CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 16 de marzo de 1999 *

Índice

I. Introducción ... I-6210
II. Hechos y cuestiones prejudiciales ... I-6210
III. Legislación pertinente ... I-6211
A. Disposiciones nacionales ... I-6211
B. Disposiciones comunitarias ... I-6212
a) Disposiciones del Tratado CE ... I-6212
b) Declaraciones en el marco del Acta Única Europea ... I-6213
c) Derecho derivado ... I-6214
IV. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales ... I-6215
V. Respuesta a las cuestiones prejudiciales ... I-6216
A. La progresiva consolidación de la libre circulación de personas basada en los artículos 48 y siguientes del Tratado ... I-6217
a) Sobre el efecto directo de los artículos del Tratado relativos a la libre circulación de personas ... I-6217
b) Sobre los titulares del derecho de libre circulación de personas en virtud de los artículos 48 y siguientes del Tratado ... I-6220
c) La entrada en el interior de los Estados miembros como parámetro del derecho de libre circulación ... I-6221
B. Sobre el significado y el carácter vinculante del artículo 7 A del Tratado CE ... I-6223
a) Sobre el alcance del artículo 7 A del Tratado CE ... I-6223
b) Sobre los efectos directos del artículo 7 A ... I-6225
i) Sobre la comparación del artículo 7 A con los artículos 48 y siguientes del Tratado ... I-6227
ii) Sobre las declaraciones relativas al artículo 7 A anejas al Acta final del Acta Única Europea ... I-6227
iii) Sobre el carácter incondicional de la obligación de la Comunidad de crear un espacio sin fronteras interiores y sobre la posibilidad de suprimir los controles fronterizos en el interior de la Comunidad sin la adopción de medidas de acompañamiento ... I-6231
iv) Sobre los cambios que acarreará la eventual entrada en vigor del Tratado de Amsterdam ... I-6233

* Lengua original: griego.

v) La jurisprudencia Baglieri I-6237
C. Sobre el significado y el carácter vinculante del artículo 8 A del Tratado I-6238
a) La posición del artículo 8 A en el sistema normativo del Tratado I-6238
b) Sobre el efecto directo del artículo 8 A del Tratado I-6240
c) El artículo 8 A del Tratado y los controles fronterizos en el interior de la Comunidad I-6243
VI. Conclusión I-6250

I. Introducción

1. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre unas cuestiones prejudiciales planteadas por el Arrondissementsrechtbank te Rotterdam (Países Bajos), con arreglo al artículo 177 del Tratado, en relación con la interpretación de los artículos 7 A y 8 A. ¿Deben interpretarse dichas disposiciones fundamentales del Derecho comunitario originario en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que impone a una persona, aun cuando sea ciudadano de la Unión Europea, la obligación de presentar su pasaporte con ocasión del cruce de las fronteras interiores de la Comunidad, contemplando sanciones penales para el caso de incumplimiento de dicha obligación? Este asunto presenta un especial interés, en la medida en que proporciona al Tribunal de Justicia la ocasión de realizar una interpretación sistemática del contenido y de los efectos jurídicos de las disposiciones de los artículos 7 A y 8 A del Tratado y, por extensión, un examen oportuno y global de la cuestión de la libre circulación de personas, en el estado en que se encuentra con posterioridad a las sucesivas revisiones del Derecho comunitario originario.

II. Hechos y cuestiones prejudiciales

2. Los hechos del litigio principal son sencillos. El Sr. Wijsenbeek, de nacionalidad neerlandesa, está inculpado en un procedimiento penal en los Países Bajos por haberse negado, con ocasión de su llegada al aeropuerto de Rotterdam [1] el 17 de diciembre de 1993 en un vuelo regular procedente de Estrasburgo, a presentar su pasaporte al órgano nacional competente para el control del tráfico transfronterizo, de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional pertinente. Debe señalarse que el inculpado en el procedimiento principal no se negó a declarar su nombre, su lugar y fecha de nacimiento ni su lugar de residencia, y exhibió, como elemento acreditativo de estos datos, un permiso de conducción belga; sin embargo, no mostró, como exigía la legislación nacional, un documento de identidad o pasaporte para la comprobación de su nacionalidad.

3. El Sr. Wijsenbeek está de acuerdo con los hechos y, no obstante, niega haber come-

1 — No carece de importancia el hecho de que el aeropuerto de que se trata se utiliza, en principio de forma exclusiva, para realizar vuelos regulares a otros Estados miembros de la Comunidad y procedentes de éstos.

tido una infracción. Sostiene que en casos especiales como el suyo, la práctica de un control con ocasión del cruce de la frontera, de conformidad con el artículo 25 del Vreemdelingenbesluit (Decreto sobre extranjería), es contraria a los artículos 7 A y 8 A del Tratado. Más concretamente, invoca las citadas disposiciones comunitarias y su calidad de ciudadano de la Unión Europea, de la que a su juicio se desprende un derecho a circular libremente y a cruzar las fronteras interiores de la Comunidad sin estar obligado a presentar un documento de identidad o pasaporte, ni a acreditar su nacionalidad.

4. El órgano jurisdiccional de primera instancia que conoció del asunto (Kantonrechter), mediante resolución de 8 de mayo de 1995, condenó al Sr. Wijsenbeek a una pena de multa por importe de 65 HFL y, con carácter subsidiario, a un día de prisión por infracción del artículo 25 del Vreemdelingenbesluit. El Sr. Wijsenbeek interpuso recurso de apelación ante el arrondissementsrechtbank te Rotterdam. Dicho órgano jurisdiccional, partiendo de la observación de que, si las disposiciones de los artículos 7 A y 8 A del Tratado prohíben los controles obligatorios de pasaportes en las fronteras interiores de la Comunidad, la conducta del inculpado no constituye un hecho punible, suspendió el procedimiento principal mediante resolución de 30 de octubre de 1997 y planteó al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 7 A, párrafo segundo, del Tratado CE, que dispone que el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de personas estará garantizada, y el artículo 8 A del Tratado CE, que reconoce a todo ciudadano de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, en el sentido de que se oponen a una normativa interna de un Estado miembro que obliga, so pena de sanción penal, a una persona (ciudadano de la Unión Europea o no) a presentar un pasaporte al entrar en un Estado miembro cuando entra en su territorio por un aeropuerto nacional procedente de otro Estado miembro?

2) ¿Se opone alguna disposición del Derecho comunitario a tal obligación?»

III. Legislación pertinente

A. *Disposiciones nacionales*

5. El Vreemdelingenbesluit,[2] en su artículo 25, dispone:

«Los ciudadanos neerlandeses que entren o salgan de los Países Bajos estarán obligados

2 — De 19 de septiembre de 1996, Stb. 387.

a presentar y entregar a un funcionario, encargado de la vigilancia de fronteras, los documentos de viaje y de identidad que tengan en su poder y, si fuera necesario, a acreditar su nacionalidad neerlandesa de cualquier otro modo. Este Decreto se adopta en virtud del párrafo primero y la letra b) del apartado 1 del artículo 3 de la Vreemdelingenwet (Ley de extranjería), y su infracción se declara punible por el apartado 1 del artículo 44 de dicha Ley.»

6. De conformidad con el artículo 44 de la Vreemdelingenwet, [3] toda infracción del Vreemdelingenbesluit se sancionará penalmente. En particular, la pena es de hasta seis meses de prisión o multa de segunda categoría. El apartado 3 del artículo 23 del Código Penal neerlandés (Wetboek van Strafrecht) establece que las multas de segunda categoría ascienden a un máximo de 5.000 HFL.

B. *Disposiciones comunitarias*

a) Disposiciones del Tratado CE

7. De conformidad con el artículo 3 del Tratado CE:

«Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado:

[...]

c) un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales,

d) medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el mercado interior, conforme a las disposiciones del artículo 100 C,

[...]».

8. En el artículo 7 A del Tratado CE se establece:

«La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992, de conformidad con las disposiciones del presente artículo, de los artículos 7 B, 7 C y 28, del apartado 2 del artículo 57, del artículo 59, del apartado 1 del artículo 70 y de los artículos 84, 99, 100 A y 100 B y sin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones del presente Tratado.

3 — Vreemdelingenwet de 13 de enero de 1965, Stb. 40.

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.»

9. En virtud del artículo 8 A del Tratado CE:

«1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

2. El Consejo podrá adoptar disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado anterior. Salvo disposición en contrario del presente Tratado, se pronunciará por unanimidad a propuesta de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo.»

b) Declaraciones en el marco del Acta Única Europea

10. Con ocasión de la firma del Acta final del Acta Única Europea, los días 17 y 28 de febrero de 1986, la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros adoptó determinadas declaraciones, anejas al Acta final. Dos de estas declaraciones pueden revestir interés en el presente asunto.

11. La declaración sobre el artículo 8 A [4] tiene el siguiente tenor:

«Con la inserción del artículo 8 A, la Conferencia desea reflejar la firme voluntad política de tomar antes del 1 de enero de 1993 las decisiones necesarias para la realización del mercado interior definido en esa disposición, y más particularmente las decisiones necesarias para la ejecución del programa de la Comisión tal y como figura en el Libro blanco sobre el mercado interior.

La fijación de la fecha del 31 de diciembre de 1992 no producirá efectos jurídicos de una manera automática.»

12. La declaración general sobre los artículos 13 a 19 del Acta Única Europea tiene el siguiente tenor:

«Ninguna de estas disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de la inmigración de terceros países, así como con respecto a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, el tráfico de drogas

4 — Se trata del posterior artículo 7 A del Tratado CE.

y el tráfico de obras de arte y de antigüedades.»

13. Asimismo, la Conferencia «tomó nota» de determinadas declaraciones anejas al Acta final del Acta Única Europea, entre las que se cuenta la declaración política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la libre circulación de personas:

«Con objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Asimismo cooperarán en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras de arte y de antigüedades.»

c) Derecho derivado

14. Con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad [5] (en lo sucesivo, «Directiva 68/360»), y de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios [6] (en lo sucesivo, «Directiva 73/148»):

«Los Estados miembros admitirán en su territorio a las personas mencionadas en [Directiva 68/360: "a que se refiere"] el artículo 1 con [Directiva 68/360: ", mediante"] la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido.»

15. Dichas Directivas se referían a los trabajadores y a los miembros de sus familias, así como a quienes ejercen el derecho de libre prestación de servicios. Este ámbito de aplicación personal fue ampliado por la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia [7] (en lo sucesivo, «Directiva 90/364»); la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional [8] (en lo sucesivo, «Directiva 90/365»), y la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes [9] (en lo sucesivo, «Directiva 93/96»). Todas estas Directivas se remiten directamente al artículo 3 de la Directiva 68/360, es decir, a la obligación de los Estados miembros de permitir la entrada en su territorio a las personas comprendidas, *ratione personae,* en el ámbito de aplicación de las citadas Directivas mediante la simple presentación de una tarjeta de identidad o pasaporte.

5 — DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88.

6 — DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132.

7 — DO L 180, p. 26.

8 — DO L 180, p. 28.

9 — DO L 317, p. 59.

IV. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

16. El Gobierno irlandés, en sus observaciones, plantea la cuestión de la admisibilidad. En primer lugar, alega que, de conformidad con el artículo 92 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia es manifiestamente incompetente para conocer de las cuestiones prejudiciales planteadas debido a la imposibilidad de comprobar con exactitud los hechos en que se basa la pregunta formulada por el órgano jurisdiccional remitente. Más concretamente, el Gobierno irlandés estima que no puede determinarse con claridad si el Sr. Wijsenbeek, en el momento en que trató de atravesar la frontera de los Países Bajos, procedía de otro Estado miembro de la Comunidad o de un país tercero. En segundo lugar, señala que en el presente caso fue imposible aplicar el Derecho comunitario debido a la negativa del Sr. Wijsenbeek a revelar su nacionalidad. En tercer lugar, el Gobierno de Irlanda sostiene que el litigio principal, en la medida en que se refiere a la aplicación en los Países Bajos de una disposición neerlandesa a un nacional neerlandés, presenta un carácter puramente nacional y carece, por consiguiente, de interés comunitario. En especial, a su entender, la cuestión del regreso de los nacionales de un Estado miembro a este último pertenece a la competencia exclusiva del legislador nacional.

17. Considero que debe desestimarse esta objeción. En primer lugar, los hechos que invoca el órgano jurisdiccional remitente son suficientes para permitir al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil a las cuestiones prejudiciales. La circunstancia de que de los elementos obrantes en los autos y de cuanto se refiere en la resolución de remisión del órgano jurisdiccional nacional no se infiera, de manera absolutamente precisa, que el punto de partida del viaje de que se trata del Sr. Wijsenbeek fue Estrasburgo, tal como este último afirma sin ser contradicho, no priva de utilidad a la respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas. Por el contrario, debe responderse a dichas cuestiones y considerarse acreditado que el Sr. Wijsenbeek, cuando trató de cruzar la frontera sin presentar su pasaporte, procedía de Francia.

18. En segundo lugar, la tesis del Gobierno irlandés según la cual la responsabilidad de la inaplicación del Derecho comunitario en el presente asunto parece ser imputable al propio Sr. Wijsenbeek no elimina la necesidad de responder a las cuestiones prejudiciales. Si no se examinan el contenido y alcance de las normas comunitarias aplicables al presente caso no será posible determinar si, verdaderamente, su aplicación fue imposible debido a la conducta del inculpado en el procedimiento principal.

19. En tercer lugar, tal como acertadamente observa la Comisión, el litigio principal no se sitúa fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Con ocasión de su regreso a los Países Bajos, el Sr. Wijsenbeek ejerció el derecho de libre circulación en el interior de la Comunidad y, por tanto, podía invocar las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario. El hecho de que el Sr. Wijsenbeek tenga la nacionalidad neerlandesa y regresase a los Países Bajos, por sí solo, no atribuye carácter puramente nacional al litigio principal.

20. En este punto, procede remitirse a la sentencia Singh de este Tribunal, [10] en la que se examinó la cuestión de si el cónyuge de un nacional comunitario que regresa para establecerse en su país de origen debe disfrutar del derecho de residencia que se deriva del principio de la libre circulación de personas. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de declarar que el nacional de un Estado miembro que se desplaza al territorio de otro Estado miembro en virtud del artículo 48 del Tratado y que regresa para establecerse en territorio del Estado miembro de su nacionalidad está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Reúne la condición de nacional comunitario y disfruta de los derechos de circulación y de establecimiento basados en los artículos 48 y 52 del Tratado. Dichos derechos no pueden producir enteramente sus efectos si el ejercicio de los mismos se obstaculiza en el país de origen de su titular.

21. El Tribunal de Justicia adoptó una postura equivalente en la sentencia Kraus, [11] cuando declaró aplicable el Derecho comunitario —en particular, los artículos 48 y 52 del Tratado— al litigio siguiente: un nacional alemán se opuso a una legislación alemana en la que se exigía una autorización previa a la utilización en Alemania de un título universitario de tercer ciclo obtenido en otro Estado miembro. [12]

22. En lo que respecta al presente asunto, basta con observar que el Sr. Wijsenbeek ejerció el derecho de libre circulación en el interior de la Comunidad y, por consiguiente, en el momento de su regreso a los Países Bajos, estaba comprendido en el ámbito de la protección conferida por el Derecho comunitario. Así pues, tenía derecho a invocar las disposiciones comunitarias que, en su opinión, prohibían en su caso la práctica de un control fronterizo nacional con ocasión de su llegada al aeropuerto de Rotterdam. Por tanto, procede sin duda declarar la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas.

