

SCHENGEN UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

José Manuel Luque Gonzalez*

Resumen

A partir del establecimiento de la libre circulación de personas entre los estados que integran la Unión Europea acordada con la suscripción del convenio de Schengen, surgió la necesidad de definir no sólo aspectos referentes a visas, asilo y demás normas sobre circulación de personas encaminadas a evitar afectaciones al orden público, sino, además, de crear un sistema de información que permitiera a las autoridades de policía ejercer control frente a la comisión de delitos internacionales y el actuar de las redes de delincuentes. No obstante lo anterior, entre los estados comprometidos se mantiene el criterio que tales regulaciones deben estar encaminadas principalmente a convertir Europa en un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Palabras claves: Unión europea, Convenio de Schengen, circulación de personas, red de información.

Abstract

Starting with the establishment of people free circulation within the states conforming the European Union as established under the subscription of the Schengen Agreement, there emerged the need of defining not only aspects referring to visas, asylum and other people's circulation norms tending to avoid affecting public order, but also of creating an information system allowing police authorities the exercise of control facing the commission of international crimes and the actions of delinquent nets. Nevertheless there is the criterion among some of the involved states, that such regulations should mainly lead to turn Europe into a space freedom, safety and justice.

Key words: European Union, Schengen Agreement, people's circulation, information net.

Fecha de recepción: 30 de marzo de 2004

* Abogado egresado de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte; especializado en Estudios Políticos y Económicos en la misma universidad. Actualmente cursa estudios de doctorado en Derecho Internacional en la Universidad de Barcelona.

La Unión Europea no puede entenderse sin una adecuada percepción y comprensión de las Comunidades Europeas que subsisten dentro de la estructura creada por el Tratado de Maastricht y que constituye el más importante pilar de los tres que la conforman. Esos pilares son: El Pilar Comunitario (corresponde a las disposiciones incluidas en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la CECA y EURATOM: ciudadanía de la Unión, políticas de la Comunidad, Unión económica y monetaria, etc.), La Política Exterior y de Seguridad Común (título V) y la Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y los Asuntos del Interior (título VI).

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se asumió la consolidación de la seguridad interior como uno de los aspectos más importantes y delicados en el desarrollo de la Unión. El desafío se presenta aun mayor si se tiene en cuenta la perspectiva de ampliación a países de Europa Central y Oriental y los debates en torno a la adopción de una Constitución europea.

El ideal de la libre circulación de personas y la supresión de controles fronterizos dio origen a nuevos conceptos que significaron un gran cambio en el manejo de temas relacionados con el movimiento de personas. Lo que inicialmente tenía como base objetivos primordialmente económicos, pasó a convertirse en un elemento político primordial en el proyecto de integración de Europa y ha sufrido un proceso evolutivo un tanto desarticulado desde mediados de los años ochenta.

Es así como desde entonces coexistieron las disposiciones genéricas comunitarias sobre el establecimiento de un mercado interior y un experimento paralelo, pero además complementario, el Convenio de Schengen, que también pretendía la libre circulación de personas. Todo esto adicional al Tratado de la Unión Europea, que también trata el tema, el cual queda inscrito en el tercer pilar.

Podemos ver entonces que el manejo del tema ha resultado un tanto confuso debido a la profusión de competencias tanto estatales como comunitarias.

La necesidad de suprimir controles fronterizos de personas y vigilar todas sus posibles consecuencias directas e indirectas (cruce de fronteras interiores, exteriores, entrada y residencia de nacionales comunitarios y de terceros países, luchas contra la delincuencia internacional, cooperación penal, aduanera, policial, terrorismo, etc.) fue la causa primordial para que el Tratado de Amsterdam recogiera y regulara estos fenómenos de manera más uniforme y racional.

EL ACUERDO Y EL CONVENIO DE SCHENGEN

Durante la década de los ochenta tuvieron lugar en Europa intensos debates sobre el concepto de libre circulación de personas.

Sobre este tópico surgieron, entre los estados miembros, dos tendencias claramente divergentes. Mientras algunos estados sostenían que este derecho a la libre circulación sólo debía concederse a ciudadanos de los países signatarios, otro grupo argüía que debía ser para todos los que se encontraran al interior de dichos territorios.

