajo una normativa común y uniforme regional debe acomodar sus normativas estatales, reordenando sus categorías fronterizas en torno a la clasificación y nociones autónomas comunes de frontera *interior* y *exterior* y a su aparato conceptual, lo que tiene importantes consecuencias prácticas en la vida jurídica cotidiana de comunitarios y no comunitarios. De entrada, la consecuencia inmediata ha sido, por una parte, la reestructuración jurídico-administrativa por los Estados de las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, diferenciando las comunicaciones fronterizas entre Estados UE de las comunicaciones con «terceros Estados». Esta reestructuración y división de las comunicaciones

⁵⁷ Es el caso del Reglamento del Consejo n.º 3925/91 de 19 de diciembre de 1991 relativo a la supresión de los controles y formalidades aplicables a los equipajes de mano y a los equipajes facturados de las personas que efectúen un vuelo intracomunitario, así como al equipaje de las personas que efectúen una travesía marítima intracomunitaria, DOCE L 374 de 31.12.1991, p. 4, que con mayor ambición de categorización, se basaba esencialmente en los conceptos jurídicos propios de «comunitario» y de «territorio aduanero de la Comunidad». Vid. su art. 2, que contiene las definiciones (puerto comunitario, vuelo intracomunitario, aeropuerto comunitario de carácter internacional....), y como ejemplo la definición de «aeropuerto comunitario»: «todo aeropuerto situado en el territorio aduanero de la Comunidad».

internacionales afecta frontalmente todo el ejercicio de competencias territoriales y personales del Estado sobre las fronteras, con relación al control, acceso y estancia en sus territorios⁵⁸. Por otra parte, el sistema conceptual de fronteras interiores/exteriores ha supuesto también para estos Estados un proceso de reordenación y convergencia de sus regímenes nacionales de *Extranjería*. Si bien en un principio se trata de una acomodación formal de los regímenes internos estatales de fronteras y extranjería, hay una doble incidencia en cuanto al contenido: por una parte, existe una cada vez mayor convergencia de contenidos de Derecho interno, impulsada por la común normativa; por otra parte, la intervención de la regulación de la UE en estas materias en cuanto al fondo es progresivamente mayor conforme avanza el proceso de integración.

V. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LAS FRONTERAS EN DERECHO EUROPEO

Sostenemos que el tradicional régimen jurídico de Derecho Internacional general relativo a las funciones de las fronteras, no resulta plenamente aplicable al ámbito europeo. La existencia de un «*modelo europeo*» de fronteras implica una percepción jurídica diferente sobre las funciones fronterizas, ya que conlleva la reordenación de los regímenes estatales de fronteras y extranjería sobre la base de un régimen jurídico común regulador aplicable a 13 Estados —no necesariamente contiguos geográficamente—. Si bien las tres funciones propias de la institución «Fronteras» de Derecho Internacional (frontera-límite, frontera-lugar de control, frontera-motivo de cooperación) se ven afectadas, es sin duda la función de la frontera como *lugar de control* la que ha sido completamente transformada y reordenada en el caso europeo. Es cierto que, tradicionalmente, la práctica de los Estados ha demostrado una fuerte resistencia a la alteración de la fun-

⁵⁸ El nuevo modelo de fronteras ha obligado incluso en ocasiones 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. Este es particularmente el caso de las comunicaciones aéreas, que ha potenciado la creación en las fronteras exteriores de los puertos y aeropuertos de «*Zonas Internacionales*»; en particular, sobre esta problemática jurídica de hondo calado, puede verse, STANLEY, A. - ROWLANDS, M., *Les droits des ressortissants des pays tiers dans le nouvel ordre européen*, 1994, pp. 13-ss.

ción frontera-límite-inviolable, al mismo tiempo que un margen apreciable de flexibilidad por lo que hace a las funciones de frontera-lugar de control y a la frontera-motivo de cooperación. Sin embargo, lo jurídicamente revolucionario en el caso europeo es la sistemática ordenación conjunta en un marco institucional internacional de las funciones de la frontera, apartándose así del particularismo y de la competencia exclusiva de los Estados limítrofes para definir estas normas de régimen fronterizo, que caracteriza la práctica clásica de los Estados. El marco jurídico general de actuación, entonces, lo define la UE.