V. Respuesta a las cuestiones prejudiciales

23. El especial interés del presente asunto se refleja en el número de partes que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia. Aparte del Sr. Wijsenbeek, el Gobierno neerlandés y la Comisión, intervinieron en el procedimiento los Gobiernos del Reino Unido, Finlandia y España. El principal interrogante sobre el que se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie consiste en si la más reciente evolución del Derecho comunitario originario entraña una prohibición del control nacional de pasaportes en las fronteras interiores de la Comunidad. Hasta la fecha, la práctica de los controles fronterizos, al menos en determinadas circunstancias, se consideraba del todo conforme con el Derecho comunitario. De entre las partes que presentaron observaciones, sólo el Sr. Wijsenbeek afirma que determinadas formas de control fronterizo no son ya compatibles con disposiciones fundamentales del Tratado CE. Invoca, en este sentido, la

10 — Sentencia de 7 de julio de 1992 (C-370/90, Rec. p. I-4265).

11 — Sentencia de 31 de marzo de 1993 (C-19/92, Rec. p. I-1663).

12 — Véanse, también, las sentencias de 7 de febrero de 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399), y de 3 de octubre de 1990, Bouchoucha (C-61/89, Rec. p. I-3551).

letra c) del artículo 3, así como los artículos 6 y 7 A del Tratado CE, en la versión de los mismos resultantes del Tratado de Maastricht. Sin embargo, estimo oportuno, habida cuenta también de las observaciones del órgano jurisdiccional remitente, limitarme a la interpretación de los artículos 7 A y 8 A del Tratado CE, e indagar la importancia y las consecuencias que la entrada de estas disposiciones en el firmamento comunitario entraña para los controles fronterizos nacionales. [13]

13 — Huelga, en mi opinión, efectuar un examen autónomo de este mismo interrogante también desde el punto de vista de la letra c) del artículo 3 del Tratado CE. Con arreglo a dicha disposición, la acción de la Comunidad implicará un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas. Esta intención general se materializa y traduce en obligaciones determinadas que incumben a las Instituciones comunitarias, especialmente en virtud de los artículos 7 A y 48 y siguientes del Tratado. [Por lo que respecta a la relación entre la letra c) del artículo 3 y los artículos 48 y 52 del Tratado, véanse, en particular, las sentencias de 7 de julio de 1976, Watson y Belmann (118/75, Rec. p. 1185), apartado 16, y de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartado 8].
En consecuencia, en la medida en que existen disposiciones más especiales en el Derecho comunitario originario, no es ni necesario ni pertinente un análisis autónomo de la letra c) del artículo 3 del Tratado CE. Prefiero en todo caso —a diferencia de lo invocado por el Gobierno español— no calificar expresamente la disposición controvertida como poseedora de un mero carácter «programático». Este criterio, adoptado por el Tribunal de Justicia en relación con el artículo 2 del Tratado en sus sentencias de 29 de septiembre de 1987, Giménez Zaera (126/86, Rec. p. 3697), y de 24 de enero de 1991, Alsthom Atlantique (C-339/89, Rec. p. I-107), se interpreta a menudo, de manera errónea, en el sentido de dar a entender que las disposiciones contenidas en la Primera Parte del Tratado no tienen ningún contenido jurídico ni presentan el carácter vinculante de una norma jurídica perfecta. Este planteamiento no es, en mi opinión, del todo exacto; los principios mencionados en los artículos 2 y 3 del Tratado tienen un valor interpretativo fundamental en la medida en que permiten atribuir significado conceptual a las restantes normas del Derecho comunitario. Carecen, no obstante, de efecto directo en el sentido de que un sujeto de Derecho no puede derivar de ellos exclusivamente un derecho ni invocarlos (directamente) para obtener una mejora de su situación jurídica.
En resumen, la letra c) del artículo 3 del Tratado establece el marco de la acción comunitaria a la que se refieren específicamente otras disposiciones del Tratado y, muy singularmente, en el asunto que hoy nos interesa, el artículo 7 A del mismo. Si de la acción de la Comunidad en relación con la supresión de los obstáculos a la libre circulación de personas se derivan derechos en favor de sujetos de Derecho, dichos derechos se basarán en una disposición más especial del Derecho comunitario y no directamente en la letra c) del artículo 3 del Tratado. Por consiguiente, el examen autónomo de la citada disposición no interesa directamente para la respuesta a las cuestiones prejudiciales examinadas.

24. Por tanto, en el análisis que sigue, me ocupo exclusivamente del interrogante relativo al contenido y a los efectos jurídicos de las disposiciones de los artículos 7 A (B) y 8 A (C) del Tratado, con el fin de dilucidar si un control fronterizo como aquel a que fue sometido el Sr. Wijsenbeek, como se desprende de los hechos del litigio principal, es compatible con el Derecho comunitario. Sin embargo, previamente estimo necesario incluir en mi examen un análisis general del principio de la libre circulación de personas, tratando de determinar la dinámica creada por la evolución de dicho principio en el ordenamiento jurídico comunitario hasta la fecha, ante todo a través de la interpretación y aplicación de los artículos 48 y siguientes del Tratado (A).

A. *La progresiva consolidación de la libre circulación de personas basada en los artículos 48 y siguientes del Tratado*

a) Sobre el efecto directo de los artículos del Tratado relativos a la libre circulación de personas

25. Piedra angular de la consagración de esta libertad comunitaria es, sin lugar a dudas, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia elaborada a mediados de la década de 1970 en relación con el efecto directo de las disposiciones de los artículos 48, 52 y 59 del Tratado. Dicha jurisprudencia reviste una singular importancia en el presente asunto. Por un lado, ciertamente guardando las proporciones, los artículos 48, 52 y 59 ocupaban, en el marco de la Comunidad Europea entonces económica, un lugar equivalente al que hoy, en una comunidad liberada de sus cimientos exclusivamente económicos, ocupa el

artículo 8 A del Tratado CE. [14] Por otra parte, algunos de los obstáculos que entonces debía salvar el Juez comunitario para declarar el efecto directo de las disposiciones pertinentes del Tratado CEE presentan semejanzas con los obstáculos que en la actualidad se oponen al reconocimiento del efecto directo de los artículos 7 A y 8 A del Tratado CE.

26. La cuestión del efecto directo se planteó por vez primera con respecto a las disposiciones del Tratado que consagran la libertad de establecimiento de las personas. Más concretamente, el artículo 52 del Tratado establece que: «[...] las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro serán suprimidas de forma progresiva durante el período transitorio [...]». Asimismo, el artículo 54 del Tratado dispone que, antes de finalizar dicha etapa, las Instituciones comunitarias (para ser precisos, el Consejo) adoptarán determinadas medidas encaminadas a la realización de la libertad de establecimiento. El Tribunal de Justicia, interpretando dichas disposiciones en el asunto Reyners, [15] adoptó el razonamiento siguiente. En primer lugar, declaró que «al fijar al término del período transitorio la realización de la libertad de establecimiento, el artículo 52 impone una obligación de resultado preciso, cuyo cumplimiento debe facilitarse, pero no condicionarse mediante la puesta en funcionamiento de un programa de medidas progresivas». [16] El hecho de que esta progresividad no haya sido respetada «deja incólume la obligación, como tal», [17] que produce sus efectos directamente a partir de la expiración del plazo que se fijó para su cumplimiento. [18] En consecuencia, no cabía invocar contra la aplicación directa del artículo 52 la omisión en que incurrió el Consejo a la hora de adoptar todas o algunas de las medidas previstas en los artículos 54 y 57 del Tratado. [19] El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que «desde la expiración del período transitorio, el artículo 52 del Tratado CEE es una disposición directamente aplicable aunque eventualmente no existan, en un ámbito determinado, las Directivas previstas en el apartado 2 del artículo 54 y en el apartado 1 del artículo 57 del Tratado».

27. Análogamente, en lo que respecta a las disposiciones del artículo 48 del Tratado CEE, en el asunto Van Duyn [20] el Tribunal de Justicia declaró que éstas «imponen a los Estados miembros una obligación precisa que no requiere la adopción de ninguna otra medida por parte de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros y que no deja a éstos ninguna facultad discrecional en relación con su ejecución» [21] y que, por consiguiente, «el artículo 48 del Tratado CEE tiene efecto directo sobre el ordenamiento jurídico de

14 — Véanse los puntos 78 y ss. *infra*.

15 — Sentencia de 21 de junio de 1974 (2/74, Rec. p. 631).

16 — *Ibidem*, apartado 26.

17 — *Ibidem*, apartado 27.

18 — Aún más claro es el tenor de la sentencia Kraus, citada en la nota 11 *supra*, en la que se declara: «Al fijar al final del período transitorio la consecución de la libre circulación de trabajadores y de la libertad de establecimiento, los artículos 48 y 52 establecen una obligación de resultado precisa cuyo cumplimiento debía ser facilitado, pero no condicionado, por la aplicación de medidas comunitarias. El hecho de que tales medidas no hayan sido aún adoptadas no autoriza a un Estado miembro a negar a una persona incluida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario el disfrute efectivo de las libertades garantizadas por el Tratado» (apartado 30).

19 — Ciertamente, el Tribunal de Justicia admitió que las Directivas mencionadas en los artículos 54 y 57, antes citados, «[...] no han quedado despojadas de interés puesto que conservan un campo de aplicación importante en el ámbito de las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo del derecho de libertad de establecimiento» (apartado 31). Con esta afirmación, sin embargo, el Tribunal no pretendía limitar el efecto directo del artículo 52 del Tratado sino dejar claro que el reconocimiento de dicho efecto directo no suprimía la obligación del Consejo de adoptar las Directivas de que se trata.

20 — Sentencia de 4 de diciembre de 1974 (41/74, Rec. p. 1337).

21 — *Ibidem*, apartado 6.

los Estados miembros y otorga a los particulares derechos que los Tribunales nacionales deben tutelar». [22] Declaró asimismo que cuando los Estados miembros invocan limitaciones justificadas con arreglo al Tratado de los derechos que implica el principio de libre circulación de los trabajadores, dicha invocación está sujeta a control judicial «[...] de modo que el derecho de un Estado miembro a invocar estas limitaciones no impide que el artículo 48, que consagra el principio de la libre circulación de los trabajadores, otorgue a los particulares derechos que éstos pueden alegar ante los Tribunales y que éstos deben tutelar». [23]

28. Con todo, dicha jurisprudencia, al menos en su forma inicial, parecía admitir el reconocimiento del efecto directo de las disposiciones del Tratado que consagran la libre circulación de determinadas categorías de personas únicamente con el fin de combatir las discriminaciones por razón de la nacionalidad. Dicho de otro modo, las disposiciones pertinentes del Tratado parecían ser meras aplicaciones específicas de la prohibición general de las discriminaciones por razón de la nacionalidad y no poseer otro contenido positivo o negativo. [24] No obstante, el Tribunal de Justicia, en posteriores sentencias, superó este inicial planteamiento limitador, reconociendo con toda claridad que los artículos 48, 52 y 59 del Tratado prohíben no sólo las discriminaciones sino también los «obstáculos» a la libre circulación. Las conclusiones de la jurisprudencia existente hasta la fecha en relación con los artículos 48 y 52 del Tratado cristalizaron de forma singularmente clara y feliz en las sentencias Kraus [25] y Gebhard. [26] De dichas sentencias se infiere que las citadas disposiciones del Tratado se oponen a toda medida nacional que «pueda *obstaculizar* o *hacer menos atractivo* el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, incluidos los del Estado miembro autor de la medida, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado». [27] Con carácter excepcional, las medidas nacionales que presentan dichas características son compatibles con el Derecho comunitario siempre y cuando reúnan cuatro requisitos: es necesario «[...] que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo». [28]

22 — *Ibidem*, fallo de la sentencia.

23 — *Ibidem*, apartado 7.

24 — La vinculación del efecto directo a la idea de la igualdad de trato está implícita ya en la sentencia Reyners, citada en la nota 15 *supra*, aunque se hace patente con mayor claridad en las sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299), y de 12 de diciembre de 1974, Walrave (36/74, Rec. p. 1405). En la sentencia Van Binsbergen, el Tribunal de Justicia declaró que «el párrafo primero del artículo 59 y el párrafo tercero del artículo 60 tienen efecto directo y, por tanto, pueden ser alegados ante los órganos jurisdiccionales nacionales, *en todo caso en la medida en que establecen la supresión de todas las discriminaciones* impuestas al prestador de servicios por razón de su nacionalidad o de la circunstancia de que resida en un Estado miembro distinto de aquel donde debe realizarse la prestación». En el fallo de la sentencia Walrave, el Tribunal de Justicia declaró que «el párrafo primero del artículo 59, en todo caso *en la medida en que tiene por finalidad la supresión de toda discriminación por razón de la nacionalidad*, genera a partir del final del período transitorio, derechos a favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a salvaguardar».

25 — Citada en la nota 11 *supra*.

26 — Sentencia de 30 de noviembre de 1995 (C-55/94, Rec. p. I-4165). Véase, también, la sentencia de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351), apartados 29 y 39. Por lo que respecta en particular al contenido sustantivo del artículo 59 del Tratado, véase la sentencia de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12.

27 — Apartado 32 de la sentencia Kraus, citada en la nota 11 *supra*, y apartado 37 de la sentencia Gebhard, citada en la nota precedente.

28 — Apartado 37 de la sentencia Gebhard, citada en la nota 26 *supra*.

29. Recapitulando, en el análisis que antecede se han establecido los ejes básicos para la determinación del contenido interpretativo y del alcance de la eficacia jurídica obligatoria de aquellas disposiciones del Tratado que, hasta que tuvieron lugar las sucesivas revisiones del mismo efectuadas desde 1986 hasta la fecha, constituían las piedras angulares para la consolidación de la libre circulación de personas en el interior de la Comunidad. Principalmente gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se admitió que los artículos 48, 52 y 59 contienen normas jurídicas originarias con efecto directo. De la aplicación de dichas normas se infiere que una normativa nacional que obstaculiza o, siquiera, desalienta, real o potencialmente, el ejercicio del derecho de libre circulación de personas por quienes son sus titulares, aun cuando se aplique sin establecer distinciones en función de la nacionalidad, constituye, en principio, una infracción del Derecho comunitario, salvo si está justificada de conformidad, por un lado, con lo dispuesto en el Tratado y, por otro, con los criterios enunciados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

b) Sobre los titulares del derecho de libre circulación de personas en virtud de los artículos 48 y siguientes del Tratado

30. En este punto, procede subrayar la importancia y magnitud de la ampliación del ámbito de aplicación *ratione personae* de la libre circulación de personas, fruto del esfuerzo concertado del legislador y del Juez comunitarios. Con arreglo a los artículos 48 y siguientes del Tratado, los titulares del derecho de circulación son únicamente los nacionales de los Estados miembros [29] en el marco específico del ejercicio de una actividad que reviste interés económico. El legislador comunitario, no obstante, estimó oportuno extender el objeto de la libre circulación para abarcar también a determinados miembros de la familia de quien ejerza sus derechos derivados de los artículos 48 y siguientes del Tratado, con independencia de cuál sea su nacionalidad. [30] Aún más interesantes son determinados ejemplos de la jurisprudencia de este Tribunal. En una primera fase se declaró que los destinatarios de servicios, como son los turistas, están comprendidos en el ámbito de aplicación de los artículos 59 y siguientes del Tratado. [31] Además, mediante una interpretación extensiva de los artículos 7 y 128 del Tratado, el Tribunal de Justicia admitió el derecho de libre

29 — Específicamente con respecto al artículo 48 del Tratado, que no limita expresamente la libre circulación a los trabajadores nacionales de un Estado miembro, la supeditación de dicho derecho a la calidad de nacional de un Estado miembro se declaró expresamente en la sentencia de 5 de julio de 1984, Meade (238/83, Rec. p. 2631), apartado 7.