Limitar el derecho implicaba mantener las fronteras internas, para poder distinguir entre ciudadanos europeos y nacionales de terceros países. Optar por un reconocimiento general de dicho derecho significaba libertad de movimiento y la supresión de los controles fronterizos al interior de Europa.

En ese momento no fue posible salvar la distancia entre ambas posiciones, pero sí se creó el ambiente propicio en el cual surgió el Acuerdo de Schengen, que fue el camino que tomaron los defensores de la idea de supresión de controles fronterizos internos.

En consecuencia, el 14 de junio de 1985 Francia, Alemania, Luxemburgo, Bélgica y los Países Bajos firmaron un primer acuerdo en la localidad luxemburguesa de Schengen. El acuerdo estaba destinado a suprimir progresivamente los controles en las fronteras comunes. Con él se instauraría un régimen de libre circulación para todos los nacionales de los estados signatarios, de los otros estados de la Comunidad y de terceros países. Se creaba así el Área Schengen.

La cooperación desarrollada bajo el cobijo de Schengen fue iniciada por esos estados en el espacio del derecho internacional público, con la idea de suprimir inmediatamente controles fronterizos y lo que de ello se derivaba. Todo esto siguiendo el espíritu comunitario que veía este fenómeno como una meta a la cual debían llegar los estados miembros de las Comunidades Europeas, pero que aún no estaban preparados para asumir.

Cinco años después, los cinco estados signatarios dieron otro paso hacia el objetivo proyectado y firmaron el Convenio de Schengen. Dicho convenio fue firmado el 19 de junio de 1990 y buscaba desarrollar el acuerdo inicial de manera tal que pudiera implementarse efectivamente lo previsto en 1985.

El convenio entró en vigor en 1995, y desde ese momento se adoptaron medidas para abolir las fronteras internas y crear una gran frontera externa para todos los países firmantes. En contraste y para evitar que se afectaran principios de orden público y legalidad, se crearon reglas comunes relativas a visados, derecho de asilo y protocolos de control en las fronteras externas.

Pero durante el lapso comprendido entre la firma del acuerdo y la firma del convenio, las discusiones en torno al tema de la circulación de personas habían continuado y evolucionado. Más estados se acercaban poco a poco a los planteamientos de aquel grupo inicial de cinco, lo que se tradujo en múltiples adhesiones. En este orden de ideas, entraron a formar parte de Schengen: Italia, que firmó la adhesión el 27 de noviembre de 1990, España y Portugal el 25 de junio de 1991, les siguió Grecia el 6 de noviembre de 1992, Austria el 28 de abril de 1995 y, finalmente, Dinamarca, Finlandia y Suecia el 19 de diciembre de 1996. Islandia y Noruega también son parte del convenio.

A partir de entonces, Schengen tuvo un vertiginoso desarrollo que se ha manifestado, como ya lo hemos anotado, en la adopción de reglas comunes en lo referente a visas, asilo y todo aquello que garantice el libre movimiento de las personas sin alterar o poner en peligro el orden público.

Con Schengense estableció, además, un complicado aparato institucional y decisorio que garantizara su aplicación y la coordinación entre seguridad y libertad a través de medidas compensatorias. Es por esto que se da gran relevancia a la coordinación entre entes judiciales, policiales y aduaneros y se presta especial atención al combate contra el terrorismo y el crimen organizado. Para hacer posibles todos estos propósitos se creó el Sistema de Información Schengen (SIS), que es un complejo sistema de información para intercambio de datos sobre identidad de las personas y objetos perdidos o robados. De esta forma, se reconcilian los intereses de libertad y seguridad y se mantiene el equilibrio del sistema.

SISTEMA DE INFORMACIÓN SCHENGEN

A pesar de las dificultades técnicas que representó inicialmente, logró implementarse una red automática que se ha convertido en uno de los ejes de Schengen. El Sistema de Información Schengen (SIS) permite a estaciones de policía y agentes consulares el acceso a información sobre individuos, vehículos y objetos perdidos y robados.

El mecanismo está compuesto por redes nacionales conocidas como N-SIS, que alimentan un sistema central que se denomina C-SIS y se complementa con la red SIRENE, conformada por representantes de la policía nacional y local, aduanas y del sistema judicial.