1. LA FRONTERA-LÍMITE EN DERECHO EUROPEO

Por lo que hace a la función de las fronteras como límite infranqueable del ejercicio de las competencias estatales, el *modelo europeo* de fronteras implica una seria excepción, que adquiere por su conformación general y sistemática el carácter de un régimen particular europeo que reglamenta de forma diferente esta función fronteriza. Esto es así porque la UE establece un marco jurídico general que posibilita a 13 Estados la actuación extraterritorial de determinados servicios estatales. En efecto, si bien el elemento del previo consentimiento estatal permanece siempre operativo en la normativa, el marco legal europeo ha transformado radicalmente el encuadramiento legal y la generalización práctica de las figuras de intervención extraterritorial de autoridades públicas extranjeras (cooperación y actividades operativas conjuntas, Arts. 30.1.a y 30.2.a TUE), permitiendo incluso que las instituciones UE intervengan y controlen la actuación extraterritorial de los Estados, con previsión expresa al respecto en Derecho originario (Art. 32 TUE).

En concreto, es el Derecho Comunitario y de la Unión proveniente del acervo *Schengen* el más desarrollado respecto a la reglamentación de ciertas modalidades de actuación extraterritorial de agentes públicos. De la normativa UE en vigor sobre actuación extraterritorial policial y judicial-penal, dos datos son destacables.

En primer lugar, las variadas posibilidades prácticas de cooperación policial y judicial-penal (cooperación y asistencia policial⁵⁹, la vigilancia

⁵⁹ Art. 39 Convenio de Aplicación Schengen.

transfronteriza⁶⁰, la entrega vigilada⁶¹, y, propiamente, la *persecución transfronteriza o en caliente*⁶²), aparte de las previsiones del ámbito aduanero⁶³. Llama la atención de esta regulación UE el detallismo de supuestos de hecho y de procedimientos que prevé el común régimen jurídico de actuación extraterritorial de agentes públicos. Aunque los Estados completan este marco general mediante una actuación complementaria bilateral, los principios y normas que la normativa UE establece permiten un marco jurídico homogéneo de actuación en el territorio europeo, en el que las diversas modalidades de actuación extraterritorial se establecen bajo la tutela de la Unión Europea⁶⁴.

En segundo lugar, es significativo el desparpajo con el que se regula *in extenso* la tradicionalmente problemática en Derecho Internacional *persecución terrestre en caliente*. Especialmente importante es la regulación UE —de origen *Schengen* y aduanera— de esta figura, que implica una generalizada aceptación y detallada reglamentación en las *fronteras interiores y exteriores* de la UE de esta modalidad de persecución transfronteriza (condiciones de aplicación, modalidades bilaterales, competencias de

⁶⁰ Art. 40 Convenio de Aplicación Schengen.

⁶¹ Art. 73 Convenio de Aplicación Schengen.

⁶² Art. 41 Convenio de Aplicación Schengen.

⁶³ En concreto el Convenio Nápoles II *cit.*, nota 36, prevé la posibilidad de que los funcionarios de las administraciones aduaneras puedan llevar a cabo una amplia cooperación transfronteriza para perseguir las infracciones a la normativa aduanera nacional o comunitaria sobre mercancías, y que puede adoptar diferentes modalidades, similares en forma y contenidos a las ya vistas del acervo *Schengen*: asistencia y cooperación, persecución con cruce de fronteras, vigilancia transfronteriza y entregas vigiladas. Incluso la persecución en caliente tiene un ámbito de actuación más amplio, pues comprende todas las fronteras, y expresamente las fronteras marítimas, remitiendo aquí al Derecho Internacional del Mar (Art. 20.4.b del Convenio Nápoles II, *cit.*); además, se regula una modalidad privativa del ámbito aduanero, las *investigaciones encubiertas* (Art. 20.4.b del Convenio Nápoles II, *cit.*)