30 — Véanse la Directiva 68/360, citada en la nota 5 *supra*, y el Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

31 — Véanse las sentencias de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377), y de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195).

circulación en favor de otra categoría de personas, a saber, los estudiantes. [32] [33] Por su parte, el Consejo amplió el ámbito de aplicación *ratione personae* de la libre circulación otorgando el derecho de residencia, en primer lugar, a los trabajadores por cuenta propia o ajena que hayan dejado de ejercer su actividad profesional; [34] en segundo lugar, a determinadas personas sin actividad económica que no disfrutasen de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, [35] y, en tercer lugar, de manera ya expresa, a los estudiantes. [36]

31. Procede señalar que la base jurídica de las Directivas 90/364, 90/365 y 93/96 no la constituyen los artículos 48 y siguientes del Tratado. Las dos primeras [37] se basaban en el artículo 235 y la tercera en el párrafo segundo del artículo 7 del Tratado (hoy párrafo segundo del artículo 6 del Tratado CE). [38] Esta observación reviste interés ya que indica los límites *ratione personae* de los artículos 48 y siguientes del Tratado, además de la necesidad de añadir una disposición de contenido más general, que sea suficiente como base jurídica para la realización del principio de la libre circulación de personas, en su totalidad. Esta necesidad, como examinaré más adelante, [39] la satisface ya el artículo 8 A del Tratado CE.

c) La entrada en el interior de los Estados miembros como parámetro del derecho de libre circulación

32. Paso ahora a examinar de manera más pormenorizada un parámetro de la libre circulación de personas, tal como la consagran los artículos 48 y siguientes del Tratado, que se encuentra en el centro de las cuestiones prejudiciales examinadas. Se trata de la oportunidad de entrada en el interior de un Estado miembro concedida a las personas que disfrutan del derecho de libre circulación. Este asunto no se aborda de forma detallada en los textos constitutivos de la Comunidad, aunque ha sido objeto del Derecho derivado. Por regla general, el derecho de entrada «se ejercerá con [Directiva 68/360: "será ejercitado mediante"] la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido». [40] Ya he señalado que las Directi-

32 — Véanse, en particular, las sentencias de 13 de febrero de 1985, Gravier (293/83, Rec. p. 593); de 2 de febrero de 1988, Blaizot (24/86, Rec. p. 379), y de 26 de febrero de 1992, Raulin (C-357/89, Rec. p. I-1027).

33 — Presenta asimismo interés la sentencia de 26 de febrero de 1991, Antonissen (C-292/89, Rec. p. I-745), que se refería al derecho de entrada y residencia de una persona que busca ejercer una actividad económica. El Tribunal de Justicia estimó que al no existir ninguna disposición comunitaria especial que fijase un plazo para la residencia de los nacionales comunitarios en busca de empleo en otro Estado miembro, el establecimiento por el Reino Unido de dicho plazo de seis meses no era contrario, en principio, al Derecho comunitario. Sin embargo, si una vez transcurrido dicho plazo el interesado prueba que continúa buscando empleo y que tiene verdaderas oportunidades de ser contratado, no podrá ser obligado a abandonar el territorio del Estado miembro de acogida (apartado 21).

34 — Directiva 90/365, citada en la nota 8 *supra*.

35 — Directiva 90/364, citada en la nota 7 *supra*.

36 — Directiva 93/96, citada en la nota 9 *supra*.

37 — En las exposiciones de motivos de las Directivas 90/364 y 90/365 se mencionan la letra c) del artículo 3 del Tratado CEE, el actual artículo 7 A del mismo (que antes del Tratado de Maastricht era el número 8 A) y, asimismo, los artículos 48 y 52; no obstante, dichas disposiciones no constituían la base jurídica de las Directivas de que se trata.

38 — Véase, también, la Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, basada asimismo en el artículo 235, relativa al derecho de los nacionales de un Estado miembro a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia (DO 1975, L 14, p. 10; EE 06/01, p. 183).

39 — Véanse los puntos 78 y ss. *infra*.

40 — Apartado 1 del artículo 2 de las Directivas 68/360 y 73/148, citadas en las notas 5 y 6 *supra*, respectivamente.

vas en las que se especifica, con respecto a determinadas categorías de personas, la forma de realización del principio de libre circulación remiten, por lo general, al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 68/360, según el cual los Estados miembros deben permitir a los titulares del derecho de libre circulación la entrada en su territorio «mediante la simple presentación» de una tarjeta de identidad o pasaporte válido.

33. El control fronterizo de esta forma es el único requisito comunitario tolerable, de carácter general, que pueden imponer las autoridades nacionales o la legislación interna en relación con la entrada en el interior de un Estado miembro. El Tribunal de Justicia se opone a la imposición de otras formalidades además del control de pasaportes, en la medida en que dichas formalidades producen el efecto de limitar adicionalmente la posibilidad de entrada en el país y, por extensión, el ejercicio de la libertad de circulación. [41]

34. Por otra parte, todas las restantes formalidades impuestas por un Estado miembro en relación con el establecimiento, la residencia y, en general, la circulación en su interior, en la medida en que pueden, por un lado, constituir una discriminación por razón de la nacionalidad o, por otro, «obstaculizar» o «hacer menos atractivo» el ejercicio de las libertades comunitarias controvertidas, están sujetas a un estricto control jurisdiccional sobre la base de los criterios jurisprudenciales antes referidos, deducidos directamente por el Juez comunitario del contenido de los artículos 48 y siguientes del Tratado. [42]

35. En conclusión, de conformidad con la interpretación hasta hoy vigente de los artículos 48 y siguientes del Tratado, forma parte integrante del derecho de libre circulación derivado de dichos artículos la

41 — A título indicativo, cabe mencionar dos sentencias del Tribunal de Justicia. En la primera de ellas se declaró que el Derecho comunitario se opone a una legislación nacional que exige, con ocasión de la entrada en el país de una persona protegida por los artículos 48 y siguientes del Tratado, la estampación de un visado en su pasaporte constitutivo de una autorización de entrada en el territorio del Estado de que se trata (sentencia de 3 de julio de 1980, Pieck, 157/79, Rec. p. 2171). En la segunda, el Tribunal de Justicia declaró que una legislación nacional que obliga, con ocasión del control en la frontera de nacionales de los Estados miembros que ejercen su derecho comunitario de libre circulación, a declarar el objeto y la duración de su viaje así como los medios económicos de que disponen para efectuarlo, antes de que se les autorice a entrar en el territorio del Estado miembro de que se trata, no es compatible con los artículos 48 y siguientes del Tratado (sentencia de 30 de mayo de 1991, Comisión/Países Bajos, C-68/89, Rec. p. I-2637).

42 — Por ejemplo, mientras que los Estados miembros tienen derecho a adoptar las medidas adecuadas para conocer exactamente las variaciones de la población en su territorio y, por tanto, a imponer a los nacionales de otros Estados la obligación de notificar su presencia a las autoridades nacionales, no obstante, el Derecho comunitario exige, por un lado, que los plazos en los cuales deben satisfacerse dichas obligaciones se sitúen dentro de límites razonables y, por otro, que las sanciones que lleva aparejada su inobservancia no sean desproporcionadas en relación con la gravedad de la infracción (véanse el asunto Watson y Belmann, citado en la nota 13 *supra*, y la sentencia de 12 de diciembre de 1989, Messner, C-265/88, Rec. p. 4209).
Es asimismo pertinente remitirse a la sentencia del Tribunal de Justicia en la que se juzgó que un Estado miembro —en aquel caso, Bélgica— estaba legitimado para imponer a los nacionales comunitarios que residieran en su territorio la obligación de encontrarse en todo momento en posesión de su tarjeta de residencia, habida cuenta de que a los nacionales de dicho Estado se les imponía una obligación idéntica en relación con su documento de identidad (sentencia de 27 de abril 1989, Comisión/Bélgica, 321/87, Rec. p. 997). En el mismo asunto se declaró también que las autoridades nacionales podían practicar controles para comprobar la observancia de dicha obligación. No obstante, esta última no puede afectar al derecho de entrada en Bélgica, derecho que no depende de la observancia de dicha obligación ni de la práctica de los controles controvertidos; ahora bien, con independencia de ello, la práctica de tales controles —«particularmente si se comprobara que los controles se practican de forma sistemática, arbitraria o con severidad inútil»— constituye un obstáculo a la libre circulación de personas y es contraria al Derecho comunitario.
Por último, procede recordar que, en todo caso, el derecho de entrada y establecimiento existe independientemente de la expedición de la tarjeta de residencia. El otorgamiento de dicha tarjeta no debe considerarse como acto constitutivo de dichos derechos (véase la sentencia de 8 de abril de 1976, Royer, 48/75, Rec. p. 497, apartado 33). Estos derechos se derivan directamente del Derecho comunitario (véanse, también, las sentencias de 14 de julio de 1977, Sagulo, 8/77, Rec. p. 1495, apartado 4, y de 5 de febrero de 1991, Roux, C-363/89, Rec. p. I-273, apartado 17).

posibilidad de entrada en el territorio de los Estados miembros y de cruce de las fronteras, con el mero requisito de la presentación de un pasaporte o documento de identidad. Dicho requisito de presentación, en sí mismo, si bien constituye una cierta limitación de la circulación sin trabas —en su forma absoluta— de las personas, se considera justificado en relación con los artículos 48 y siguientes del Tratado en la medida en que es imprescindible para acreditar la identidad del nacional de un Estado miembro, de la que se deriva también la posibilidad de circular libremente. Dicho de otro modo, la protección que garantizan las disposiciones controvertidas del Derecho originario no tiene una intensidad tal que la equipare a una libertad absoluta de cruce de las fronteras sin ningún control. En esta última frase se condensa la postura adoptada hasta la fecha por el legislador comunitario, que es también la que parece admitir el Tribunal de Justicia. Resta por examinar si las soluciones legislativas y jurisprudenciales antes mencionadas conservan su pertinencia, y hasta qué punto, incluso después de las modificaciones fundamentales del Derecho comunitario originario que ocasionó la introducción en el texto del Tratado CE, mediante el Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht, de los artículos 7 A y 8 A.

B. *Sobre el significado y el carácter vinculante del artículo 7 A del Tratado CE*

36. Con arreglo al artículo 7 A, introducido en el Derecho comunitario originario mediante el artículo 13 del Acta Única Europea, la Comunidad «adoptará las medidas necesarias para establecer el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992». En el párrafo segundo del mismo artículo se define el mercado interior; este último se describe como 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». Es especialmente pertinente para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, por un lado, indagar el alcance exacto de las citadas disposiciones y, por otro, determinar hasta qué punto producen efectos jurídicos directos.

a) Sobre el alcance del artículo 7 A del Tratado CE

37. Los Gobiernos de España y de los Países Bajos sostienen, en sus observaciones, que las disposiciones controvertidas revisten un carácter meramente programático. A este respecto, los Gobiernos de Irlanda y del Reino Unido estiman que el párrafo primero del artículo 7 A del Tratado no establece una obligación concreta a cargo de las Instituciones comunitarias sino que define, simplemente, un objetivo político. Aducen asimismo la tesis según la cual el párrafo segundo del artículo 7 A, si bien define el mercado interior como espacio sin fronteras interiores, no exige sin embargo su establecimiento. Significa únicamente que, cuando y en la medida en que se cree el mercado interior, constituirá un marco sin fronteras interiores.

38. Considero que planteamientos tan limitativos no transmiten el alcance exacto de las disposiciones del artículo 7 A del Tratado. El artículo controvertido tiene contenido vinculante. Crea, a cargo de la Comunidad, la obligación de establecer progresivamente el mercado interior, es decir, de crear un «espacio sin fronteras interiores». Esta obligación no puede por menos de traducirse en un deber más específico de creación de las condiciones que permitan la plena supresión de los controles intracomunitarios. La desaparición de las fronteras interiores, expresamente contemplada por el legislador constitucional comunitario, sólo es posible mediante la supresión definitiva de los controles fronterizos dentro del «mercado interior», de tal modo que se garantice íntegramente la libre circulación de personas.

39. Por otra parte, estimo que no cabe admitir la postura expuesta por el Gobierno del Reino Unido, según la cual el artículo 7 A del Tratado no puede por sí solo, con respecto a la cuestión del cruce de las fronteras interiores, crear un régimen de mayor libertad que el actualmente vigente en virtud de los artículos 48 y siguientes del Tratado. [43]

40. En efecto, como analizaré de manera más pormenorizada a continuación, [44] la creación de un espacio sin fronteras interiores, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 A, presupone el libre cruce de las fronteras por parte de toda persona que circula dentro del mercado interior y, por tanto, también de aquellos que no son nacionales de un Estado miembro. [45] No obstante, la mencionada comparación del ámbito de aplicación de los artículos 48 y siguientes con el del artículo 7 A y la subsiguiente conclusión según la cual los titulares de los derechos sancionados en los primeros se encuentran en situación desfavorable con respecto a las personas a que se refiere el artículo 7 A se basa en un razonamiento hermenéutico erróneo. Estriba en una concepción estática y conservadora de las disposiciones pertinentes, que subestima la dinámica del fenómeno comunitario y las posibilidades de desarrollo interpretativo de las disposiciones del Tratado, por un lado, mediante su aplicación y, por otro, mediante la agregación, en el marco de la revisión de las normas originarias, de nuevas disposiciones fundamentales.

41. El artículo 7 A no carece del todo de contenido normativo, tal como indirectamente parecen aducir en sus observaciones los Gobiernos de determinados Estados miembros, ni se limita a resumir lo exigido en disposiciones comunitarias anteriores. [46] El artículo 7 A crea una obligación de establecimiento de un régimen de libertad

43 — Se afirma que, en la medida en que los artículos 48 y siguientes del Tratado y la legislación derivada basada en ellos no establecen un régimen de circulación sin controles en el interior de la Comunidad, dicho régimen no puede fundarse en el artículo 7 A del Tratado; puesto que en tal caso las personas protegidas por las disposiciones de los artículos 48 y siguientes, es decir, los nacionales de los Estados miembros que ejercen, han ejercido o desean ejercer una actividad económica, se encontrarán en situación desfavorable en relación con las personas que pueden invocar el artículo 7 A, que son todas las personas físicas, sean o no sean nacionales de un Estado miembro.

44 — Véase el punto 59 *infra*.

45 — Véase, en particular, el artículo 73 J del Tratado de Amsterdam (véanse los puntos 68 y ss. *infra*).

46 — Este es el significado que parecen atribuir determinadas partes coadyuvantes en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia a la última frase del párrafo primero del artículo 7 A, en la que se prevé la obligación de la Comunidad de adoptar las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior «sin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones del presente Tratado». Con este punto de partida, se alega que las medidas que pueden adoptarse con arreglo al artículo 7 A no pueden ir más allá, *ratione materiae* y *ratione personae*, del ámbito de aplicación de las disposiciones más especiales del Derecho comunitario originario o derivado vigente en materia de libre circulación de personas.

total en el cruce de las fronteras interiores, de manera que desaparezcan, *erga omnes,* los controles fronterizos sistemáticos; esto no significa, sin embargo, que los artículos 48 y siguientes del Tratado garanticen una protección más débil a la categoría de personas a que se refieren, en la medida en que su ejecución exigía, hasta ahora, la presentación de un pasaporte o documento de identidad con carácter previo al cruce de las fronteras. Sencillamente, en lo sucesivo los artículos 48 y siguientes deben interpretarse, en lo que respecta a la cuestión específica del cruce de las fronteras interiores de la Comunidad, también a la luz de las obligaciones específicas impuestas por el artículo 7 A a las Instituciones comunitarias.