Actualmente, el Sistema de Información Schengen opera en 13 estados miembros y en 2 estados no miembros (Noruega e Islandia). Pero el sistema no fue diseñado previendo un alto número de participantes, y los nuevos miembros que se incorporarán con la ampliación de la Unión exceden el límite de la red. Por ello, se hace necesario el desarrollo de una segunda generación del sistema (SIS II), que se encuentra actualmente en marcha.

MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS MIEMBROS SCHENGEN

El trabajo mancomunado de los miembros ha dado como resultado medidas, entre las cuales se destacan:

1. Remoción de controles internos y su reemplazo por fronteras externas.
2. Definición de reglas comunes para control de fronteras externas.
3. Separación en puertos y aeropuertos de gente procedente de otro estado Schengen y los provenientes de terceros estados.
4. Armonización de normas de entrada y visado de corta estancia.
5. Coordinación entre las administraciones en la vigilancia de las fronteras (oficiales de enlace, armonización de instrucciones y entrenamiento de personal).
6. Definición de reglas contra la inmigración ilegal.
7. Requerimiento de declaración para todos los nacionales de terceros estados que se movilen de un país a otro.
8. Reglas de asilo (Convención de Dublín).
9. Fortalecimiento de la cooperación judicial a través de mecanismos expeditos de extradición y una rápida distribución de información.
10. La creación del Sistema de Información Schengen (SIS).

Estas medidas, junto con las decisiones y declaraciones adoptadas por el Comité Ejecutivo, el acuerdo, firmado en 1985, la convención que implementa el acuerdo y los protocolos y adhesiones, forman lo que se conoce como el «Acervo Schengen».

LOS CASOS DE ISLANDIA Y NORUEGA

Suecia, Finlandia y Dinamarca pertenecen, junto a Islandia y Noruega, a la Unión del Pasaporte Nórdico, que abolió las fronteras internas entre estos países.

El caso de Suecia, Finlandia y Dinamarca es claro, porque los tres se convirtieron en miembros del grupo Schengen cuando ingresaron en la Unión Europea. Con Islandia y Noruega la situación es diferente al no pertenecer a la Unión; sin embargo, estos estados tienen la condición de asociados desde el 19 de diciembre de 1996, y aunque no tienen derecho a voto en el Comité Ejecutivo Schengen, tienen la facultad de expresar opiniones y formular propuestas.

LOS CASOS DE IRLANDA Y EL REINO UNIDO

En virtud del Protocolo del Tratado de Amsterdam, Irlanda y el Reino Unido pueden tomar parte completa o parcialmente en medidas Schengen, siempre y cuando los miembros voten unánimemente en su favor.

Así, en marzo de 1999 el Reino Unido solicitó autorización para tomar parte en algunos aspectos de Schengen; concretamente, tenía interés en la cooperación policiva y legal, la lucha contra las drogas y el Sistema de Información Schengen.

Después de algunas demoras producidas por la disputa entre España y el Reino Unido en torno a Gibraltar, la aprobación tuvo lugar el 29 de mayo de 2000.

En el caso irlandés, la solicitud se hizo mediante comunicaciones de 16 de junio de 2000 y 1º de noviembre de 2001. El 28 de febrero de 2002, el Consejo de la Unión Europea adoptó una decisión que determinaba el 1º de abril de 2002 como la fecha en que Irlanda entraría a formar parte del SIS.

LIMITACIONES DE SCHENGEN

El espacio de derecho internacional público dentro del cual se desarrolló Schengen, unido al carácter de laboratorio que se le atribuía, devino en una serie de limitaciones que afectaron la aplicación de los acuerdos.

El sistema presentaba lagunas y disfunciones materiales, jurídicas e institucionales. La pluralidad de instancias y la deficiente división de competencias comunitarias y estatales hacían el sistema inviable a medio plazo.

De esta manera, un conjunto de razones de diverso carácter, tales como funcionales, institucionales, políticos y jurídicos y derivadas de los dos problemas citados, hacían necesaria una nueva regulación.

Esta exigencia fue satisfecha por el Tratado de Amsterdam, que implicó una refundación de los pilares europeos.

EL TRATADO DE AMSTERDAM

La innovación más importante del Tratado de Amsterdam consiste precisamente en asignar un objetivo conjunto para la Unión Europea, lo que se logra comunitarizando materias ausentes hasta ese momento del primer pilar, así como también redefiniendo el tercer pilar con un nuevo nombre y concepción.