⁶⁴ Entre la bibliografía sobre estos aspectos, puede verse, J. DE MIGUEL ZARAGOZA, «La Cooperación Judicial en los Pactos de Schengen», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1993, suplemento al n.º 1676, pp. 3427-3441; del mismo autor, «La Cooperación Judicial en el Título VI del Tratado de Amsterdam», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1997 n.º 1807, pp. 2069-ss.; MONAR, J., «Justice and Home Affairs» *J.C.M.S.*, vol. 37, sept. 1999, pp. 155-168; MORENA CATENA, V. - CASTILLEJO MANZANARES, R., *La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999; URTIZBEREA SEIN, I., «Cooperación policial y derecho de persecución a la luz de un asunto en la frontera hispano-francesa», en *R.D.C.E.* , 1997-1, pp. 287-305.

los agentes en actuación extraterritorial, asimilación del estatuto de los agentes extranjeros con los del territorio a efectos de infracciones y responsabilidad por daños, por ejemplo). Se acaba así de un plumazo con todas las discusiones teórico-doctrinales sobre su existencia y la eventual asimilación de la persecución transfronteriza terrestre con la *hot pursuit* del Derecho del Mar⁶⁵.

De esta forma, el tradicional marco bilateral exclusivamente utilizado internacionalmente para regular por vía de excepción en estos temas, es reemplazado por un marco jurídico común a los Estados UE, cuyo dispositivo legal general para estas funciones extraterritoriales policiales, judicial-penales y aduaneras se encuentra ya sujeto a los mecanismos institucionales y democráticos de toma de decisiones y de controles —comprendidos los jurisdiccionales— previstos en el Primer y Tercer Pilar. La regulación generalizada y sistemática en el marco jurídico-institucional común de la Unión Europea hace que el valor o la función principal de las fronteras como límite infranqueable de las competencias estatales posea una perspectiva diferente para los Estados de la UE, ya que la concepción, regulación y aplicación práctica de esta función deja de ser una temática bilateral regulada *ad hoc* por Tratados o costumbre, para pasar a ser regulada sistemáticamente por el Derecho originario y derivado CE y UE, complementariamente con normas internacionales e internas de los Estados. De esta forma, el marco jurídico de tratamiento de estos temas excluye los Convenios bilaterales que contravengan los principios y extensas normas establecidos por la UE, y que no constituyan un desarrollo de las mismas.

2. LA FRONTERA-LUGAR DE CONTROL EN DERECHO EUROPEO

En el *modelo europeo*, las funciones de las fronteras como lugar de control se ven radical y espectacularmente transformadas. La obligación de supresión permanente 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 y

⁶⁵ El planteamiento tradicional de este debate en Derecho Internacional puede verse por ejemplo en Ch. DE VISSCHER, *Problèmes de confins en Droit international public*, Pedone, Paris, 1969, pp. 173-180, y POULANTZAS, N. M., *op. cit.*, p. 346-ss.

derivado con fórmulas que no admiten interpretación restrictiva⁶⁶. Esto hace que las *fronteras interiores* sean jurídicamente concebidas, a efectos del cruce de personas, como una demarcación o límite interno administrativo interior de un Estado.

Es cierto que según el Derecho Comunitario de origen *Schengen* (Art. 2.2 del Convenio de 1990), los Estados tienen la posibilidad de restablecer excepcionalmente los controles fronterizos en las fronteras interiores, mediante la cláusula de escape de las razones de orden público o la seguridad nacional, o de *mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior* (Arts. 64.1 TCE y 33 TUE). Sin embargo, esta posibilidad se encuentra severamente tasada y ceñida a determinados supuestos y procedimientos; la invocación de la cláusula es controlable, entre otros, jurisdiccionalmente, y además, 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, por lo que una norma de Derecho Comunitario regulará en un próximo futuro esta posibilidad de los Estados⁶⁷. Esto supone que el res-