42. En todo caso, sin embargo, el hecho de que el artículo controvertido formule un mandato dirigido a las Instituciones comunitarias no significa que cree, *ipso facto,* derechos en favor de los sujetos de Derecho. Más concretamente, del establecimiento de la obligación comunitaria relativa a la creación de un espacio sin fronteras interiores no se infiere, de manera automática, que las personas que circulan en el mercado interior puedan pretender el cruce de las fronteras sin someterse a controles o invocar directamente las disposiciones del artículo 7 A con ese fin. A este respecto, los nacionales de los Estados miembros no pueden invocar meramente el deber específico que incumbe a la Comunidad de adoptar medidas destinadas al progresivo establecimiento del mercado interior con el fin de deducir *ipso facto* de ese deber el derecho a entrar en los Estados miembros de los que no son nacionales para ejercer los derechos consagrados por los artículos 48 y siguientes del Tratado, sin que sea necesario «presentar» un pasaporte o documento de identidad. Para llegar al reconocimiento de dicho derecho —partiendo exclusivamente del artículo 7 A o de este último en relación con los artículos 48 y siguientes— es necesario que el controvertido artículo 7 A del Tratado presente las características jurídicas imprescindibles, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, para considerar que produce efectos jurídicos directos.

b) Sobre los efectos directos del artículo 7 A

43. El Gobierno de Irlanda señala en sus observaciones que el reconocimiento del efecto directo de la disposición controvertida tendrá la consecuencia de trastocar el régimen vigente en materia de ejercicio del derecho comunitario de libre circulación de personas. Entrañará la inaplicabilidad de aspectos importantes de la legislación comunitaria antes citada, en la que se especifican los mandatos contenidos en los artículos 48 y siguientes del Tratado. Aún más importante será el abandono de la norma según la cual la posibilidad de entrada en el interior de un Estado miembro por parte de una persona que ejerce los derechos descritos en los artículos 48 y siguientes del Tratado ha de ejercerse mediante la presentación del pasaporte o documento de identidad. El Gobierno irlandés estima que la mera introducción de una obligación general referente a la creación de un espacio sin fronteras interiores no basta, por sí sola, para prescindir del mecanismo existente con el que hasta ahora ha venido aplicándose el principio de la libre circulación. En mi opinión, la primera parte de esta observación es enteramente acertada. Si el artículo 7 A del

Tratado produce, realmente, efectos directos, queda pues excluida esa norma importante que se encuentra en todas las Directivas pertinentes en materia de libre circulación de personas, según la cual la entrada en el territorio de un Estado miembro está vinculada a la presentación de un documento de identidad o pasaporte. No obstante, la importancia de esta modificación —verdaderamente no desdeñable— no basta, por sí sola, para excluir la posibilidad de declarar el efecto directo del artículo 7 A.

44. Debe, por otra parte, desestimarse la alegación del Gobierno irlandés basada en la hipótesis según la cual si el artículo 7 A tuviera efecto directo, no habría sido necesario añadir al texto del Tratado, con ocasión de la revisión de Maastricht y en el Tratado de Maastricht, el artículo 8 A.[47] En mi opinión, no puede acogerse este planteamiento puesto que subestima la singular importancia del artículo 8 A en el sistema del Tratado CE. Tal como explicaré de forma más detallada a continuación,[48] dicho artículo presenta la particularidad de referirse directamente a una categoría de personas a las que atribuye una calidad determinada (la de ciudadano de la Unión) y garantiza un derecho fundamental, de naturaleza constitucional, con contenido sustantivo. Mientras que el artículo 7 A se refiere a la creación de un espacio sin fronteras, en el centro del ámbito regulador del artículo 8 A se sitúa *el ciudadano de la Unión,* es decir, la libre circulación de personas se aborda desde su dimensión subjetiva. En consecuencia, ambas disposiciones no son conceptualmente equiparables ni cabría sostener que la atribución de efecto directo a la primera priva de importancia y contenido a la segunda.

45. Hasta qué punto las disposiciones del artículo 7 A producen efectos directos es cuestión que habrá de examinarse basándose en los criterios establecidos en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal.[49] De dicha jurisprudencia se infiere que, para tener efecto directo, una disposición debe, en primer lugar, imponer una obligación clara y precisa; en segundo lugar, ser incondicional, y, por último, no depender para su ejecución de medidas ulteriores bien de las Instituciones comunitarias o bien de los Estados miembros, es decir, no otorgarles una potestad discrecional a efectos de su aplicación. De entre las partes que presentaron observaciones, sólo el Sr. Wijsenbeek sostiene que en el caso del artículo 7 A del Tratado concurren dichos requisitos. Por el contrario, tanto los Estados miembros coadyuvantes como la Comisión estiman que el artículo controvertido no puede producir efectos directos. A continuación, examinaré las alegaciones aducidas en favor y en contra del efecto directo del artículo 7 A, siempre a la luz de los criterios jurisprudenciales antes mencionados.

47 — Este razonamiento se basa en la idea de que el ámbito de aplicación del artículo 7 A, en la medida en que comprende a toda persona física que se desplaza dentro del mercado interior, es más amplio que el del artículo 8 A, que se limita a conferir el derecho de libre circulación y residencia únicamente a los ciudadanos de la Unión. Así pues, si el artículo 7 A otorga a todos los sujetos de Derecho la posibilidad de exigir la supresión de todo obstáculo, como son los controles fronterizos, ¿para qué se adoptó el artículo 8 A?

48 — Véanse los puntos 81 y ss. *infra.*

49 — Véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Sr. Mayras en el asunto Van Duyn, citado en la nota 20 *supra,* así como las sentencias de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629), y de 19 de enero de 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53).

i) Sobre la comparación del artículo 7 A con los artículos 48 y siguientes del Tratado

46. El Gobierno del Reino Unido, en sus observaciones, compara el artículo 7 A con el artículo 48 del Tratado y observa que este último impone a las Instituciones comunitarias una obligación manifiestamente más estricta que el primero. Más concretamente, el apartado 1 del artículo 48 establece que la libre circulación de los trabajadores «quedará asegurada», a más tardar, al final del período transitorio. La idea del «aseguramiento» de un resultado no deja a las Instituciones a quienes incumbe conseguirlo ningún margen para admitir excepciones. Por el contrario, también de acuerdo con los puntos de vista expresados por el Reino Unido, el artículo 7 A parece exigir la progresiva consecución de un objetivo o, a lo sumo, una obligación general y no necesariamente su «aseguramiento» en un determinado plazo. Por esta razón, los dos artículos de que se trata no pueden tener la misma eficacia vinculante.

47. Por mi parte, estimo que el enfoque comparativo precedente, si bien interesante,[50] no basta por sí solo para privar de efecto directo al artículo 7 A. Por otro lado, cabe replicar que dicho artículo se parece más, desde el punto de vista de su tenor, al artículo 52 que al apartado 1 del artículo 48 del Tratado. Como antes señalaba, el Tribunal de Justicia no dudó en declarar que el artículo 52 produce efectos directos, pese a que dicho artículo se refiere a la supresión progresiva de las restricciones de la libertad de establecimiento hasta el final del período transitorio.[51] Cabría, por tanto, remitirse a la sentencia Reyners,[52] antes citada, en la que se declaró que «al fijar al término del período transitorio la realización de la libertad de establecimiento, el artículo 52 impone una obligación de resultado preciso [...]» y sostener, en relación con el presente asunto, que cumplido el 31 de diciembre de 1992, fecha final expresamente establecida en el artículo 7 A, se ejecuta la obligación específica de establecimiento del mercado interior y, por tanto, el artículo controvertido tiene efecto directo. Sin embargo, no considero que dichos enfoques comparativos sean suficientes para dar respuesta, por sí solos, al interrogante decisivo examinado. Es más correcto limitar el análisis exclusivamente al artículo 7 A y examinar en qué medida éste satisface los criterios jurisprudenciales para el reconocimiento del efecto directo.

ii) Sobre las declaraciones relativas al artículo 7 A anejas al Acta final del Acta Única Europea

48. Tanto la Comisión como los Gobiernos de Irlanda, Países Bajos y Reino Unido remiten a las declaraciones anejas al Acta final del Acta Única Europea, con objeto de cuestionar el carácter preciso e incondicional del tenor del artículo 7 A del Tratado. Más concretamente, la declaración sobre el artículo 8 A del Tratado CEE (hoy 7 A del Tratado CE) indica expresamente que «la fijación de la fecha del 31 de diciembre de 1992 no producirá efectos jurídicos de una manera automática». Asimismo, del tenor del párrafo primero de dicha declaración, en el que se señala que con la

50 — Véase la nota 59 *infra*.

51 — Véase el punto 26 *supra*.

52 — Véase la nota 15 *supra*.

inserción del artículo controvertido la Conferencia deseaba «reflejar» una «firme voluntad política», cabe inferir, *a contrario*, que las disposiciones controvertidas del Acta Única Europea no tienen efecto vinculante. Además, en la declaración general sobre los artículos 13 a 19 del Acta Única Europea (que comprenden también el que hoy constituye el controvertido artículo 7 A del Tratado CE) se dispone expresamente que dichas disposiciones no afectarán al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materias como el control de la inmigración de países terceros, la lucha contra el terrorismo, la criminalidad y el tráfico ilegal.

49. De las referidas declaraciones cabe, verdaderamente, deducir argumentos en contra del reconocimiento del efecto directo del artículo 7 A del Tratado. Por una parte, interpretado a la luz de dichas declaraciones, el cumplimiento del 31 de diciembre de 1992 no crea *ipso facto* una obligación de la Comunidad de haber concluido el establecimiento de un espacio sin fronteras interiores. Por otra parte, la Comunidad no parece estar en condiciones de hacer frente a la labor de la creación del mercado interior, a pesar de lo dispuesto en el artículo 7 A del Tratado. En el momento de la firma del Acta Única Europea, así como antes de ella, continuaban perteneciendo a los Estados miembros importantes competencias reguladoras que están indisociablemente vinculadas a dicha labor, en relación con el control de la inmigración de países terceros o con la lucha contra la criminalidad internacional. En consecuencia, el artículo 7 A, en la medida en que no va acompañado de la atribución de competencias decisivas por los Estados miembros a la Comunidad, no puede interpretarse en el sentido de que contiene una obligación especial a cargo de esta última referente a la supresión de las fronteras interiores sino en el sentido de que proclama un objetivo general sin, en cambio, conferir a las Instituciones comunitarias las potestades necesarias para su consecución.

50. No obstante, para llegar a dicha interpretación limitativa del artículo 7 A, se requiere previamente admitir que las mencionadas declaraciones tienen eficacia vinculante o, al menos, valor interpretativo para la determinación del significado de las disposiciones del artículo de que se trata. Los Gobiernos de los Países Bajos y del Reino Unido, al igual que la Comisión, remiten al apartado 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, relativo a la interpretación de los Tratados internacionales. [53] De conformidad con esta disposición pertinente, las declaraciones relativas al significado de un artículo de un Tratado internacional formuladas con motivo de la redacción del artículo de que se trate y expresivas de la voluntad de todas las partes contratantes constituyen «acuerdos» comprendidos en el marco del Tratado internacional firmado, que han de tenerse en cuenta en la interpretación de este último. Los citados Gobiernos y la Comisión sostienen, pues, que las declaraciones controvertidas anejas al Acta Única Europea presentan dichas características y, por consiguiente, constituyen elementos para la interpretación del controvertido artículo 7 A del Tratado.

51. Por mi parte, no estoy de acuerdo con el planteamiento expuesto. Considero pertinente remitirme, en principio, a la sentencia Antonissen [54] de este Tribunal, en la que

53 — La Convención de Viena de 1969 reviste interés jurídico a efectos del Derecho comunitario, en la medida en que contiene las normas consuetudinarias vigentes del Derecho internacional público referentes a la interpretación de los textos normativos internacionales.

54 — Citada en la nota 33 *supra*.

se apreció el valor jurídico de una declaración incluida en el Acta del Consejo con motivo de la adopción del Reglamento nº 1612/68 [55] y de la Directiva 68/360. [56] El Tribunal de Justicia estimó que dicha declaración no puede ser tenida en cuenta para interpretar una disposición del Derecho derivado cuando, como sucedía en el caso de autos, «[...] el contenido de la misma no se plasme de algún modo en el texto de la disposición de que se trate, sin tener, por consiguiente, ningún alcance jurídico». [57] La misma observación cabe hacer también sobre las declaraciones controvertidas en relación con el artículo 7 A del Tratado: su contenido no sólo no se plasma en el texto del artículo controvertido sino que —al menos en lo que respecta a la primera de las declaraciones citadas— es directamente contrario al mismo.

52. La Comisión, ciertamente, subraya las diferencias existentes entre el presente caso y el que dio lugar a la jurisprudencia Antonissen. El interrogante que aquí interesa no guarda relación con declaraciones anejas a una disposición del Derecho derivado, sino con declaraciones anejas a un texto del Derecho comunitario originario y del Derecho internacional público, a saber, el Acta Única Europea, declaraciones que proceden de la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, es decir, del órgano que disponía de la potestad absoluta de elaborar el texto de que se trata.

53. No estimo, sin embargo, que esta diferencia baste para enervar la solución que antes sostenía. Si bien desde el punto de vista del Derecho internacional público es, en principio, pertinente utilizar a efectos interpretativos las declaraciones con el fin de determinar el significado de una disposición de un Tratado internacional, no considero que esta misma solución pueda trasladarse tal cual al ámbito del Derecho comunitario. Me explico: la disposición del Acta Única Europea objeto de las declaraciones controvertidas se incorporó a continuación al Tratado CEE y, posteriormente, adoptó la forma del controvertido artículo 7 A del Tratado CE. Por consiguiente, constituye ya parte indisociable del Derecho comunitario originario y, en la esfera interpretativa, debe ser abordada de un modo que respete la singularidad y la dinámica del ordenamiento jurídico comunitario. Los artículos del Tratado no son equivalentes, sin más, a disposiciones del Derecho internacional público sino que sientan los cimientos de un ordenamiento jurídico *sui generis* al que los Estados miembros de la Comunidad han otorgado derechos soberanos. Por el contrario, las normas del Derecho internacional público contenidas en el texto de un acuerdo internacional no presentan las características de primacía y efecto directo que concurren en la norma comunitaria; su aplicación, de conformidad con la doctrina dualista dominante, depende en última instancia y de forma exclusiva de la voluntad de los Estados contratantes. Es, por tanto, enteramente lógico que los textos adoptados en la órbita de un Tratado internacional, como son las declaraciones anejas, en la medida en que expresan la voluntad de los Estados contratantes, tengan también una importancia especial a efectos de su interpretación.

54. Por otra parte, soy del parecer de que las disposiciones del Derecho comunitario

55 — Véase la nota 30 *supra*.

56 — Citada en la nota 5 *supra*.

57 — Apartado 18 de la sentencia Antonissen, citada en la nota 33 *supra*.

originario, desde el momento en que se insertan en el texto del Tratado y entran en vigor en el seno del ordenamiento jurídico comunitario, se independizan de la voluntad de sus redactores del mismo modo que las disposiciones de un texto constitucional se independizan de la voluntad del legislador constitucional histórico que las adoptó. El elemento de la voluntad del autor de una norma comunitaria constituye uno de los parámetros —y en modo alguno el más importante— para la interpretación de dicha norma; la importancia de dicho criterio hermenéutico es manifiestamente inferior a la que, en el marco del Derecho internacional público, tiene la voluntad, expresada en declaraciones, de los Estados que redactan un texto normativo internacional.

55. En lo que respecta al controvertido artículo 7 A del Tratado CE, su interpretación debe buscarse, ante todo, en su tenor literal y en la posición y el fin que representa dentro del sistema global de las normas comunitarias originarias. Especialmente con respecto a las declaraciones anejas al Acta Única Europea, no pueden por sí solas impedir el efecto directo del artículo 7 A del Tratado, si dicho efecto se desprende de la interpretación literal y sistemática del referido artículo.

