

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GIUSEPPE TESAURO  
presentadas el 21 de febrero de 1991 \*

*Señor Presidente,  
Señores Jueces,*

1. Mediante el presente recurso la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de los Países Bajos, al mantener en vigor y aplicar una legislación con arreglo a la cual puede obligarse a los nacionales de un Estado miembro a responder a las preguntas de los funcionarios encargados de la vigilancia de las fronteras relativas al objeto y a la duración de su viaje así como a los medios económicos de que disponen para efectuarlo, antes de que se les autorice a entrar en territorio neerlandés, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 68/360/CEE<sup>1</sup> y 73/148/CEE<sup>2</sup> y en virtud del párrafo segundo del artículo 5 y de la letra c) del artículo 3, así como de los artículos 48, 52 y 59 del Tratado CEE.

2. El derecho de entrada de los extranjeros y la vigilancia de las fronteras se rigen en los Países Bajos por la *Vreemdelingenwet* (Ley sobre los extranjeros) de 13 de enero de 1965 y por el *Vreemdelingenbesluit* (Decreto sobre los extranjeros) de 19 de septiembre de 1966, cuyo artículo 23 dispone:

«1. Si así se lo requiriese un funcionario encargado de la vigilancia de fronteras, los extranjeros que entren en los Países Bajos estarán obligados:

- a) A presentar y entregar el documento de que dispongan para pasar la frontera.
- b) A proporcionar datos sobre la finalidad y la duración de su estancia en los Países Bajos.
- c) A mostrar de qué medios disponen para permanecer en los Países Bajos.

2. [...]

3. Lo dispuesto en el inicio del apartado 1 y en la letra c) no será de aplicación a los nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Europea que busquen empleo.»

La Comisión se interesó por tal normativa a consecuencia de una denuncia presentada por un nacional alemán que, interrogado por las autoridades fronterizas sobre el propósito de su viaje, después de haber señalado que no estaba obligado a responder, aseguró que disponía de sólo 5 DM, por lo que se le negó la entrada en el territorio neerlandés.

\* Lengua original: italiano.

1 — Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88).

2 — 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 (DO L 172, p. 14; EE 06/02, p. 132).

3. Antes de examinar las alegaciones de las partes, me parece oportuno precisar que, como la propia Comisión ha querido subrayar, la infracción de la normativa comunitaria que se imputa a los Países Bajos se refiere exclusivamente a los controles personales *no* motivados por razones de orden público, de seguridad y salud públicas, a los que somete a los nacionales de la Comunidad en la frontera neerlandesa. Queda excluido también del objeto del litigio el control de equipaje y otras mercancías. Además, el recurso se refiere sólo al derecho de entrada y de permanencia, y no al derecho de residencia en el territorio neerlandés.

4. El razonamiento desarrollado por la demandante parte de la comprobación de que en la práctica todos los ciudadanos de los Estados miembros son titulares de derechos en virtud del Tratado y que por lo tanto existe en favor de tales personas, cuando se presentan en la frontera provistas de un documento de identidad o de un pasaporte, una presunción de que son titulares de un derecho de entrada y de permanencia.

Por otra parte, el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 68/360 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 73/148 obligan a los Estados miembros a admitir en su territorio a las personas a las que se aplican dichas Directivas, con la mera presentación de un documento de identidad o de un pasaporte válidos.

Sin embargo, y a pesar de que las citadas disposiciones no sancionan explícitamente la prohibición de formular a los nacionales de un Estado miembro, en el momento de atravesar la frontera, preguntas distintas de las relativas a los documentos de identidad, resulta evidente, según la Comisión, que interrogar a tales personas con el propósito de

comprobar si son titulares de un derecho de entrada y de permanencia es incompatible con el principio fundamental de la libre circulación de personas establecido por la letra c) del artículo 3 del Tratado, principio que constituye el fundamento de ambas Directivas.

5. Por su parte, el Gobierno neerlandés, después de señalar, sin verse contradicho en tal extremo por la parte demandante, que los controles controvertidos se desarrollan ocasionalmente y no de manera sistemática, subraya que la condición de ciudadano de un Estado miembro no concede automáticamente el derecho de entrada y de permanencia en el territorio de los demás Estados, ya que al menos existe una categoría de ciudadanos comunitarios, los económicamente inactivos, que no son titulares, según la normativa comunitaria actualmente vigente, de un derecho autónomo de entrada y de permanencia.

La parte demandada mantiene que las dos Directivas invocadas por la Comisión se aplican a las personas que ya son titulares de un derecho de permanencia en virtud del Tratado y del Derecho derivado; precisamente es esta circunstancia la que deben poder comprobar las autoridades fronterizas, si bien deben hacerlo de un modo que no se contravenga, de hecho o de derecho, el principio comunitario de la libre circulación de personas.

