

Asunto C-128/22**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

23 de febrero de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Tribunal de Primera Instancia Neerlandófono de Bruselas, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de febrero de 2022

Parte demandante:

NORDIC INFO

Parte demandada:

Belgische Staat (Estado belga)

Objeto del procedimiento principal

La demandante alega que el demandado incurrió en errores al dictar una prohibición de viaje no esencial como medida contra la propagación del coronavirus COVID-19, para lo cual utilizó una clasificación de los países por colores elaborada a partir de datos epidemiológicos. La demandante solicita que se le indemnice el daño que ha sufrido como organizadora de viajes a causa de la introducción y modificación de los códigos de colores.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

El órgano jurisdiccional remitente pregunta si una medida general nacional que impone una prohibición de entrada y salida a los ciudadanos de la Unión sobre la base de un código de colores elaborado a partir de datos epidemiológicos es compatible con los artículos 2, 4, 5, 27 y 29 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el

territorio de los Estados miembros (primera cuestión) y con los artículos 1, 3 y 22 del Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (segunda cuestión).

Fundamento jurídico: artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben interpretarse los artículos 2, 4, 5, 27 y 29 de la Directiva sobre ciudadanía 2004/38, que desarrollan los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, en el sentido de que no se oponen a la normativa de un Estado miembro (en el caso de autos, derivada de los artículos 18 y 22 del Ministerieel Besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken —Orden Ministerial de 30 de junio de 2020 por la que se establecen medidas urgentes para limitar la propagación del coronavirus COVID-19—, tras su modificación por, respectivamente, los artículos 3 y 5 de la Orden Ministerial de 10 de julio de 2020) que, mediante una medida de alcance general:

– impone a los ciudadanos belgas y a los miembros de sus familias, así como a los ciudadanos de la Unión que residen en territorio belga y a los miembros de sus familias, la prohibición de principio de salir de Bélgica para realizar viajes no esenciales a países de la UE y del espacio Schengen que estén coloreados en rojo según un código de colores elaborado a partir de datos epidemiológicos;

– impone a los ciudadanos de la Unión no belgas y a los miembros de sus familias (ya tengan o no un derecho de residencia en el territorio belga) restricciones de entrada (tales como cuarentenas y pruebas) para viajes no esenciales a Bélgica desde países de la UE y del espacio Schengen que están coloreados en rojo según un código de colores elaborado a partir de datos epidemiológicos?

2. ¿Deben interpretarse los artículos 1, 3 y 22 del Código de fronteras Schengen en el sentido de que no se oponen a la normativa de un Estado miembro (en el caso de autos, derivada de los artículos 18 y 22 de la Orden Ministerial de 30 de junio de 2020 por la que se establecen medidas urgentes para limitar la propagación del coronavirus COVID-19, tras su modificación, respectivamente, por los artículos 3 y 5 de la Orden Ministerial de 10 de julio de 2020) que impone una prohibición de salida para realizar viajes no esenciales desde Bélgica a países de la UE y del espacio Schengen y una prohibición de entrada a Bélgica desde dichos países, que no solo puede ser controlada y sancionada, sino que también puede ser ejecutada de oficio por el ministro, el alcalde y el comandante de policía?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros: artículos 2, 4, 5, 27 y 29

Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen): artículos 1, 3 y 22

Comisión Europea, COVID-19: Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales [C(2020) 1753 final], de 16 de marzo de 2020 (DO 2020, C 86 I, p. 1)

Comisión Europea — Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2021, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras, de 14 de diciembre de 2021 [C(2021) 891 final]

TFUE: artículos 20 y 21

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Ministerieel Besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (Orden Ministerial de 30 de junio de 2020 por la que se establecen medidas urgentes para limitar la propagación del coronavirus COVID-19), en su versión modificada por los artículos 3 y 5 de la Orden Ministerial de 10 de julio de 2020: artículos 18 y 22

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En el marco de las medidas urgentes dirigidas a limitar la propagación del coronavirus COVID-19, el demandado dictó una prohibición de viajes no esenciales desde y con destino a Bélgica, para lo cual se hizo uso, a partir del 12 de julio, de una clasificación por colores que dividía a los países en rojo, naranja o verde en función de su situación epidemiológica. El color verde significaba que se podía viajar sin restricciones especiales. El naranja suponía que se desaconsejaba viajar al país en cuestión y se instaba a pasar una cuarentena y a someterse a una prueba al regreso, pero no se obligaba a ello. El color rojo significaba que estaba prohibido viajar a ese país y los viajeros, a su vuelta, debían pasar una cuarentena y someterse a pruebas obligatorias. En caso de incumplimiento de estas medidas, el Decreto también preveía la adopción de medidas de control y sancionadoras que

podían ejecutar de oficio el minister van Binnenlandse Zaken (Ministro de Interior), el burgemeester (alcalde) y el politiecommandant (comandante de policía).