56. Más concretamente, cabe observar lo siguiente: en primer lugar, la declaración según la cual la fecha del 31 de diciembre de 1992 no producirá efectos jurídicos no se basa en el tenor del artículo 7 A. Por consiguiente, únicamente puede tenerse en cuenta, con carácter enteramente subsidiario, en caso de que la interpretación literal y sistemática del artículo 7 A del Tratado nos conduzca a concluir que la referida fecha no produce consecuencias jurídicas inmediatas, como elemento confirmador de esta conclusión. [58] A este respecto, la declaración según la cual el artículo 7 A expresa meramente un objetivo político, en la medida en que subestima la eficacia vinculante de una norma del Derecho comunitario originario, carece de valor interpretativo si dicha subestimación no se basa también directamente en argumentos derivados del propio texto del Tratado. Por último, el mantenimiento de las competencias de los Estados miembros en determinados sectores vinculados a la libre circulación de personas, en todo caso, se desprende también del propio texto del Tratado, por lo que a este respeto la declaración es superflua. Sea como fuere, determinar si el mantenimiento de dichas competencias nacionales excluye el artículo 7 A del Tratado del conjunto de las disposiciones con efecto directo constituye un interrogante que ha de analizarse en el marco de la interpretación del propio artículo controvertido y no se desprende de manera automática de las declaraciones a este respecto anejas al Acta final del Acta Única Europea.

58 — Este mismo razonamiento parece haber seguido el Abogado General Sr. Jacobs, en el marco de la interpretación del artículo 7 A del Tratado CE (entonces, 8 A del Tratado CEE) en el asunto en el que recayó la sentencia de 20 de octubre de 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. p. I-5211), acerca del carácter vinculante o no vinculante de la fecha del 31 de diciembre de 1992. Tras concluir primeramente que el cumplimiento de dicha fecha no producía efectos obligatorios inmediatos puesto que, en especial con respecto a la realización de la libre circulación de personas, se requería la adopción de otras medidas, observó sin embargo que «[...] dicha conclusión se adapta a la Declaración relativa al artículo 8 A del Tratado adjunta al Acta Final por la que se adopta el Acta Única Europea, según la cual "la fijación de la fecha de 31 de diciembre de 1992 no produce efectos jurídicos automáticos". *Mientras que el alcance y el efecto de la Declaración todavía no han sido dilucidados, es evidente que, en la medida en que es tenida en cuenta al interpretar el artículo 8 A*, es incompatible con la tesis según la cual la fijación de dicha fecha ha tenido por efecto transformar el alcance de los Reglamentos en materia de Seguridad Social» (punto 12 de las conclusiones). Por su parte, el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre esta cuestión, evitando mencionar la declaración controvertida.

iii) Sobre el carácter incondicional de la obligación de la Comunidad de crear un espacio sin fronteras interiores y sobre la posibilidad de suprimir los controles fronterizos en el interior de la Comunidad sin la adopción de medidas de acompañamiento

57. Asimismo, los Estados miembros que presentaron observaciones y la Comisión mantienen que el artículo 7 A del Tratado no origina una obligación incondicional que puede cumplirse sin la adopción de medidas de acompañamiento y, por tanto, sin el ejercicio de una potestad discrecional por parte de la Comunidad o de los Estados miembros. Más concretamente, el Gobierno de Irlanda observa que el artículo controvertido origina una obligación positiva de la Comunidad que, precisamente en razón de su carácter positivo, no puede traducirse en una norma que produzca efectos directos. Por su parte, el Gobierno del Reino Unido señala que existe una diferencia esencial entre la libre circulación de mercancías y la libre circulación de personas; mientras que la primera está indisolublemente vinculada a la existencia de una unión aduanera, la segunda no va acompañada de una unión equivalente existente en la esfera de las personas. Los citados Gobiernos, al igual que el Gobierno de los Países Bajos y la Comisión, alegan asimismo que la creación de un espacio sin fronteras interiores necesariamente ha de exigir la adopción de importantes medidas de acompañamiento, a falta de las cuales no es posible cumplir la obligación impuesta a la Comunidad. Se trata de medidas que, a título indicativo, se refieren al cruce de las fronteras exteriores de la Comunidad, a la concesión de asilo político o a la colaboración de las autoridades nacionales y comunitarias en el intercambio de información relativa a la libre circulación de personas. En todo caso, por sí sola, la necesidad de adoptar medidas de acompañamiento basta para excluir el efecto directo del artículo 7 A del Tratado.

58. Estimo que las alegaciones que anteceden detectan las imperfecciones fundamentales de las disposiciones del artículo 7 A del Tratado, que impiden reconocer su efecto directo. En principio, la observación relativa al carácter positivo de la obligación impuesta de establecer un espacio sin fronteras interiores es pertinente. En efecto, la adopción de un régimen de plena libertad en la circulación de personas y la supresión de los controles fronterizos en las fronteras interiores de la Comunidad no equivale a la mera supresión de todas las restricciones existentes de la libre circulación. Presupone la adopción de medidas positivas y, más concretamente, la elaboración de un *sistema general* de cuyo eficaz funcionamiento depende, en definitiva, la desaparición de los controles fronterizos en el mercado interior. [59] Son elementos integrantes de este sistema, por ejemplo, la creación de un mecanismo común de control en las fronteras exteriores de la Comunidad y la elaboración de una política

59 — Con el fin de completar lo que antes afirmaba en relación con la comparación de los artículos 7 A y 48 y siguientes del Tratado (véanse los puntos 46 y ss. *supra*), señalaré que en este extremo se sitúa la diferencia fundamental entre, por un lado, el principio de la libre circulación de personas, al menos tal como se define en los artículos 48 y siguientes del Tratado y, por otro, la circulación en un espacio sin fronteras interiores, prevista en el artículo 7 A del mismo. La libre circulación de los artículos 48 y siguientes del Tratado imponía a la Comunidad y a los Estados miembros una obligación en principio negativa, en el sentido de prohibir los obstáculos a la circulación de personas no justificados. No equivale, sin embargo, a una obligación de adoptar medidas positivas, de tal modo que los últimos obstáculos existentes en relación con el libre cruce de las fronteras interiores de la Comunidad por parte de las personas —a saber, la obligación de presentar un documento de identidad o pasaporte— hayan dejado de ser admisibles o estar justificados. Esta obligación, manifiestamente más intensa y de naturaleza distinta, fue la introducida por el artículo 7 A del Tratado CE. No es posible que las citadas disposiciones del Derecho comunitario originario corran la misma suerte ni reconocer el efecto directo del artículo 7 A única y exclusivamente por el hecho de haberse reconocido el efecto directo de algunos de los artículos 48 y siguientes del Tratado.

común en cuestiones como el asilo, la concesión de visados o el intercambio de información relativa a la circulación de personas.

Ello es imprescindible, en primer lugar, para evitar los abusos del derecho de cruce de las fronteras de que se trata; en segundo lugar, en aras del correcto funcionamiento del mercado interior, y, en tercer lugar, para respetar el derecho soberano de los Estados miembros a conservar la supervisión de sus asuntos de interior.

59. El efecto directo de las disposiciones controvertidas del artículo 7 A lo impide asimismo su ámbito de aplicación *ratione personae*. Ya se ha señalado que la creación de un mercado interior está indisolublemente vinculada al derecho de toda persona física que circula dentro del mismo a cruzar las fronteras interiores sin someterse a ningún control fronterizo sistemático. Entre los titulares de dicho derecho se cuentan, necesariamente, también las personas físicas que no son nacionales de un Estado miembro. Puesto que si deseásemos distinguir entre, por un lado, las personas que reúnen la condición de ciudadano de la Unión y aquellas que no reúnen tal calidad, con el fin de privar a estos últimos de los derechos derivados (si se derivan) del artículo 7 A, no sería posible suprimir totalmente los controles fronterizos en el interior de la Comunidad, en la medida en que dichos controles serían necesarios para comprobar si la persona que cruza la frontera es ciudadano de la Unión (¡en cuyo caso no debería ser controlada!) o no lo es. Así pues, desde el momento en que la supresión de los controles fronterizos sistemáticos en el interior de la Comunidad comprende también (o incluso se refiere) a toda persona física que se encuentra en el interior de un Estado miembro, es evidente que la obligación de la Comunidad de suprimir todos los obstáculos que se oponen al cruce de las fronteras interiores únicamente puede cumplirse una vez haya concluido la creación de un sistema común de control de las personas que atraviesan las fronteras exteriores de la Comunidad.

60. Por otra parte, también el legislador constitucional comunitario detectó la necesidad de adoptar las medidas necesarias en el ámbito de la convergencia de las normas nacionales referentes al cruce de las fronteras exteriores de la Comunidad. Por esta razón introdujo, con ocasión de la revisión de Maastricht, el artículo 100 C del Tratado CE, que otorga competencia a las Instituciones comunitarias, en primer lugar, para determinar los países terceros cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros y, en segundo lugar, para adoptar las medidas relativas a un modelo uniforme de visado. No obstante, se suscitan dudas sobre si en algún momento será posible concluir esta labor reguladora en el plano puramente comunitario: en primer lugar, los artículos 7 A y 100 C no confieren a las Instituciones comunitarias todas las potestades necesarias para la creación de un mecanismo común adecuado para el control de las fronteras exteriores, que permita la desaparición de los controles en las fronteras interiores; en segundo lugar, existen cuestiones conexas a las que constituyen el objeto de los artículos 7 A y 100 C que pertenecen a la competencia de los Estados

miembros, en el marco de la cooperación intergubernamental en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, establecida en el Tratado de la Unión Europea.

61. Concretamente, el artículo K.1 de dicho Tratado, en su versión actualmente vigente, califica como «ámbitos de interés común» sobre los cuales los Estados miembros «se informarán y consultarán mutuamente en el seno del Consejo, con objeto de coordinar su acción», la política de asilo, las normas por las que se rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y las prácticas de controles sobre esas personas, así como las condiciones de acceso, circulación y estancia de los nacionales de terceros Estados en el territorio de los Estados miembros. Es, asimismo, significativo el hecho de que los actos adoptados en el marco de la cooperación establecida por el artículo K del Tratado de la Unión Europea no formen parte del ámbito de competencia del Tribunal de Justicia. Aunque la cuestión sigue siendo hipotética, cabría preguntarse de qué modo podría en algún momento el Tribunal de Justicia llegar a la conclusión de que «se acerca la hora» del pleno cumplimiento de la obligación de suprimir las fronteras interiores de la Comunidad, cuando no está en condiciones de apreciar si la unificación europea ha avanzado hasta un estadio que precede en el orden lógico a la supresión de los controles en las fronteras interiores, es decir, cuestiones como la cooperación en el control de las fronteras interiores, el asilo político, la concesión de visados, etc.

62. Desde esta perspectiva, el Gobierno español señala acertadamente la laguna que entraña el artículo 7 A, el cual, si bien impone a las Instituciones comunitarias una obligación precisa, no les proporciona sin embargo las potestades necesarias para cumplirla. También acierta el Gobierno del Reino Unido, en sus observaciones, al comparar la libre circulación de personas y mercancías. Si bien las mercancías, finalmente, disfrutan de un régimen de mayor libertad que las personas físicas —en la medida en que los productos no soportan una obligación equivalente a la de la «presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte» y no se someten a controles fronterizos sistemáticos— esta diferencia en el trato que reciben obedece a que, mientras que en el caso de las mercancías existe ya una unión aduanera, en particular a raíz de la adopción del Arancel Aduanero Común, con respecto a las personas físicas todavía no se ha alcanzado un progreso equivalente (ni, desgraciadamente, dicha preocupación ha constituido una de las prioridades de la Comunidad) en lo que respecta al cruce de las fronteras entre los Estados miembros y los países terceros.

iv) Sobre los cambios que acarreará la eventual entrada en vigor del Tratado de Amsterdam

63. Además, estimo especialmente procedente referirme a la evolución reciente en relación con la probable revisión de los textos originarios, en particular en el ámbito de la libre circulación de personas y de la supresión de las restricciones fronterizas. Con carácter preliminar, debe

observarse que los cambios que acarrea el Tratado de Amsterdam en el singular *statu quo* creado por el Tratado de Maastricht son decisivos.

64. Antes de entrar en los detalles, considero necesario señalar que comprendo las objeciones que pueda suscitar el análisis que sigue. El examen de las disposiciones del Tratado de Amsterdam para interpretar el artículo 7 A del Tratado CE, en especial en el marco de las presentes cuestiones prejudiciales, parece, desde un punto de vista estrictamente jurídico, carente de utilidad práctica y basado en una acrobacia metodológica que no es compatible con los principios del positivismo jurídico. Verdaderamente, los hechos pertinentes del litigio principal tuvieron lugar mucho antes de la firma del Tratado de Amsterdam, el cual, en todo caso, en el momento de la redacción de las presentes conclusiones, todavía no ha entrado en vigor.

65. Sin embargo, no figura entre mis intenciones introducir el parámetro del examen de evoluciones futuras en tanto que elemento para la interpretación del significado de una norma jurídica. Sencillamente considero indicado, en el desempeño de la labor del Tribunal de Justicia, no desconocer las perspectivas de evolución del ordenamiento jurídico comunitario. En el marco de la libre circulación de personas, el proceso evolutivo hacia la unificación europea ya ha conducido a formular determinadas propuestas reguladoras que muy probablemente se incorporarán al texto del Tratado CE, transformando de manera indudable el significado y contenido de las disposiciones hoy vigentes del Derecho comunitario originario.

66. Más concretamente, estimo oportuno exponer el contenido de un importante grupo de disposiciones comprendidas en el Tratado de Amsterdam destinadas a continuar promoviendo la libre circulación de personas. Dichas disposiciones se encuentran en el Título III *bis*, [60] bajo el encabezamiento «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas», el cual, conforme a lo previsto en el Tratado de Amsterdam, se añadirá al texto del Tratado CE si y en la medida en que tenga lugar la revisión de que se trata. Con las disposiciones contenidas en este título, aumentan sustancialmente las competencias de la Comunidad en relación con determinadas cuestiones que afectan a la libre circulación de personas; asimismo, se altera la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas a nivel comunitario con respecto a dichas cuestiones. Como ya he explicado, a partir del Tratado de Maastricht, las cuestiones relacionadas con los visados, el asilo, la inmigración o el cruce de las fronteras interiores y exteriores de la Comunidad únicamente podían ser objeto de cooperación intergubernamental de los Estados miembros y no de una acción comunitaria autónoma, a excepción de las competencias mínimas conferidas a la Comunidad en virtud del artículo 100 C del Tratado. Con el Tratado de Amsterdam, se deroga el artículo 100 C, que nunca condujo a la adopción de normas de Derecho comunitario derivado sobre las cuestiones a que se refiere.

67. Asimismo, la mayor parte de las competencias que el artículo K del Tratado de la Unión Europea sometió a cooperación intergubernamental ya han sido transferidas a la Comunidad. Dicho de otro modo,

60 — Mis referencias a las disposiciones que añade el Tratado de Amsterdam al Derecho originario se basan en la numeración inicial, es decir, no siguen la versión consolidada de los Tratados.

se contrae el objeto del denominado «tercer pilar» y se refuerza en consecuencia el «primer pilar» de la Unión, es decir, la Comunidad. Más concretamente, el nuevo artículo 73 I, tal como se añadirá al Tratado CE si prospera la revisión de Amsterdam, habla ya de un «espacio de libertad, de seguridad y de justicia» para cuyo establecimiento gradual se adoptarán «en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas de conformidad con el artículo 7 A, conjuntamente con las medidas de acompañamiento directamente vinculadas con aquélla y relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración [...]».