El resultado, un reparto más racional de las competencias entre los estados y la Unión Europea, estableciendo una visible reordenación de las competencias estatales y comunitarias.

Esta nueva concepción implica la extensión de competencias especiales al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, lo que se logra con la incorporación del Acervo Schengen al tratado. Un protocolo anexo al Tratado de Amsterdam rige la integración del acervo de Schengen en los tratados.

El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia aparece de esta manera como nuevo objetivo de la Unión Europea, como se puede apreciar en el artículo 2, que dice: *«La Unión tendrá los siguientes objetivos: [...] mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la lucha contra la delincuencia...»*

El mencionado artículo intenta una definición que incluye importantes principios teórico-políticos que exigen acciones positivas por parte de la Unión Europea que permitan mantener y desarrollar la libertad, seguridad y justicia que se declaran existentes.

La introducción de ese nuevo objetivo global hace imprescindible una estrecha conexión entre las diferentes secciones del tratado, única manera de alcanzar el propósito común.

Adicionalmente, la integración jurídica de Schengen en la Unión Europea se acompañó de una integración institucional, como consecuencia de la cual el Consejo pasó a sustituir al Comité Ejecutivo de Schengen y la Secretaría General del Consejo a la Secretaría de Schengen.

Además, el protocolo anexo al Tratado de Amsterdam indica que el acervo de Schengen y el resto de las medidas tomadas por las instituciones en el campo de aplicación de éste deben ser integralmente aceptadas por todos los estados miembros en el momento de la adhesión.

Para contar con una base jurídica sólida, la integración impuesta por el Tratado de Amsterdam ha hecho necesaria la repartición de las disposiciones que constituyen el acervo de Schengen bien en el primer pilar (el nuevo título IV, «Visados, asilo, inmigración y otras políticas vinculadas a la libre circulación de personas», del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) o bien en el tercer pilar (título VI, «Cooperación policial y judicial en materia penal», del Tratado de la Unión Europea).

Bajo estos parámetros se ha procedido a una comunitarización parcial del tercer pilar en torno a un núcleo de cuestiones relacionadas con el derecho de extranjería. Ese objetivo mencionado aparece claramente en el artículo 61 y es el establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. De acuerdo con el citado artículo, el Consejo adoptará, en un plazo de 5 años desde la entrada en vigor del tratado, medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas, conjuntamente con las medidas de acompañamiento directamente vinculadas con aquélla y relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración, así como medidas para prevenir y luchar contra la delincuencia y medidas en el ámbito de la cooperación policial.

Como se puede apreciar, si bien se garantiza de manera expresa ese espacio de libertad, seguridad y justicia, el único contenido específico que se ofrece es la libre circulación de personas y un significativo número

de medidas compensatorias. En consecuencia, se puede afirmar que el único contenido real del espacio de libertad, seguridad y justicia es amparar la regulación de la libre circulación de personas y sus consecuencias en el territorio de la unión.

Las actuaciones previstas para dicho espacio son:

- a) Espacio de Libertad.
- b) Garantizar la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, tanto de ciudadanos de la Unión como de terceros países.
- c) Medidas para establecer las condiciones en las que nacionales de terceros países puedan viajar libremente por el territorio de los estados miembros durante períodos inferiores a tres meses.
- d) Medidas en materia de asilo.

LA INCORPORACIÓN DEL ACERVO SCHENGEN

Teniendo en cuenta que la finalidad del Acervo Schengen es hacer posible que la Unión Europea se convierta rápidamente en el espacio de libertad, seguridad y justicia deseado, éste se incorpora al marco institucional y jurídico de la UE. Se autoriza inmediatamente a 13 estados a establecer una cooperación reforzada en este ámbito. El Acervo Schengen pasa a ser Acervo de la Unión Europea y se integra judicial, jurisdiccional e institucionalmente.

Dicha integración tiene lugar con las siguientes características:

1. Aplicabilidad inmediata, como normativa UE a los 13 estados.
2. Refundación jurídica por unanimidad de la base jurídica del primer y tercer pilar. Pero hasta que no se produzca la decisión que atribuya una base jurídica UE, las disposiciones o decisiones Schengen se apoyarán en el tercer pilar. La importancia de esto radica en el carácter vinculante sin efecto directo de los actos del tercer pilar.
3. Las propuestas e iniciativas de desarrollo del Acervo Schengen deben realizarse *ratione materiae* según las disposiciones pertinentes de los tratados, aún cuando el Consejo no haya decidido la base jurídica UE correspondiente.