- 2 La demandante es una empresa de viajes que organiza, entre otros, viajes a Suecia. Desde el 12 de julio de 2020, a Suecia se le asignó el color rojo, según la clasificación por colores antes mencionada. A continuación, la demandante anuló todos los viajes previstos desde Bélgica a Suecia para la temporada de verano, informó de ello a los viajeros que ya se encontraban en el país y les prestó asistencia.
- 3 El 15 de julio de 2020, el código de color asignado a Suecia pasó a ser naranja, por lo que volvía a ser posible viajar a este país.
- 4 La demandante alega que el demandado incurrió en errores al adoptar la normativa controvertida y reclama ante el órgano jurisdiccional remitente una indemnización por el daño que supuestamente ha sufrido como consecuencia de la introducción y modificación de los códigos de colores.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 5 La **demandante** alega que el demandado incurrió en errores al adoptar una medida general y no individualizada que obstaculizaba la entrada y salida de los ciudadanos de la Unión. Para ello invoca una serie de motivos, dos de los cuales guardan relación con el Derecho de la Unión.
- 6 Mediante su primer motivo, aduce que la medida es contraria a la Directiva 2004/38. En particular, sostiene que la prohibición de salida impuesta a los ciudadanos de la Unión y a sus familias es contraria a esta Directiva, y que la prohibición general de entrada a los ciudadanos de la Unión no belgas —sin individualizarlos— es contraria a los artículos 27 a 31 de la citada Directiva.
- 7 Mediante su segundo motivo, la demandante alega que en virtud de la normativa adoptada por el demandado se ha introducido un control en las fronteras interiores que infringe los criterios establecidos en los artículos 25 a 30 del Código de fronteras Schengen, pues dicho Código no menciona la salud pública como una causa de justificación para restablecer temporalmente los controles fronterizos. Además, aduce que los controles fronterizos previstos mediante el ejercicio de una competencia de policía tienen el mismo efecto que las inspecciones fronterizas, lo cual resulta contrario al artículo 23, letra a), del Código de fronteras Schengen.
- 8 En cuanto atañe al primer motivo, el **demandado** alega que la libre circulación de los ciudadanos no tiene carácter absoluto y que es posible restringir los derechos derivados de la misma por razones de salud pública. Estas restricciones constituyen, según el demandado, una práctica aceptada desde hace largo tiempo, y remite en este contexto a la normativa relativa al certificado COVID 19 digital de la UE, al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales y al principio de cautela recogido en la Carta Social Europea. En cuanto atañe específicamente al derecho de salida, el demandado invoca también el artículo 2, apartados 2 y 3, del Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH») y el artículo 12, apartados 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo cuales, a su juicio, le permiten imponer restricciones, a la vista de la necesidad de proteger la salud pública. Sostiene que la Comisión Europea ha «fomentado» la introducción de restricciones del derecho de salida en sus Directrices de 16 de marzo de 2020. En cuanto atañe específicamente al derecho de entrada, el demandado se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en su opinión —en observancia de los principios de no discriminación y de proporcionalidad— permite establecer restricciones de la libre circulación en el marco de la observancia del orden o de la seguridad públicos (lo cual comprende también la pandemia del virus), así como a los artículos 27 y 29 de la Directiva 2004/38, que, en su opinión, constituyen el fundamento jurídico expreso para introducir una restricción general del derecho de entrada.

- 9 En lo tocante al segundo motivo, el demandado reconoce que el restablecimiento de los controles fronterizos está sujeto a las restricciones previstas en el Código de fronteras Schengen y que no se menciona expresamente la salud pública como causa de justificación, pero sostiene que la salud pública sí es uno de los objetivos que subyacen al Código de fronteras Schengen. El demandado sostiene que la normativa está justificada desde el punto de vista del principio de cautela y de la salvaguardia del orden público y de la seguridad nacionales. A su juicio, esta tesis se encuentra su respaldo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las Directrices de la Comisión Europea de 16 de marzo de 2020 y en la constatación de que la competencia de la UE en materia de salud pública es solo complementaria y de apoyo.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

Cuestión 1

- 10 El órgano jurisdiccional remitente considera que la introducción del Decreto ha dado lugar a una restricción del derecho de entrada y de salida de los ciudadanos de la Unión en cuanto que estaba prohibido, en virtud del código de colores elaborado, viajar a un país «rojo» y se imponía a los viajeros requisitos (tales como cuarentenas y pruebas) para entrar desde un país rojo. En su motivación relativa a la formulación de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente señala que no encuentra en el Derecho de la Unión una respuesta concluyente sobre la causa de justificación correcta de tal restricción general.
- 11 El órgano jurisdiccional remitente examina en primera instancia si el demandado podía apoyarse en la Directiva 2004/38 para establecer esta normativa. Cita los

artículos 27 y 29 de la Directiva 2004/38, que forman parte del capítulo relativo a las limitaciones del derecho de entrada por razones, entre otras, de salud pública. El artículo 27 establece los principios generales y el artículo 29 se titula «Salud pública».