⁶⁶ Cuestión jurídicamente distinta es la posible aplicación de excepciones a la regla. En efecto, el Art. 62. 1 TCE, dispone 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, lo prescrito por el Art. 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 art. 62.1 TCE (*Decisión del Consejo 1999/436/CE que atribuye base jurídica al acervo Schengen, DOCE L 176 cit., p. 19*). Obsérvese como los mandatos normativos contenidos en estas disposiciones son extraordinariamente amplios, 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, incluso las personas sin nacionalidad; *«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 (al tratarse de *«todo paso autorizado por las autoridades competentes para cruzar las fronteras exteriores»*, Art. 1 del Convenio Schengen de 1990)—, con lo que a las fronteras interiores se les desagrega y elimina todo el componente de puestos, horarios, procedimientos, formalidades y sitios predeterminados para llevar a cabo este cruce «interior».

⁶⁷ Vid las previsiones del Marcador para supervisar el progreso en la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE, COM (2001) 628 final de 30.10.2001, p. 54.

tablecimiento de controles en las fronteras interiores 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.

Por consiguiente, los Estados han renunciado en principio al ejercicio autónomo de estos controles fronterizos, en el marco de una normativa común dentro del recinto institucional de la CE y la UE. Se trata de un logro cuyos efectos —visuales, prácticos, simbólicos— equivalen a una equiparación del territorio interior UE con un «*territorio federal*». La figuración jurídica de la *transferencia* de los controles estatales internos hacia los controles externos —utilizada por el primer Convenio Schengen de 1985⁶⁸— no refleja la magnitud de la reordenación jurídica de la función del control fronterizo en el continente europeo que se ha operado, en realidad el establecimiento de un único territorio compuesto por el de varios Estados a efectos entre otros de organizar la vigilancia del cruce y acceso de todas sus fronteras externas. Es en cualquier caso un planteamiento alternativo para la Sociedad y el Derecho Internacionales que el ejercicio del control de personas en las fronteras terrestres, portuarias y aeroportuarias internas de los Estados continentales de la UE haya sido reconfigurado por los Estados —probablemente de forma irreversible, pues forma parte además de una fase económica de la integración—, o suprimido concertadamente en el marco jurídico-institucional de la CE y de la UE.

Por lo que hace a las *fronteras exteriores*, el modelo europeo de fronteras supone una articulación diferente de la función de control fronterizo, pues se contempla un ejercicio compartido entre los Estados y la UE de dicha función. El territorio continental europeo unificado posee unas fronteras-lugar de control propias 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. Para conseguir este propósito el Derecho originario y derivado ha establecido un verdadero régimen jurídico común de Derecho Comunitario que establece detallados principios y reglas para regir todo cruce de fronteras exteriores. Los ámbitos de actuación son principalmen-

⁶⁸ «...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.

te los relativos a las normas y procedimientos sobre controles en las fronteras, y a las normas sobre visados de corta duración⁶⁹.

El ambicioso régimen fronterizo exterior común —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— 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. Esto supone que sus autoridades ejercen labores de función pública por cuenta de los otros Estados, respecto al control de acceso y vigilancia de fronteras, pero también respecto a labores de investigación y prevención de peligros para la seguridad interior y el orden público de los otros Estados, gracias a una infraestructura de apoyo informativo particular (Sistema de Información de Schengen, 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. Esto implica que un aspecto fundamental de la competencia territorial y personal del Estado, como la vigilancia del acceso y salida de su territorio respecto a terceros Estados, 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.

Los Estados por tanto organizan su régimen de frontera-lugar de con-

⁶⁹ La normativa de referencia está constituida por el Art. 62.2 TCEE, y los Arts. 3, 4, 6, 7 y 8 del Convenio de *Schengen* de 1990, a los que es les atribuyó como base jurídica precisamente este art. 62.2. TCE (*Decisión del Consejo 1999/436/CE que atribuye base jurídica al acervo Schengen*, DOCE L 176 cit., p. 19), además del derecho derivado *Schengen* que se adoptó en su momento en este sistema, y de ciertos actos CAJI; principalmente esta normativa va referida al establecimiento de un régimen uniforme de pasos fronterizos, controles, circulación y vigilancia de fronteras. 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, Vid. los comentarios de la Decisión del Consejo 1999/436/CE que atribuye base jurídica a los Arts. 3 a 8 del Convenio Schengen de 1990, DOCE L 176 cit., p. 19.