68. Esta obligación se especifica en el artículo 73 J del Tratado CE, también de nueva introducción. En dicho artículo se establece que el Consejo, con arreglo a un procedimiento especial, adoptará, también en el plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, una serie de medidas de las cuales nos interesan, primordialmente, las siguientes: en primer lugar, las encaminadas a garantizar la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores de la Comunidad; en segundo lugar, medidas sobre el cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros, entre las que se cuentan las normas y los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para la realización de controles sobre las personas en dichas fronteras y las normas sobre visados (lista de los terceros países cuyos nacionales tengan o estén exentos de la obligación de titularidad de visado; procedimientos y condiciones para la expedición de visados; modelo uniforme de visado); por último, medidas que establezcan las condiciones en las que los nacionales de terceros países puedan viajar libremente en el territorio de los Estados miembros durante un período que no sea superior a tres meses. [61]

69. Las citadas disposiciones del Tratado de Amsterdam permiten inferir las conclusiones siguientes:

70. En primer lugar, con la eventual entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se reconocen en favor de la Comunidad, a través de los nuevos artículos 73 I y siguientes, determinadas competencias [62] directamente relacionadas con el cumplimiento de la obligación general que contempla el artículo 7 A del Tratado CE referente al establecimiento del mercado interior. Los artículos 73 I y siguientes, en realidad, precisan y regulan los más importantes parámetros de la libre circulación de

61 — Debe señalarse que el artículo 73 P, añadido al Tratado CE con la revisión de Amsterdam, reconoce expresamente la competencia del Tribunal de Justicia para examinar la legalidad de las medidas adoptadas con arreglo a los artículos 73 I y siguientes. Pese a las limitaciones mantenidas, esta evolución constituye un progreso indudable en comparación con la exclusión casi absoluta del Tribunal de Justicia que imponía el artículo K del Tratado CE, en su versión posterior a Maastricht. Si se adopta cuanto contempla el Tratado de Amsterdam, considero probable que el Juez comunitario tenga en alguna ocasión la posibilidad de examinar si se han adoptado las necesarias «medidas de acompañamiento» para hacer realidad las expectativas suscitadas por el artículo 7 A de establecimiento de un mercado interior y de un espacio sin fronteras interiores.

62 — No quiero, con esta observación, adentrarme en el debate relativo a si las competencias comunitarias de que se trata son adecuadas o suficientes para la creación de un marco de libertad absoluta para la circulación de las personas o si se enfrentan a obstáculos, en especial, debido al mantenimiento de competencias paralelas de los Estados miembros en los sectores de la política de concesión de asilo y de inmigración. En efecto, algunas de estas cuestiones permanecen en el ámbito de la cooperación intergubernamental en virtud de los nuevos artículos K.1 y siguientes del Tratado de la Unión Europea (en su versión resultante de la revisión de Amsterdam). Me limitaré a observar que el Tratado de Amsterdam, al trasladar una materia regulada del tercer pilar al primero, sienta, en principio, las bases para el cumplimiento de los mandatos generales enunciados en el artículo 7 A del Tratado, bases que, en todo caso, no existen en la presente fase de la unificación europea.

personas a que se refiere el artículo 7 A. En otras palabras, las disposiciones controvertidas del Tratado de Amsterdam constituyen los complementos imprescindibles para completar el sistema que pretende crear el artículo 7 A examinado. [63]

71. Este enfoque se confirma al comprobar que tanto el artículo 73 I como el 73 J remiten directamente al artículo 7 A del Tratado CE. En consecuencia, se infiere *a contrario* la conclusión de que antes de la inminente modificación constitucional —quiero decir la entrada en vigor del último Tratado de revisión— y a falta de los correspondientes procedimientos y competencias comunitarios que fueron decididos en Amsterdam, es y sigue siendo probable la plena realización de cuanto exige el artículo 7 A del Tratado CE directamente y mediante la mera aplicación automática de dicho artículo; consecuencia lógica de lo que antecede es la imposibilidad de atribuir efecto directo a la disposición pertinente del Tratado, al menos en lo que respecta a la supresión de los controles fronterizos dentro del mercado interior. [64]

72. Por último, y quizás sea esto lo más importante, la obligación que imponen los artículos 73 I y siguientes referente a la adopción de las medidas necesarias para el establecimiento progresivo de un «espacio de libertad, de seguridad y de justicia» no es inmediata sino que se contempla en un plazo «de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam». Así pues, si los mandatos específicos de adopción de medidas encaminadas a garantizar «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», [65] mandatos que se derivan de los artículos 73 I y siguientes, se vinculan a la concesión a la Institución comunitaria competente de un plazo de cinco años para su cumplimiento (que, ciertamente, todavía no ha comenzado a correr), no veo de qué modo el cumplimiento del 31 de diciembre de 1992, fecha establecida en el artículo 7 A del Tratado CE para el establecimiento del mercado interior, puede interpretarse en el sentido de prohibir la práctica de controles fronterizos sistemáticos en las fronteras interiores de la Comunidad. Ya he mencionado que cabría objetar al razonamiento que antecede que se basa en una revisión constitucional hipotética. Mientras no se hayan incorporado a las disposiciones vigentes del Tratado los artículos 73 I y siguientes, desde la perspectiva del Derecho positivo, no cabe hablar de «devolver la vida» de manera indirecta a los plazos para la adopción de las medidas comunitarias necesarias para la desaparición de los controles fronterizos dentro del mercado interior. No obstante, consideraría especialmente desafortunado considerar que, hasta la introducción del Tratado de Amsterdam en el conjunto de las normas originarias aplicables, el artícu-

63 — Dicho de otro modo, el «espacio sin fronteras interiores» que pretendía establecer el autor del Acta Única Europea con el artículo 7 A (entonces 8 A) presupone, como elemento *sine qua non* de su existencia, la elaboración de un «espacio de libertad, de seguridad y de justicia» que no fue objeto de preocupación en el plano constitucional hasta el Tratado de Amsterdam.

64 — Por otro lado, el contenido de los artículos 73 I y 73 J que el Tratado de Amsterdam previsiblemente va a añadir a los textos comunitarios originarios pone de manifiesto la estrecha relación existente entre la supresión de los controles fronterizos en las fronteras interiores de la Comunidad y la adopción de medidas relativas al cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros y las condiciones de circulación en el interior de la Comunidad de los nacionales de países terceros. Además, no carece de importancia el hecho de que la letra a) del artículo 73 I se refiera expresamente a las «medidas de acompañamiento» directamente vinculadas con el establecimiento de un espacio sin fronteras, tal como dispone el artículo 7 A del Tratado. Dicho de otro modo, el legislador constitucional comunitario reconoce directamente —aunque sea de forma tardía, tras las expectativas suscitadas por la introducción del artículo 7 A en el texto del Tratado— que la aplicación plena y directa de dicho artículo no puede por menos de vincularse indisolublemente a la adopción de medidas de acompañamiento, al menos en lo que respecta a la supresión de los controles fronterizos en las fronteras interiores de la Comunidad.

65 — Apartado 1 del artículo 73 J del Tratado CE, añadido por el Tratado de Amsterdam.

lo 7 A del Tratado CE, en su versión actualmente vigente, produce efectos directos a partir del 31 de diciembre de 1992, efectos que, sin embargo, con toda probabilidad, perderá si y en la medida en que se lleve a término la inminente revisión del Tratado.

73. En resumen, también una vez examinado el progreso evolutivo global del Derecho comunitario originario y la dinámica de la revisión inminente que afecta a disposiciones fundamentales, estimo oportuno, por razones de consecuencia jurídica, de corrección metodológica, así como de buena política jurisprudencial, concluir que el artículo 7 A del Tratado CE no tiene efecto directo, en particular por lo que respecta a la plena supresión de las fronteras interiores de la Comunidad.

v) La jurisprudencia Baglieri

74. Por otra parte, a la misma conclusión llegó el Tribunal de Justicia en la sentencia Baglieri, antes citada. [66] En aquel asunto se planteó la cuestión de si el artículo 8 A del Tratado CEE (hoy artículo 7 A del Tratado CE) podía interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas de Derecho derivado que impusieran a los Estados miembros la obligación de admitir la afiliación voluntaria al régimen nacional de Seguridad Social de las personas precedentemente sujetas al seguro obligatorio en otro Estado miembro, imponía dicha obligación.

66 — Véase la nota 58 *supra*.

75. El Abogado General Sr. Jacobs consideró que «del tenor literal del artículo 8 A se desprende evidentemente que, en sí mismo, no está destinado a tener por efecto la armonización de las disposiciones de los Estados miembros relativas a la libre circulación de personas. Incluso después del 31 de diciembre de 1992, fecha establecida en el artículo 8 A, no puede ser interpretado con tal efecto». [67]

76. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo controvertido del Tratado «[...] no puede interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que el Consejo no adopte medidas hasta el 31 de diciembre de 1992, para imponer a los Estados miembros la obligación de admitir la afiliación voluntaria a su régimen de Seguridad Social de las personas precedentemente sujetas al seguro obligatorio en otro Estado miembro, dicha obligación resulte automáticamente del transcurso de dicho período. En efecto, como observó el Abogado General en el punto 14 de sus conclusiones, tal obligación presupone la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de Seguridad Social, armonización inexistente en el estado actual del Derecho comunitario». [68]

77. El mismo razonamiento, a mi entender, debe seguirse también en el presente asunto, con la diferencia de que las cuestiones sobre las cuales se exige la adopción

67 — Punto 11 de sus conclusiones.

68 — Apartados 16 y 17 de la sentencia Baglieri, citada en la nota 58 *supra*.

de medidas comunes de origen comunitario o nacional son las que afectan a la convergencia de las legislaciones nacionales en el ámbito del cruce de las fronteras exteriores de la Comunidad, de la política de inmigración, de la concesión de visados y del asilo político, así como del intercambio de información sobre estas materias. En conclusión, el artículo 7 A no puede interpretarse en el sentido de que impone *ipso facto,* después del 31 de diciembre de 1992, la supresión de los controles fronterizos en el interior de la Comunidad.

C. *Sobre el significado y el carácter vinculante del artículo 8 A del Tratado*

78. El artículo 8 A, a raíz de su introducción con ocasión de la revisión de Maastricht, está comprendido en la Segunda Parte del Tratado CE, que se refiere a la ciudadanía de la Unión. Dicho artículo reconoce expresamente el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

a) La posición del artículo 8 A en el sistema normativo del Tratado

79. Se ha alegado que el artículo 8 A del Tratado no tiene, por sí solo, un contenido regulador autónomo, sino que constituye meramente una declaración general, jurídicamente superflua, que sintetiza de manera no vinculante cuanto disponen, a efectos de la libre circulación de personas, otras disposiciones más especiales del Derecho comunitario originario y derivado. Desde esta perspectiva, no cabe hablar de efectos directos producidos por dicho artículo.

80. Son muchas las razones por las que no estoy de acuerdo con este enfoque. En primer lugar, subestima la labor conformadora del legislador constitucional comunitario, presentándola como desprovista de sustancia. Desconoce asimismo la fuerza evolutiva del fenómeno comunitario, precisamente en un momento en que dicha fuerza es patente en todas las etapas del progreso de las normas escritas y de la jurisprudencia, en relación con la libre circulación de personas. Por último, mi oposición estriba principalmente en la propia letra y el espíritu del artículo controvertido, del que a mi entender se deducen importantes argumentos en favor del carácter original, obligatorio y fundamental de las disposiciones que contiene.

81. No es accidental que los redactores del artículo de que se trata utilicen, por vez primera, un vocabulario *constitucional,* al emplear términos como «derecho» o «ciudadano de la Unión» que, manifiestamente, no estaban presentes en el texto del Tratado antes de la revisión de Maastricht. Hasta aquel momento, el legislador comunitario evitó sistemáticamente mencionar de forma expresa derechos atribuidos a las personas

físicas o jurídicas, incluso en casos en que dicha atribución era manifiesta. [69]

82. Con carácter más general, el texto de los Tratados constitutivos antes de la revisión de Maastricht daba la impresión de que las personas no se consideraban como sujetos de Derecho, es decir, como titulares autónomos de derechos y obligaciones, salvo de manera indirecta; recibían como efecto reflejo las consecuencias favorables para ellas del efecto directo de una norma comunitaria y, de forma más general, de la consecución de los objetivos económicos del ordenamiento jurídico comunitario. La finalidad central de la norma comunitaria era, en principio, el desenvolvimiento de la propia Comunidad y la promoción de sus aspiraciones fundamentales, incluso en aquellos casos en que las personas estaban directamente involucradas en el ámbito de aplicación de la norma de que se trata, como, por ejemplo, en el caso de los artículos 48 y siguientes del Tratado.

83. Esta omisión del Derecho comunitario la viene a subsanar la introducción en el Tratado de disposiciones como la del artículo 8 A, en relación con la ciudadanía de la Unión y los derechos vinculados a ella. Este artículo se inspira en la misma filosofía antropocéntrica que caracteriza también las restantes disposiciones que lo acompañan. Una categoría de personas, los ciudadanos de la Unión, obtienen la titularidad de un derecho concreto —a efectos del asunto que hoy nos interesa, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros— con independencia de que el disfrute de dicho derecho vaya acompañado de la promoción de otras aspiraciones u objetivos comunitarios.

84. En este aspecto radica una de las diferencias más fundamentales entre el artículo 8 A y los artículos 48 y siguientes del Tratado. Estos últimos establecieron, en favor de los nacionales de los Estados miembros, una posibilidad de carácter *funcional,* concebida para ser ejercida con el fin de establecer un mercado común, uno de cuyos elementos integrantes necesariamente había de consistir en facilitar a las personas el ejercicio de sus actividades económicas. Por el contrario, el artículo 8 A consagra, en favor de los nacionales de los Estados miembros (ya en su calidad de ciudadanos de la Unión), una posibilidad de carácter *sustantivo,* a saber, un derecho en el sentido auténtico del término, que existe para ser ejercido con independencia de cualquier fin, en beneficio de su titular y no en beneficio de la Comunidad y de la consecución de sus objetivos.

85. Por consiguiente, la distancia entre el régimen anterior de la libre circulación y el creado a raíz de la introducción del artículo 8 A no equivale, simplemente, a la ampliación *ratione personae* de la categoría de personas amparadas por el manto protector de dicha libertad. En otras palabras, el artículo 8 A no se agota únicamente en consagrar con carácter constitucional y completar el «acervo comunitario», tal como se configuraba hasta aquel momento, incluyendo en la categoría de personas que pueden circular libremente otras categorías

69 — Es indicativo el ejemplo del artículo 119 del Tratado, que exige «garantizar» la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, sin mencionar expresamente lo evidente, a saber, el derecho de los trabajadores a la igualdad de trato en materia de retribución, con independencia de su sexo.

de personas que no ejercen actividades económicas. Consagra además un *derecho de naturaleza distinta, el de circulación en sí, derivado de la condición de ciudadano de la Unión* y no como elemento auxiliar de la unificación europea, económica u otra.

86. Por tanto, la libertad de circulación como fin en sí mismo y como elemento integrante de la cualidad de ciudadano europeo, y no ya como simple parámetro del mercado común, no tiene tan sólo un ámbito de aplicación distinto. Se diferencia asimismo —y principalmente— por la *naturaleza* de los derechos que confiere a los sujetos de Derecho y por la *intensidad* con que debe ser garantizada por las autoridades comunitarias y nacionales. Esta conclusión puede hacer necesaria una lectura «actualizada» de la jurisprudencia y la legislación existentes hasta la fecha, configuradas de conformidad con la concepción clásica del contenido y la extensión del principio de libre circulación, o incluso también la revocación de soluciones consolidadas, como la relativa a la obligación de presentar un pasaporte o documento de identidad con ocasión del cruce de las fronteras interiores de la Comunidad.