- 12 Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente señala que el ámbito de aplicación del artículo 27 de la Directiva 2004/38 es más amplio y que también comprende la salida, al utilizar la expresión «libertad de circulación». A este respecto, invoca también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se aplican las restricciones del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38 a una situación que queda comprendida en el derecho de salida.¹ Por consiguiente, el apartado 1 del artículo 27 permite imitaciones a los viajes de entrada y salida y señala también la «salud pública» como justificación para ello.
- 13 Ahora bien, las partes dan por cierto que los artículos 27 y 29 de la Directiva 2004/38 deben interpretarse de forma conjunta, por lo que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 29 es aplicable únicamente al supuesto de entrada. Respecto a los apartados 2 y 3 del artículo 29, de su tenor se desprende que versan únicamente sobre la entrada, si bien en el apartado 1 también utiliza la expresión «libertad de circulación».
- 14 En el caso de una interpretación estricta del artículo 29, apartado 1, en la que se parta de que el artículo es aplicable únicamente a la entrada, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 29, apartado 1, y el artículo 27, apartado 1, deben interpretarse de forma conjunta, o bien si se trata de dos causas de justificación autónomas, de suerte que el artículo 27, apartado 1, bastará por sí solo para justificar el establecimiento de restricciones a la salida por razones de salud pública.
- 15 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si un Estado miembro puede adoptar una medida general como el Decreto controvertido sobre la base de los artículos 27, apartado 1, y 29, apartado 1, de la Directiva 2004/38. Esta duda persistirá tanto en el caso de que se sostenga que el artículo 27 puede restringir los derechos de entrada y de salida con la salud pública como causa de justificación, como en el caso de que dicho artículo deba interpretarse conjuntamente con el artículo 29, apartado 1, que podrá, entonces, restringir únicamente el derecho de entrada de los ciudadanos de la Unión no belgas o bien la entrada de nacionales de otros Estados miembros y la salida de ciudadanos de la Unión.
- 16 En el caso de que el demandado no pueda invocar la Directiva 2004/38 para restringir el derecho de entrada y de salida mediante una medida general por razones de salud pública, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si tal restricción es posible al amparo del Tratado FUE y/o de un principio general del Derecho de la Unión.

¹ Sentencias de 10 de julio 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396), y de 17 de noviembre de 2011, Aladzhev (C-434/10, EU:C:2011:750) y Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749).

- 17 Por cuanto se refiere a la existencia de tal principio general del Derecho, en opinión del órgano jurisdiccional remitente se suscita la cuestión de si un Estado miembro, en el contexto, por ejemplo, del artículo 168 TFUE, apartado 2, y/o del artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con independencia de lo dispuesto en la Directiva 2004/38 y de que dicha Directiva tenga o no un carácter plenamente armonizador, puede imponer restricciones al derecho de entrada y de salida por razones de salud pública en la medida en que, evidentemente, no sean discriminatorias y respeten el principio de proporcionalidad. Dicho principio permitiría al Estado miembro —en la medida en que no pueda hacerlo sobre la base de los artículos 27 a 30 de la Directiva 2004/38— adoptar, como excepción a artículos 4, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 2004/38, una medida general no discriminatoria que restrinja los derechos de entrada y de salida siempre que persiga un objetivo legítimo y constituya una medida adecuada y necesaria para realizar el objetivo perseguido.

Cuestión 2

- 18 El restablecimiento de los controles fronterizos está sujeto a determinadas restricciones en el Código de fronteras Schengen, en el que no se menciona expresamente a la salud pública como una de las causas de justificación del establecimiento de controles en las fronteras interiores. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, en tiempos de crisis, una enfermedad contagiosa puede equipararse a una amenaza para el orden público o la seguridad interior en el sentido de los artículos 23 *bis*, letra a), y 25 del Código de fronteras Schengen, de suerte que sea posible, por tal motivo, restablecer el control en las fronteras interiores y ampliar las competencias de policía.
- 19 El órgano jurisdiccional se remite a las Directrices de 16 de marzo de 2020, de las que se desprende que los Estados miembros pueden restablecer temporalmente los controles fronterizos por razones de orden público o seguridad interior. Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente no considera que el tenor de estas Directrices es una confirmación expresa de que la Comisión vea en la pandemia una razón de orden público que puede justificar el restablecimiento de los controles en las fronteras interiores, sino un recuerdo de la obligación de notificación conforme al Código de fronteras Schengen en el caso de que se establezcan controles en las fronteras interiores.
- 20 Además, el órgano jurisdiccional remitente cita también una reciente propuesta de la Comisión de modificación del Código de fronteras Schengen, que pretende sustituir el artículo 23 *bis*, letra a), del citado Código, permitiendo el ejercicio de las competencias de policía en caso de propagación de una enfermedad infecciosa con potencial epidémico. A la luz de la interpretación de las normas controvertidas en el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente formula dos objeciones en relación con esta propuesta. En primer lugar, se pregunta si dicha propuesta introduce una restricción adicional a una libertad que no puede aplicarse en el pasado, o bien persigue introducir una norma que aclare lo que ya se aplicaba en el pasado. En segundo lugar, dicha propuesta califica una situación

concreta de salud pública como de «orden público», mientras que una situación idéntica, conforme a la Directiva 2004/38, parece quedar comprendida en una categoría distinta de «salud pública».

DOCUMENTO DE TRABAJO