6. Como se ve, la cuestión planteada no puede resolverse exclusivamente según la interpretación de las disposiciones específicas recogidas en las dos citadas Directivas, sino que se refiere de un modo más general a la valoración del propio alcance del principio de la libre circulación de personas y de los límites correlativos que el Derecho comuni-

tario impone a las facultades de control que tienen las autoridades nacionales.

En este sentido es necesario señalar previamente que el artículo 48 del Tratado, relativo a la libre circulación de trabajadores, y los artículos 52 y 59, relativos a la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios en el interior de la Comunidad, así como las disposiciones del Derecho derivado adoptado en esta materia, desarrollan el principio fundamental sancionado por la letra c) del artículo 3 del Tratado a cuyo tenor «[...] la acción de la Comunidad llevará consigo [...] la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas [...]».<sup>3</sup>

El Acta Unica ha reforzado este objetivo, al insertar en el Tratado CEE el artículo 8 A, a cuyo tenor el mercado interior «[...] implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de [...] personas [...] estará garantizada [...]».

Además, y como el propio Tribunal de Justicia ha tenido numerosas ocasiones de subrayar, el derecho que tienen los ciudadanos de un Estado miembro a entrar en el territorio de otro Estado miembro y a permanecer en él a los efectos permitidos por el Tratado deriva directamente del propio Tratado o, según los casos, de las disposiciones adoptadas para su aplicación.<sup>4</sup>

7. Más en particular, además de las citadas disposiciones del Tratado, es preciso men-

cionar, para delimitar mejor el contexto normativo en el que se inscribe el litigio, el Reglamento (CEE) n° 1612/68,<sup>5</sup> relativo a la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena, que extiende el derecho de permanencia a los familiares del trabajador así como a las personas que buscan un empleo; la citada Directiva 68/360, que armoniza las disposiciones administrativas que regulan el derecho de entrada y de permanencia de los trabajadores por cuenta ajena y de sus familias, y el Reglamento (CEE) n° 1251/70,<sup>6</sup> que concede al trabajador el derecho a permanecer, una vez jubilado o en situación de incapacidad laboral permanente, en el territorio de otro Estado miembro, derecho ampliado también a su familia.

El equivalente de la Directiva 68/360, por lo que respecta al derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios, es la Directiva 73/148, que constituye el texto básico en que se basa el derecho de permanencia de los familiares de los trabajadores por cuenta propia. El derecho a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber desarrollado en el mismo una actividad es concedido a los trabajadores por cuenta propia y a sus familiares por la Directiva 75/34/CEE.<sup>7</sup>

Además debe recordarse que, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los turistas están comprendidos en el ámbito de aplicación del Tratado como destinatarios de servicios.<sup>8</sup>

5 — Reglamento (CEE) n° 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).

6 — Reglamento (CEE) n° 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo (DO L 142, p. 24; EE 05/01, p. 93).

7 — Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, 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 L 14, p. 10; EE 06/01, p. 183).

8 — Sentencias de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195), apartado 15, y de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartado 16.

3 — Sentencia de 9 de julio de 1976, Watson (118/75, Rec. p. 1185), apartado 16.

4 — Sentencias de 3 de julio de 1980, Pieck (157/79, Rec. p. 2171), apartado 4, y de 14 de julio de 1977, Sagulo (8/77, Rec. p. 1495), apartado 4.

8. De todo lo dicho resulta que, aun prescindiendo de las Directivas más recientes adoptadas para conceder, con determinados requisitos, el derecho de permanencia a todos los ciudadanos de la Comunidad,<sup>9</sup> el Derecho comunitario ya reconoce actualmente, en diversos conceptos, un derecho de acceso y permanencia a la práctica totalidad de las personas que tienen la condición de nacionales de un Estado miembro. Dejando aparte el supuesto de una persona que se traslada a otro Estado para ejercer en él su propia actividad, las hipótesis que pueden plantearse son de lo más diverso: de hecho uno puede trasladarse en busca de trabajo, para consultar a un profesional, para dar un paseo e ir a un restaurante o, incluso, sin disponer siquiera de medios de pago, simplemente para visitar comercios a los que volverá posteriormente para realizar compras, no pudiéndose excluir en este último caso, por el mero hecho de que no pague nada inmediatamente, que la persona en cuestión sea comprador de bienes o destinatario de servicios.