tol fronterizo de forma conjunta, estableciendo sistemáticamente dichos controles en el territorio de otros Estados, controles que son ejercidos por otros Estados. En los ejemplos de la práctica tradicional de los Estados de no coincidencia entre frontera-límite de competencias y frontera-lugar de control fronterizo, siempre queda salvaguardado el ejercicio por el Estado del control del cruce, siendo las excepciones casos puntuales, establecidos mediante Convenios *ad hoc* entre Estados limítrofes referidos a la localización, más o menos próxima a la frontera línea, del ejercicio del control aduanero-policial de acceso o salida. El modelo continental europeo presenta unos caracteres revolucionarios respecto de esta experiencia internacional, puesto que no son casos puntuales, sino un régimen sistemáticamente establecido de no coincidencia entre la frontera-límite del Estado y la frontera-control fronterizo; 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 Estados que no poseen necesariamente fronteras comunes, admitiendo a Estados no limítrofes como competentes para decidir en el marco institucional UE el régimen de controles fronterizos de un Estado miembro.

La contigüidad geográfica adquiere así unas consecuencias jurídicas diferentes en el caso de las fronteras europeas. 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 forma compartida o conjunta, de acuerdo con una normativa común UE, aceptando 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. Entonces, la función internacional de la frontera como lugar de control fronterizo no se cumple en el caso europeo, o tiene un contenido jurídico completamente diferente del que tiene esta función para el resto de los Estados de la Sociedad internacional.

3. LA FRONTERA-MOTIVO DE COOPERACIÓN EN DERECHO EUROPEO

La función de la frontera como motivo de cooperación internacional entre dos o más Estados se encuentra también afectada en la medida en

que el *modelo europeo* de fronteras supone la aparición de tres nuevos principios de Derecho regional europeo que rigen con primacía las relaciones transfronterizas y de vecindad de todos los Estados europeos, entre sí, y respecto a los terceros Estados limítrofes. Se trata de tres principios estrechamente interrelacionados, y que afectan a elementos básicos de las relaciones de vecindad en Derecho Internacional Público.

Los principios son, en primer lugar, que la cooperación transfronteriza se encuentra sometida al régimen UE de Fronteras, lo que implica que las relaciones transfronterizas de cada Estado de la UE deben concebirse en atención a la diferenciación frontera interior/externa de la UE, por lo que cada Estado debe entender sus relaciones de vecindad en función de la pertenencia o no del Estado limítrofe a la Unión Europea; de este hecho se siguen consecuencias jurídicas y prácticas muy relevantes —particularmente por lo que hace a la circulación y cruce de personas—, ya que la normativa común enmarca con primacía las relaciones de vecindad.

En segundo lugar, determinados ámbitos materiales de la cooperación transfronteriza han dejado de ser competencia exclusiva de los Estados UE (principalmente vigilancia de fronteras, control de acceso y salida, y circulación transfronteriza), con lo que se recorta unos determinados sectores normativos clásicos de las relaciones de vecindad.

En tercer lugar, la cooperación transfronteriza ya no es por definición competencia exclusiva de los Estados limítrofes, llevada a cabo de forma bilateral, lo que implica la ruptura de un principio general siempre aplicable en la cooperación transfronteriza internacional: el de la exclusividad de la competencia de los Estados vecinos limítrofes para regular la problemática transfronteriza. De esta forma, determinadas problemáticas de la cooperación transfronteriza ya deben concebirse en el marco institucional de la Unión Europea, y no bilateralmente entre Estados limítrofes.