87. Sin embargo, antes de examinar a la luz del artículo 8 A del Tratado CE esta cuestión específica, que se encuentra en el núcleo de las cuestiones prejudiciales planteadas, estimo que debe aclararse si el artículo controvertido produce, realmente, efectos directos en el ordenamiento jurídico comunitario.

b) Sobre el efecto directo del artículo 8 A del Tratado

88. En favor del reconocimiento del efecto directo cabe invocar, en primer lugar, el tenor literal de las disposiciones de que se trata. Más concretamente, es característica la elección de términos realizada por el redactor del apartado 2 del artículo 8 A, que otorga al Consejo la facultad de adoptar disposiciones destinadas a «facilitar» el ejercicio de los derechos de circulación y residencia contemplados en el apartado 1 del mismo artículo. Se deduce, por tanto, que los derechos de que se trata ya han nacido, existen y se aplican directamente en virtud del apartado 1 del artículo 8 A; la intervención del Consejo tiene carácter subsidiario y no es elemento integrante del ejercicio de dichos derechos.

89. Es útil, por otra parte, remitirse a las conclusiones generalmente aceptadas de la doctrina constitucional europea. El derecho del ciudadano a circular libremente en el ámbito del ordenamiento jurídico está vinculado al derecho fundamental a la libertad personal, que constituye el apogeo de los derechos individuales. Es característica común a los derechos de esta categoría la circunstancia de producir directamente sus efectos jurídicos ya desde el momento de su consagración en un texto constitucional, sin que su ejercicio dependa necesariamente de la adopción de medidas especiales por parte del legislador o de la Administración. Su aplicación directa se deriva de su naturaleza negativa *(status negativus)*: su contenido obligatorio alcanza la imposición de una obligación concreta a los titulares del poder público, consistente en abstenerse de adoptar medidas o actuaciones que puedan afectar a la esfera personal de los titulares del derecho. La imposición de limitaciones en el ejercicio de dichos derechos, si bien es ciertamente admisible, requiere sin embargo una justificación de las limitaciones de que se trate y que éstas no lesionen el núcleo del derecho individual.

90. En mi opinión, las conclusiones que anteceden deben trasladarse al caso del derecho de libre circulación y residencia consagrado en el artículo 8 A del Tratado en favor de los ciudadanos de la Unión. Este artículo presenta la singularidad de instituir en el ordenamiento jurídico comunitario un derecho puramente individual, de forma equivalente a la del derecho de libre circulación garantizado a nivel constitucional en el seno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. En consecuencia, produce efectos directos, en el sentido de que exige el respeto del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos por parte de las autoridades comunitarias y nacionales y, más concretamente, impide adoptar limitaciones que lesionen el núcleo de dicho derecho. Las consideraciones que anteceden revisten especial importancia para la interpretación de un pasaje del apartado 1 del artículo 8 A, según el cual el derecho de libre circulación y residencia se reconoce «con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». ¿Basta esta salvedad para enervar el efecto directo atribuido al artículo 8 A? Estimo que no. Esta frase no afecta al carácter directo del derecho conferido, es decir, no priva de su forma precisa y exenta de salvedades a las disposiciones que han de interpretarse. Como correctamente señala la Comisión, el Tribunal de Justicia ha llegado sin vacilar a la misma conclusión cuando, en el pasado, ha tenido ocasión de interpretar disposiciones del Tratado cuya aplicación iba acompañada de salvedades generales. [70] Por otra parte, es característica de todo derecho reconocido por un ordenamiento jurídico el que no se ejerce al margen de todo control y en perjuicio de otros derechos o intereses jurídicos, sino que está sometido a los límites y restricciones necesarios para el correcto funcionamiento del sistema jurídico del que forma parte.

91. No obstante, la introducción de la mencionada salvedad en el texto del apartado 1 del artículo 8 A puede limitar de otro modo el alcance obligatorio del derecho de libre circulación y residencia conferido. Más concretamente, se ha sostenido [71] que cuando el redactor del artículo examinado establece que dicho derecho no existe de forma absoluta sino en las «condiciones» previstas en el Derecho comunitario originario y derivado quiere decir lo siguiente: si bien no suprime los efectos directos de la disposición controvertida, limita sin embargo la producción de los mismos al interior del marco ya definido por las normas preexistentes del Derecho comunitario relativas a la libre circulación de personas. Dicho de otro modo, el efecto directo del artículo 8 A no puede conducir a rebasar los límites establecidos para el ejercicio de la libre circulación de personas, tal como ésta se consagra en los artículos 48 y siguientes del Tratado y en las disposiciones pertinentes de la legislación derivada. En relación con el interrogante que aquí nos interesa, aceptar este enfoque tendría la consecuencia de reconocer, sin duda, en favor de todos los ciudadanos de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el interior de la Comunidad, aunque con la condición de presentar un pasaporte o documento de identidad, en la medida en que dicha condición está firmemente prevista en las normas del Derecho derivado.

70 — El más interesante es el ejemplo del artículo 48, que consagra la libre circulación de los trabajadores «sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas». Por lo que respecta al efecto directo del artículo 48, véanse los puntos 27 y ss. *supra*.

71 — Véanse las observaciones escritas de la Comisión, puntos 27 y ss.

92. Comprendo que el razonamiento que antecede encuentra cierto fundamento en el tenor literal de las disposiciones controvertidas del artículo 8 A. No obstante, debe desestimarse puesto que no es compatible con el espíritu de las disposiciones examinadas ni con cuanto antes indicaba en relación con la posición especial y la importancia fundamental del artículo 8 A en el sistema de las normas del Tratado CE, en el marco de una Comunidad de naturaleza general y no sólo económica.

93. Si los derechos que consagra el artículo 8 A constituyesen simplemente una reiteración de cuanto ya reconoce el ordenamiento jurídico comunitario por medio de otras disposiciones, en relación con la libre circulación de personas, en tal caso, no parece justificada la agregación del artículo controvertido al texto del Tratado, y menos aún en una posición tan clave. Antes explicaba que la jurisprudencia y la legislación derivada ampliaron de forma importante, ya antes del Tratado de Maastricht, la categoría de personas a las que se reconoció la libre circulación en aras de la realización del mercado común, incluyendo a todos los nacionales de los Estados miembros y a los miembros de sus familias, con independencia del ejercicio de una actividad económica, «siempre que dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida». [72]

94. Si nos atuviéramos a esta concepción particularmente restrictiva del artículo 8 A y supeditásemos enteramente la aplicación de los derechos reconocidos en el mismo a la forma y a los requisitos clásicos de aplicación del principio de la libre circulación configurados con anterioridad a la revisión de Maastricht, en tal caso el artículo 8 A perdería una gran parte de su eficacia. Parecería que no tiene otras consecuencias jurídicas distintas de ampliar mínimamente una situación favorable, preexistente ya desde la época de la Comunidad Económica Europea, amparando ahora a cuantos nacionales comunitarios no dispongan de una cobertura sanitaria suficiente o de recursos suficientes.

95. Sin embargo, el artículo 8 A no se adoptó únicamente para dichos casos marginales. Antes explicaba que su función básica consiste en reconocer un derecho fundamental en favor de los ciudadanos de la Unión, cuya naturaleza, intensidad y alcance difieren de los efectos favorables que producía el respeto del principio comunitario clásico de la libre circulación de personas, en virtud de los artículos 48 y siguientes del Tratado o de las correspondientes normas del Derecho derivado. El artículo 8 A introduce en el Derecho comunitario una *superación* de la concepción hasta entonces inmutable del principio de la libre circulación. Por esta razón, no siempre es posible trasladar el «acervo comunitario» relativo a dicho principio al ámbito de aplicación del artículo 8 A del Tratado.

96. Así pues, si el cruce de las fronteras hasta hoy siempre dependía de la presen-

72 — Apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 90/364, antes citada.

tación de un pasaporte o documento de identidad, en el sentido de que dicha presentación constituía una «condición» aceptada en la esfera comunitaria para el ejercicio de la libre circulación, ello no significa que dicha «condición» concreta se aplique *ipso facto* y recaiga en todo caso sobre el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia consagrado en el artículo 8 A. Para trasladar dicha «condición» al contexto de la aplicación del artículo 8 A, se requiere que no constituya una limitación injustificada del derecho singular concedido por dicho artículo ni lesione el núcleo del referido derecho. Ésta es, en mi opinión, la única interpretación del apartado 1 del artículo 8 A —y especialmente de la salvedad que contiene relativa a las «limitaciones y condiciones» preexistentes— que respeta el «efecto útil» de dicho artículo y pone de manifiesto su particular importancia en el sistema de las normas del Tratado.

c) El artículo 8 A del Tratado y los controles fronterizos en el interior de la Comunidad

97. De lo que antecede se infiere que el artículo 8 A del Tratado CE introdujo en el espacio jurídico comunitario un derecho individual fundamental con efecto directo, que consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de la Unión de circular y residir libremente en el interior de la Comunidad. El establecimiento de limitaciones o condiciones en el ejercicio de dicho derecho es concebible si las medidas de que se trata están justificadas y no lesionan el derecho en su núcleo. Desde esta perspectiva habrá de apreciarse si están autorizadas, pro un lado, las limitaciones y condiciones que ya estaban establecidas en el Derecho comunitario en relación con la libre circulación de personas —tal como la conocíamos hasta ahora— y, por otro, los límites que en el futuro impondrá el legislador comunitario. Debe señalarse que, tal como acertadamente señala la Comisión en sus observaciones, a la hora de indagar si una limitación o condición es conforme con el artículo 8 A del Tratado es pertinente tener en cuenta que la garantía de la libre circulación y residencia es la norma, de tal manera que ha de interpretarse de forma amplia, mientras que los límites establecidos tienen carácter excepcional, de modo que han de ser interpretados y aplicados de forma estricta.

98. En especial con respecto a la cuestión del cruce de las fronteras interiores de la Comunidad, la diferencia, a mi juicio específica, que distingue el artículo 8 A del Derecho comunitario en materia de libre circulación de personas tal como existía hasta su introducción consiste en lo siguiente: mientras que en el pasado la práctica de controles fronterizos sistemáticos y la imposición de la obligación de presentar un pasaporte o documento de identidad constituían un obstáculo general comúnmente aceptado a la hora de cruzar las fronteras, sin más interrogantes acerca de si en todos los casos dicha limitación estaba justificada, este mismo planteamiento *no es evidente* cuando se trata de la aplicación del artículo 8 A del Tratado. En concreto, la aceptación del régimen de controles fronterizos sistemáticos presupone bien que el derecho de libre circulación previsto en el artículo 8 A no resulte obstaculizado por la práctica de dichos controles y la imposición de la obligación general de presentar un documento de viaje con ocasión del cruce de las fronteras

interiores de la Comunidad, o bien que el obstáculo controvertido esté en todo caso automáticamente justificado y no lesione el núcleo del derecho de que se trata.

99. Estimo que las condiciones que anteceden no concurren en el caso del artículo 8 A. En primer lugar, la adopción de limitaciones para el cruce de las fronteras interiores constituye, manifiestamente, un obstáculo a la libre circulación consagrada en el artículo de que se trata. Por otra parte, y esto es quizás lo más importante, dicho obstáculo lesiona el derecho derivado del artículo 8 A de manera manifiestamente más grave que la situación jurídica de los nacionales de los Estados miembros que se desplazaban durante el período anterior a la introducción del artículo de que se trata.

100. Recordaré que, en el caso de la aplicación de los artículos 48 y siguientes, el fin último del reconocimiento de la libre circulación en favor de los nacionales de los Estados miembros era su desplazamiento a otro Estado miembro, en la medida en que dicho desplazamiento beneficiaba al mercado común. [73] El fin perseguido con la promoción del mercado común (bien mediante la prestación de trabajo y servicios, bien mediante el consumo de bienes y servicios) no se pone en peligro de modo importante por el mero hecho de imponer, con carácter general, a las personas que se desplazan la obligación de presentar un pasaporte o documento de identidad. Por esta razón, dicha obligación, pese a que constituye un obstáculo a la libre circulación, nunca se ha considerado contraria a los artículos 48 y siguientes del Tratado CEE.

101. Por el contrario, la imposición de ese mismo obstáculo para el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 8 A lesiona dicho derecho de manera manifiestamente más grave. El libre cruce de las fronteras constituye, en sí mismo, un componente importante del derecho a la libre circulación del ciudadano y no simplemente un medio utilizado para completar el mercado común. [74] El obstáculo controvertido puede afectar al propio titular del derecho, es decir, al ciudadano de la Unión, en la medida en que no le permite derivar del mismo todas sus consecuencias jurídicas posibles y favorables. [75] Por otra parte, es elemento indisoluble de la condición de ciudadano de un ordenamiento jurídico el reconocimiento de la posibilidad de circular sin someterse a controles (en principio) en el territorio geográfico de dicho ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, el ciudadano de la Unión se encuentra en la misma posición que el ciudadano de un Estado miembro. Si problemática es, desde la perspectiva del Derecho constitucional, la división de un territorio nacional en zonas en el cruce de las cuales se practican controles generales y sistemáticos sobre los ciudadanos y se exige siempre la acreditación de la identidad, otros tantos interrogantes suscita, desde el punto de vista del Derecho comunitario contemporáneo,

73 — Incluso la mera residencia en un Estado miembro distinto del de nacionalidad por parte de una persona que no trabaja pero percibe rentas reviste interés económico desde la perspectiva del Derecho comunitario, en la medida en que dicha persona necesariamente ha de consumir bienes y recibir servicios. Desde este punto de vista, la libre circulación de casi todas las personas, aun cuando no ejerzan ninguna actividad, tiene repercusiones económicas relacionadas con el mercado común.

74 — Véase, anteriormente, mi análisis relativo a la diferencia entre el derecho funcional y sustantivo a la libre circulación.

75 — Dicha postura no podría sostenerse también en el caso de los artículos 48 y siguientes. Los obstáculos que se oponen al cruce sin controles de las fronteras no afectan a la sustancia de los «derechos» derivados de la libre circulación.

el mantenimiento de dichas limitaciones generales con ocasión de la aplicación del artículo 8 A.

102. Por consiguiente, al menos en la esfera de los principios, la organización de controles sistemáticos aplicables a todos los ciudadanos de la Unión que atraviesan las fronteras interiores de la Comunidad y la imposición a ellos de una obligación general de presentación de un pasaporte o documento de identidad constituyen obstáculos que afectan a la sustancia del Derecho consagrado en el artículo 8 A del Tratado CE y que no son tolerables ni están justificados *de manera automática.*

103. Ello no significa, sin embargo, que el establecimiento de tales obstáculos sea inconcebible. El efecto directo del artículo 8 A no puede significar que otorga a todo ciudadano de la Unión la posibilidad de cruzar *siempre* las fronteras sin presentar un documento de identidad o pasaporte. La supresión general de los controles fronterizos en el interior de la Comunidad no se deriva del artículo 8 A del Tratado, en especial desde el momento en que, como ya se ha visto, no la impone directamente el artículo 7 A del mismo,[76] que trata esta cuestión desde la perspectiva de su dimensión general.

104. El artículo 8 A se limita a establecer una obligación especial, a cargo de los poderes públicos, de abstenerse de medidas o actuaciones que constituyan obstáculos desmesurados para el ejercicio del derecho consagrado en dicho artículo, salvo si dichos obstáculos satisfacen determinados criterios, por lo que se consideran compatibles con el Derecho comunitario. Los criterios de que se trata son, a mi entender, los mismos que se han formulado en la jurisprudencia en relación con los artículos 48 y siguientes del Tratado.[77] Sin embargo, no es evidente que la aplicación de los criterios de que se trata en relación con el artículo 8 A conduzca a resultados idénticos a los que se deducían cuando las normas aplicables eran únicamente los artículos 48 y siguientes del Tratado. Como explicaba anteriormente, estimo que el contenido de los artículos 8 A y 48 y siguientes del Tratado no es idéntico. En consecuencia, un obstáculo a la libre circulación que se consideraba tolerable desde el punto de vista comunitario en virtud de los artículos 48 y siguientes puede considerarse contrario al Derecho comunitario por afectar al derecho derivado del artículo 8 A.