CONCLUSIONES

El Tratado de Amsterdam ha significado una refundación jurídica e institucional del Derecho Originario de la Unión.

El fenómeno de la circulación de personas y la supresión de controles fronterizos han sido reagrupados bajo el objetivo del espacio de libertad, seguridad y justicia.

Para ello se tomaron los actos dispersos de la Unión y, junto con los adelantos alcanzados en el marco de Schengen, se acogieron como Derecho de la Unión. Ello significó el movimiento del Acervo Schengen al primer pilar, correspondiente al Derecho Comunitario.

Adicionalmente se replanteó el tercer pilar, dedicado ahora exclusivamente al tema de la seguridad común.

Se han aprovechado así todos los logros conseguidos por Schengen, que se presentan ahora como permanentes e indefinidos, pero de manera paralela se fortalecen las medidas para garantizar que todo tenga lugar en un contexto de seguridad.

Estos movimientos implican que la Unión asume un compromiso mayor con uno de los objetivos que desde el principio se ha planteado: la libre circulación de personas entre los estado miembros.

A la luz de estas medidas es posible afirmar entonces que el Acuerdo y Convenio de Schengen sirvieron como laboratorio para implementar uno de los objetivos de la Unión y que, ahora, todos esos conocimientos adquiridos han sido encauzados nuevamente en el seno de la Unión, donde deben convertirse en un sólido punto de apoyo en los siguientes pasos que dé el proyecto europeo.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUERDO de Schengen. *Ministerio del Interior de España, Secretaría General Técnica*. [En Línea]. Disponible en: <http://www.mir.es/extranje/schengen/acuschen.htm> [último acceso: 8 de enero de 2004].
- BOIXAREU CARRERA, Angel, *El Tratado de Amsterdam, génesis y análisis sistemático de su contenido*. Barcelona, Patronat Catalá Pro Europa, 2000.
- EU Schengen Catalogue, External Borders Control, Removal and Readmission: Recommendations and Best Practices. *Council of the European Union*. Bruselas, General Secretariat, 2002.

- EU Schengen Catalogue, Schengen Information System, Sirene: Recommendations and Best Practices. *Council of the European Union*. Bruselas, General Secretariat, 2002.
- EU Schengen Catalogue, Issuing of Visa: Recommendations and Best Practices. *Council of the European Union*. Bruselas, General Secretariat, 2003.
- EU Schengen Catalogue, Police Co-operation: Recommendations and Best Practices. *Council of the European Union*. Bruselas, General Secretariat, 2003.
- GLOSARIO, *The European Union Online*. [En Línea]. Disponible en: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cig/g4000s.htm> [último acceso: 8 de enero de 2004].
- QUEL LÓPEZ, Javier, Análisis de las reformas en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el Tratado de Niza. *Revista de Derecho Comunitario* N° 9, 2001.
- SCHENGENER Übereinkommen und Schengener Durchführungübereinkommen. *Auswärtiges Amt Deutschland*. [En Línea]. Disponible en: http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/willkommen/einreisebestimmungen/schengen_html [último acceso: 8 de enero de 2004].
- THE SCHENGEN Acquis and Its Integration Into the Union. *Activities of the European Union, summaries of Legislation. The European Union Online* (20 de marzo de 2002). [En Línea]. Disponible en: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33020.htm> [último acceso: 8 de enero de 2004].
- TRATADO de la Unión Europea, tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario. *Biblioteca de Textos Legales*. Madrid, Tecnos, 1992 (novena edición, 2001).
- VALLE, Alejandro. La refundación de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: El espacio europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. *Revista de Derecho Comunitario* N° 3, 1998.
- VAN OUIRIVE, Lode, Historia del Acuerdo y el Convenio de Schengen. Centro de Relaciones Internacionales y Cooperación Internacional, *Revista Cidob d'afers Internacionals* (mayo-junio 2001). [En Línea]. Disponible en: <http://www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/53ouirive.html> [último acceso: 8 de enero de 2004].