VI. CONCLUSIONES

1. Muy probablemente, la UE ha gestado un modelo histórico nuevo de fronteras en la Sociedad Internacional. Hay serios indicios de que el *modelo europeo* de fronteras ofrece un modelo alternativo, diferente, de comprensión jurídica del fenómeno fronterizo. Este modelo, sin desnaturalizar los caracteres jurídicos esenciales del concepto de frontera del Derecho Internacional Público, altera sin embargo sustantivamente las *fun-*

ciones que cumplen las fronteras europeas, alteración que principalmente radica en una diferente organización de las competencias de los Estados y de la UE sobre el desempeño de las funciones estatales en frontera. Así, se afectan sustantivamente la función de la frontera como *lugar de control* fronterizo, y se afectan las otras dos funciones de la frontera como *límite* de las competencias estatales y como motivo de *cooperación* entre los Estados vecinos.

Si en el *modelo histórico internacional* vigente de frontera hay que diferenciar el trazado de la línea de las funciones y finalidades que cumple, éstas últimas se conciben de forma diferente en el caso europeo, ya que se reglamenta y gestiona en común por los Estados y la UE parte de las funciones y finalidades de los trazados fronterizos. Durante un tiempo, el modelo occidental de fronteras ha unido el trazado de la *línea* y las *funciones* que ésta cumple. Esto, definitivamente, se desagrega en el caso europeo, ya que mientras el trazado sigue cumpliendo los caracteres del Derecho Internacional, las funciones se desvinculan o no se vinculan tan estrictamente al trazado fronterizo.

Esto sin duda implica una conciencia jurídica diferente de los Estados europeos sobre el ejercicio de sus competencias territoriales y personales en su propio territorio y límites, y la necesidad de concebir la frontera jurídicamente no desde un enfoque unilateral, o la sumo bilateralmente concordado con el Estado adláter, sino desde una concepción conjunta de las funciones jurídicas de la frontera entre Estados involucrados en un proyecto político-económico de integración. En el proceso en curso de reordenación del poder público europeo, este planteamiento fronterizo podría resultar así revelador de la existencia de una identidad o comunidad política emergente, diferenciada de las estatales⁷⁰.

2. El *modelo europeo* de fronteras supone también una afectación de la misma noción o concepto jurídico-internacional de «frontera».

Mientras que para el Derecho Internacional la frontera es «*la línea que establece el límite de las competencias territoriales de los Estados*», en Derecho Europeo habría que matizar y completar este concepto, ya que sería «*la línea que establece el límite de las competencias territoriales estatales, al mismo tiempo que constituye una referencia geográfica funcional del ejercicio de determinadas competencias compartidas entre los Estados y la Unión Europea*».

⁷⁰ Sobre el vínculo entre percepción fronteriza e identitaria, M. ANDERSON - E. BORT, *The Frontiers of the European Union*, Palgrave, 2001, pp. 181-ss.

Así, el tradicional concepto jurídico no es plenamente aplicable en el caso europeo, ya que las fronteras en el continente europeo no son, o no son sólo, líneas que limitan las competencias de los Estados. Estos límites internacionales tienen caracteres de límites internos en muchos aspectos. Manteniendo los Estados europeos su subjetividad internacional, las fronteras quedan como líneas político-jurídicas, pero que establecen ciertos límites competenciales, ya que otros límites de actuación competencial son establecidos por la UE.

Entonces, la definición de la institución internacional de «frontera» se altera, en el sentido de que las tres ideas-clave de la misma definición necesitan matizarse: la línea en el caso europeo debe entenderse como línea además de un referente geográfico funcional; el límite, como el límite de las competencias nacionales más el límite del ejercicio de competencias conjuntas Estados-UE; los Estados son el caso europeo a efectos de fronteras los Estados más la Unión Europea.

El *modelo europeo* de fronteras contrasta con el modelo internacional clásico-contemporáneo, ya que implica una nueva concepción jurídica de la frontera. La aportación de este *modelo europeo* es la de presentar una concepción de frontera más evolucionada, que no vincula y asocia inextricablemente el trazado de la frontera-línea a las funciones que cumple esta línea, y en la que el Estado no posee exclusividad en la determinación del ejercicio de las tres funciones características de la frontera.