105. Trasladando la citada jurisprudencia[78] al contexto del artículo 8 A, cabe admitir que todo obstáculo que pueda

76 — En gran medida, la Comisión fundamenta su razonamiento en la alegación según la cual el artículo 8 A no puede, por sí solo, tener un ámbito regulador más amplio que el que corresponde conjuntamente a los artículos 8 A y 7 A. Este planteamiento, en principio, es correcto. En efecto, si el artículo 7 A, que establece la obligación comunitaria de crear un espacio sin fronteras interiores, en otras palabras, de suprimir con carácter general los controles fronterizos, no produce efectos directos, la misma obligación no puede adquirir un carácter vinculante más intenso de manera indirecta, mediante la aplicación del artículo 8 A. No obstante, de esta observación correcta deduce la Comisión conclusiones erróneas, al entender que el *statu quo* normativo que existía con anterioridad al artículo 8 A, a saber, la imposición de la obligación general de presentar un pasaporte o documento de identidad, desde el momento en que no fue trastocado en su totalidad mediante el artículo 7 A, continúa teniendo validez tal cual sin sufrir la menor influencia derivada de la introducción del artículo 8 A en el texto del Tratado.

77 — La utilización de los mismos criterios jurisprudenciales pone de manifiesto la relación que une al artículo 8 A con los artículos 48 y siguientes del Tratado. El primero constituye, ciertamente, como antes analizaba, una superación del *statu quo* previamente configurado en relación con los artículos 48 y siguientes, y por esta razón no es posible que los datos del Derecho comunitario preexistentes al artículo 8 A puedan trasladarse sin modificaciones y automáticamente al marco de dicho artículo. No obstante, ello no significa que tales datos sean inútiles para la interpretación y aplicación del artículo 8 A. Antes al contrario, son pertinentes para una y otra en la medida en que dicho artículo ocupa, en el sistema del Tratado CE, una posición equivalente a la que los artículos 48 y siguientes ocupaban en el sistema del Tratado CEE.

78 — Véanse los puntos 28 y 29 *supra*.

«obstaculizar o hacer menos atractivo» el ejercicio de los derechos garantizados por el artículo controvertido será compatible con el Derecho comunitario siempre y cuando, en primer lugar, se aplique sin discriminaciones; en segundo lugar, esté justificado por razones imperiosas de interés público; en tercer lugar, sea adecuado para la consecución del objetivo perseguido, y, en cuarto lugar, no vaya más allá de lo necesario para la consecución de dicho objetivo. A la luz de estos criterios deberá examinarse la compatibilidad con el Derecho comunitario de los controles en las fronteras interiores de la Comunidad y de la imposición de la obligación general de presentación de un documento de identidad o pasaporte.

106. Por un lado, las limitaciones generales de que se trata en el cruce de las fronteras satisfacen los criterios antes enumerados y deben considerarse conformes con el artículo 8 A del Tratado, así como, de forma más general, con el Derecho comunitario. Esta conclusión se basa, esencialmente, en las mismas razones por las cuales antes concluía que el artículo 7 A no produce efectos jurídicos directos. La inexistencia de un mecanismo de control de las fronteras exteriores de la Comunidad, que permitiera un control pleno de las personas que entran en ella, justifica la práctica de controles en las fronteras interiores por razones de interés público, comunitario y nacional. Más concretamente, la imposición de la obligación general de presentación de un pasaporte o documento de identidad no sólo no establece discriminaciones sino que, además, parece adecuada para la realización del interés público perseguido, sin entrañar una constricción desmesurada para los titulares del derecho de libre circulación, desproporcionada en relación con el resultado perseguido.

107. Estimo, no obstante, que es más correcto un planteamiento ligeramente divergente. No pongo en duda que la inexistencia de un sistema comunitario eficaz de control de las fronteras exteriores justifica, en principio, el mantenimiento de controles en las fronteras interiores, cuya forma más adecuada es la imposición, a toda persona que las cruza, de la obligación de presentar un pasaporte o documento de identidad. Sin embargo, ¿es absoluta esta conclusión? *Dicho de otro modo, ¿las imperfecciones y los puntos débiles del ordenamiento jurídico comunitario bastan para justificar la adopción de un obstáculo general y universal, cuyo carácter necesario, adecuado y proporcional* stricto sensu *no tienen derecho a cuestionar, en ningún caso, los titulares del derecho a la libre circulación? Pienso que no.*

108. Es preferible, en el actual estadio de la unificación europea y desde la perspectiva de la interpretación sistemática del Derecho comunitario, otorgar al Juez nacional la posibilidad de analizar en cada ocasión, en el marco del examen *ad hoc* del litigio del que conoce, si la limitación impuesta en relación con el cruce de las fronteras interiores de la Comunidad satisface los criterios jurisprudenciales antes expuestos, es decir, si el control fronterizo, en las circunstancias concretas en que ha tenido lugar, es compatible con el artículo 8 A del Tratado. En efecto, la inexistencia de un mecanismo comunitario eficaz en relación con el cruce de las fronteras exteriores, que

haga viable la supresión de las limitaciones en las fronteras interiores de la Comunidad, no significa necesariamente que no existan los correspondientes mecanismos extracomunitarios, elaborados en el marco del Derecho internacional público o de la cooperación intergubernamental de los Estados miembros, cuya aplicación permita, en puntos geográficos específicos, reducir o eliminar las limitaciones de que se trata.

109. La observación que antecede no es meramente hipotética. Puedo mencionar, como ejemplo de dicho mecanismo extracomunitario de control de las fronteras exteriores, el creado por los acuerdos de Schengen. Sé que la interpretación de dichos acuerdos no está comprendida en el ámbito de la competencia del Tribunal de Justicia, ni está en mi intención abordar dicha interpretación. Sin embargo, el interrogante a este respecto sí pertenece a la competencia del Juez comunitario. Lo que se pregunta es, pues, si el Juez nacional puede utilizar dicho «acervo extracomunitario» en aras de la aplicación más plena de una norma comunitaria fundamental, como es la del artículo 8 A. Es decir, examinar de manera global y sin limitarse al ámbito de las normas comunitarias el marco fáctico y jurídico en el cual un ciudadano de la Unión trata de cruzar la frontera de un Estado miembro procedente de otro Estado miembro y, acto seguido, declarar (eventualmente) que, habida cuenta de dichos datos jurídicos y fácticos específicos, la imposición a su cargo de un control fronterizo sistemático y de la obligación de presentar el pasaporte o documento de identidad constituye un obstáculo desmesurado al derecho a la libre circulación, que no se justifica por «razones imperiosas de interés público» o, en todo caso, que va, para el ciudadano de que se trata, «más allá de lo necesario» para alcanzar un objetivo que afecta al interés público.

110. Esta solución presenta ventajas importantes.

111. En primer lugar, muestra de la mejor forma posible el alcance del artículo 8 A del Tratado, ampliando la esfera de los derechos de los ciudadanos de la Unión pese a la inexistencia de un mecanismo comunitario de control de las fronteras exteriores. Sería desafortunado que los ciudadanos soportasen las consecuencias que entraña bien la inacción de las Instituciones legislativas comunitarias o bien la actitud negativa de los Estados miembros con respecto al progreso de la unificación europea en el ámbito de la libre circulación de personas.

112. En segundo lugar, consigue limitar (eventualmente) determinados obstáculos a la libertad de desplazamiento de los ciudadanos sin menoscabar otras prioridades de la unificación europea y sin poner en peligro los derechos inalienables de los Estados miembros en materia de control

de las personas que se encuentran en su territorio, [79] derechos que hace ya mucho tiempo ha reconocido el Tribunal de Justicia. [80]

113. En tercer lugar, hace del Juez nacional guardián activo de la libre circulación de personas, en especial con respecto al cruce de las fronteras interiores de la Comunidad, otorgándole la posibilidad de deducir de la evolución más general del Derecho los elementos útiles para la mejor aplicación de la norma comunitaria. [81]

114. En cuarto lugar, lo que es más importante, está en la línea de la (más probable) evolución futura del Derecho comunitario originario, tal como se describe en los artículos pertinentes del Tratado de Amsterdam y en los Protocolos anejos al mismo. Más concretamente el Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea se firmó, precisamente, con el fin de incorporar en el ordenamiento jurídico comunitario cuanto se consiguió con los acuerdos de Schengen en relación con los controles fronterizos, los visados, el asilo político y el intercambio de información de carácter personal. Con arreglo al apartado 1 del artículo 2 de dicho Protocolo, «a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el acervo de Schengen [...] será inmediatamente aplicable a los trece Estados miembros a que se refiere el artículo 1 [...]». [82] Dicho de otro modo, el legislador constitucional comunitario no se limita a reconocer, en los artículos 73 I y siguientes del Tratado de Amsterdam, antes citados, competencias en favor de las Instituciones comunitarias para el establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia; vela asimismo por que la convergencia realizada hasta ahora, aun cuando sea fuera del ámbito del Derecho comunitario, sea utilizada para un mejor progreso de la unificación europea. Estimo que la solución que antes sostenía en relación con la posibilidad que tiene el Juez nacional de apreciar también, entre otras cosas, los resultados prácticos de la aplicación de los acuerdos de Schengen en su país, antes de pronunciarse sobre si una limitación nacional al cruce de las fronteras interiores de la Comunidad es o no es compatible con el artículo 8 A, responde al mismo razonamiento en que se inspiró la Conferencia de Amsterdam a la hora de firmar el citado Protocolo.

115. Resta por examinar las consecuencias de la solución propuesta sobre las normas ya existentes del Derecho comunitario derivado que admiten la presentación de

79 — Antes explicaba que la limitación o supresión de los controles fronterizos entre los Estados miembros presupone la creación de un mecanismo eficaz de control de sus restantes fronteras, cuya creación habrá contado con la colaboración o el consentimiento de los Estados miembros que participan en el esfuerzo encaminado a suprimir las fronteras interiores. Si esto llega a buen fin, los Estados miembros interesados no corren el peligro de verse obligados, en virtud de la supresión de los controles fronterizos entre ellos, a aceptar y dispensar hospitalidad a nacionales de países terceros no deseados. Desde el momento en que los controles en las fronteras exteriores de los Estados miembros se practiquen de la forma comúnmente acordada y que la entrada y residencia de los nacionales de países terceros se organicen conforme a requisitos comúnmente aceptados, no cabe concebir que entren al interior de un Estado miembro, a través de las fronteras intracomunitarias, personas que dicho Estado no aceptaría admitir exactamente conforme a los mismos requisitos.

80 — Véanse las sentencias Comisión/Bélgica y Messner, citadas en la nota 42 *supra*, así como la sentencia Comisión/Países Bajos, citada en la nota 41 *supra*.

81 — Este enfoque «funcional» de las normas extracomunitarias en tanto que dato jurídico del cual pueden deducirse elementos para la promoción óptima de la norma comunitaria no debe extrañar. En la medida en que la norma comunitaria y la extracomunitaria tienen el mismo ámbito de aplicación, su interpretación y aplicación conjunta es consecuencia de la necesidad de contemplar de forma global el fenómeno jurídico para una mejor administración de la justicia. Ese mismo objetivo es el que persigue, por otra parte, el Tribunal de Justicia cuando insta al Juez nacional a interpretar las normas internas «a la luz» del Derecho comunitario. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), y de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135).

82 — Se exceptúa al Reino Unido y a Irlanda, Estados que hasta ahora no han aceptado someterse a las normas de los acuerdos de Schengen.

un pasaporte o documento de identidad en tanto que condición general para el cruce de las fronteras, en el marco de la aplicación del principio de la libre circulación de personas. Dichas normas continúan teniendo una importancia práctica, en la medida en que definen el obstáculo más alto posible que cabe imponer a los ciudadanos de la Unión que atraviesan las fronteras interiores de la Comunidad. Sin embargo, no significan ya que la imposición de la obligación de presentar un pasaporte o documento de identidad sea siempre lícita y constituya, en cualesquiera circunstancias, una limitación tolerable de la libertad personal de los ciudadanos europeos. Por el contrario, dicha obligación debe estar justificada, cosa que, en la esfera del Derecho puramente comunitario, no parece suscitar dudas debido a la inexistencia de un sistema comunitario de control de las fronteras exteriores; sin embargo, no está excluido que el funcionamiento eficaz de un mecanismo de control extracomunitario equivalente —cuestión que pertenece a la potestad de apreciación discrecional del Juez nacional— determine la contrariedad de dicha obligación a los mandatos fundamentales enunciados en el artículo 8 A del Tratado.

116. Esta lectura «actualizada» de las disposiciones vigentes del Derecho comunitario derivado y la modificación, de este modo, de su alcance normativo no debe extrañar, aun cuando conduzca a cuestionar un *statu quo* normativo consolidado. Es consecuencia de la evolución en el seno del ordenamiento jurídico comunitario y del progreso conseguido con el Tratado de Maastricht hacia la realización de la unificación europea.

117. Con todo, pese a todas las importantes consecuencias que, a mi entender, se desprenden de la introducción del artículo 8 A en el Derecho comunitario originario, no pienso que el caso del Sr. Wijsenbeek, que interesa al órgano jurisdiccional que conoce del litigio principal, constituya un ejemplo de cruce de las fronteras interiores de la Comunidad que debe autorizarse sin limitación de ninguna clase. Como antes explicaba, el artículo 8 A prohíbe imponer obstáculos al ejercicio de la libre circulación, exceptuados aquellos obstáculos que satisfacen determinados criterios, por lo que se consideran lícitos desde la perspectiva comunitaria. Soy del parecer de que la aplicación del control fronterizo previsto en el Vreemdelingenbesluit en el caso de autos no entraña incumplimiento del artículo 8 A del Tratado, al menos de conformidad con los datos jurídicos y fácticos expuestos en la resolución de remisión del órgano jurisdiccional nacional, que no han sido contradichos. En concreto, el inculpado en el procedimiento principal trató de cruzar la frontera procedente de Francia, sin someterse a control y sin atenerse a la obligación, prevista por la normativa comunitaria, de presentar un pasaporte o documento de identidad. En el momento en que tuvo lugar el hecho decisivo, si bien el Tratado de Maastricht había entrado en vigor, como todavía sucede hoy, no se había creado el mecanismo comunitario de control de las fronteras exteriores, visados, concesión de asilo, etc., que haría injustificadas y desmesuradas las mencionadas limitaciones. Además, ni el órgano jurisdiccional remitente ni las partes que presentaron observaciones presentaron otros elementos particulares que conduzcan a concluir que la imposición del control fronterizo, en el marco de este caso concreto, estaba injustificada. [83] En todo caso, el examen de esta última cuestión pertenece a la competencia exclusiva del órgano jurisdiccional remitente, y mis observaciones tienen carácter indicativo e hipotético.

83 — Los acuerdos de Schengen, a los que se remitió el inculpado en el procedimiento principal, todavía no habían comenzado a surtir plenos efectos en el momento pertinente.

VI. Conclusión

118. Habida cuenta de lo que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas:

Un ciudadano de un Estado miembro que regresa al mismo procedente de otro Estado miembro disfruta del derecho a la libre circulación consagrado por el artículo 8 A del Tratado CE.

«a) En la actual etapa de la unificación europea, los artículos 7 A y 8 A del Tratado CE no pueden interpretarse en el sentido de que imponen la supresión automática, plena y general de los controles fronterizos sistemáticos con ocasión del cruce de las fronteras interiores de la Comunidad por un ciudadano de un Estado miembro.

b) El artículo 8 A del Tratado CE se opone a toda limitación que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio del derecho a la libre circulación consagrado por dicho artículo —por tal limitación se entiende también la imposición de la obligación de presentar un pasaporte o documento de identidad con ocasión del cruce de las fronteras interiores de la Comunidad, so pena de sanciones penales— salvo si la limitación de que se trata se aplica sin discriminación, está justificada por razones imperiosas de interés público, es adecuada para la consecución del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.»