La UE ejerce así de experiencia avanzada de una comprensión diferente del ejercicio general de las competencias soberanas estatales sobre el propio territorio. Sin duda, junto a la propia evolución de la UE, también puede interpretarse este hecho como una consecuencia del impacto de los cambios que acontecen en la escena internacional (*globalización*, *postguerra fría*). En este nuevo escenario internacional, es probablemente el *componente territorial* del Estado el que más necesita de un acomodo o reajuste. Acomodo del ejercicio de competencias territoriales y personales en los límites del territorio estatal, que, sin necesidad de entrar en el debate teórico conceptual sobre la soberanía, ya ha empezado a producirse en el continente europeo, con una impresionante catarata de consecuencias jurídicas prácticas inmediatas.

RESUMÉ

En Droit international, le modèle actuel de frontière comporte un régime legal qui peut être divisé en deux volets. D'une part, nous avons le régime applicable à la frontière-ligne. D'autre part, nous avons le régime applicable aux fonctions des frontières. Ces fonctions sont notamment celles de la frontière-limite des compétences de l'État; de la frontière-lieu de contrôle; enfin, de la frontière en tant que cause de la coopération transfrontalière des Etats voisins.

L'expérience de l'intégration européenne a progressivement réglé les fonctions des frontières des Etats membres. L'espace de liberté, de sécurité et de justice du Traité d'Amsterdam a attribué des nouveaux pouvoirs à la CE/UE sur les fonctions des frontières et la politique de l'immigration. Au surplus, la différenciation fonctionnelle entre frontières extérieures et frontières intérieures a obligé les Etats membres à une réorganisation d'envergure de leur réglementation interne des frontières et de l'immigration.

La contribution la plus importante des normes CE/UE est celle de la transformation des fonctions des frontières européennes. Particulièrement, la fonction de la frontière en tant que limite des compétences souveraines de l'État doit être maintenant comprise d'une manière différente; ainsi, par exemple, les normes applicables au droit de suite terrestre suposent une nouvelle approche juridique de cette fonction. Par ailleurs, la fonction de la frontière en tant que lieu de contrôle a été complètement transformée. Non seulement les Etats ont supprimé le contrôle dans leurs frontières intérieures, mais ils sont accepté une réglementation avec la CE/UE pour gérer en commun le franchissement des frontières extérieures.

Tout cela implique une nouvelle perception juridique des fonctions de la frontière. Probablement la définition classique de frontière (ligne qui limite le territoire d'un État) n'est plus d'application pour les frontières européennes. En effet, la définition doit être complété dorénavant: les frontières sont aussi, au moins dans l'Europe continentale, des lignes où on exerce fonctionnellement des compétences partagées entre l'UE/CE et les Etats membres. Donc, il s'agirait d'un nouveau modèle de frontière, par opposition au modèle classique généralisé dans la Société internationale.

SUMMARY

In International Law, the current boundary model or legal regime can be understood by differentiating, on the one hand, the rules concerning the boundary as a line, and, on the other hand, the functions of that boundary-line. These functions are essentially: the boundary as a sovereignty limit; the boundary as a control or checking place; the boundary as a frontier cooperation zone.

The European integration experience has progressively regulated the functions of the European Member States boundaries. The Area of Freedom, Security and Justice of the Amsterdam Treaty has established new EU powers on boundaries func-

tions and Alien Law. Moreover, the functional distinction between external and internal borders has forced all Members States to a very important reorganization of their Alien Law and Border Law.

The great contribution of the new EU rules is that of the transformation of the European border functions. Particularly, the boundary as a sovereignty limit must be now understood in a different manner, as hot pursuit on land common regimes, for example, imply a new legal scope of this function. Furthermore, the border as a control place has been completely transformed, since the European continental States had suppressed the control and checkings at their internal borders; at the same time, they have accepted a joint regulation and management by EU and States of the crossing of the external borders.

All this implies a new juridical perception of the border functions. Probably the classical definition of the boundary (line which determines the territorial jurisdiction of States) is not satisfactory for European borders. This definition must be completed henceforth: the borders are too, at least in continental Europe, a functional place for the implementation of joint EU-States powers. Therefore, the European boundary model seems to be a new one, different of the general boundary model of the International Society.