En tal contexto, la pretensión del Gobierno neerlandés de querer verificar en la frontera, aunque no sea de modo sistemático, si un nacional de un Estado miembro está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria y es titular por lo tanto de un derecho de entrada, resulta ilusoria o, en cualquier caso, puede crear graves obstáculos a la libre circulación de personas. Tal comprobación no tendría de hecho ningún sentido si las autoridades de las fronteras debieran basar su propio control

exclusivamente sobre las respuestas proporcionadas por el interesado, ya que, como se ha visto, cualquier afirmación podría justificar la entrada de la persona interrogada. Y por otra parte, cuando los funcionarios encargados de los controles exigiesen al nacional comunitario que demostrase o al menos hiciera creíbles sus propias afirmaciones, los obstáculos que ello supondría serían desproporcionados y tal práctica estaría en evidente contradicción con la normativa que pretende, por el contrario, facilitar, a través de la simplificación de los controles, la libre circulación de personas.

9. A ello se añade que el propio examen textual de ambas Directivas en cuestión pone de manifiesto cómo el legislador comunitario pretendió distinguir el derecho de entrada al territorio del Estado miembro del derecho a residir en dicho Estado.

Como ya subrayó el Abogado General Sr. Warner en sus conclusiones del asunto Pieck,<sup>10</sup> el artículo 3 de la Directiva 68/360 (y la misma consideración puede hacerse respecto al correspondiente artículo 3 de la Directiva 73/148) contiene en sí mismo una aparente contradicción: se refiere, en efecto, únicamente a las personas a las que se aplica la Directiva, pero obliga a los Estados miembros a permitir su entrada en el propio territorio con la mera exhibición de un documento de identidad o de un pasaporte válidos, documentos que, de por sí, no prueban que su titular forme parte de las personas a las que se aplica la Directiva.

Frente a tal disposición sólo existen dos alternativas: considerar que en el artículo 3

9 — Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26); 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 (DO L 180, p. 28), y Directiva 90/366/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO L 180, p. 30). Las tres Directivas se adoptaron en virtud del artículo 235 del Tratado; el plazo impuesto a los Estados miembros para adoptar las disposiciones necesarias para su ejecución finaliza el 30 de junio de 1992.

10 — Sentencia de 3 de julio de 1980, Pieck, antes citada.

está implícito que el interesado debe poder demostrar que es titular de un derecho de entrada en virtud de la normativa comunitaria, o considerar que los autores de la Directiva pensaron que, salvo excepciones justificadas por razones de orden público, de seguridad o de salud públicas, los Estados miembros deben permitir a los nacionales de la Comunidad el acceso a su propio territorio con la mera verificación de su condición de nacionales, dejando para más adelante controles adicionales.

Las razones que, según el Abogado General Sr. Warner, favorecen esta última solución son esencialmente dos: ante todo la circunstancia de que, en virtud de los artículos 4 y 8 de la Directiva 68/360 (lo mismo vale para el artículo 4 de la Directiva 73/148), hasta el momento en que el interesado pide un permiso de residencia no está obligado a aportar la prueba de que está comprendido en el ámbito de aplicación de la norma y, en segundo lugar, la consideración de que los autores de la Directiva, conscientes del amplio alcance del principio de la libre circulación de personas, no pudieron pretender hacer más difícil el cruce de las fronteras internas de la Comunidad aumentando los controles.

10. Por otra parte, me parece que este razonamiento, que comparto plenamente, subyace en la motivación de la reciente sentencia dictada en el asunto Comisión/Bélgica,<sup>11</sup> en la cual el Tribunal de Justicia, tras subrayar que «el único requisito previo al que los Estados miembros pueden condicionar el derecho de entrada en su territorio a las personas a que se refieren las Directivas arriba indicadas es la presentación de

una tarjeta de identidad o de un pasaporte en vigor», consideró que los controles relativos a la posesión del permiso de residencia no eran contrarios al Derecho comunitario, habida cuenta del hecho, en mi opinión esencial, de que tales controles, realizados de modo esporádico, no constituían en aquel supuesto un requisito para entrar en el territorio belga.

11. Antes de concluir quisiera subrayar, con el propósito de precisar mejor el alcance de mis afirmaciones, un aspecto específico de la problemática planteada por el presente asunto, es decir, la facultad de la autoridad encargada de los controles fronterizos de formular preguntas a los nacionales de los Estados miembros por razones de orden público, de seguridad y de salud públicas (véanse artículo 10 de la Directiva 68/360 y artículo 8 de la Directiva 73/148).

La cuestión ha sido ampliamente debatida en la vista y por otra parte el Gobierno del Reino Unido, que ha intervenido en este asunto en apoyo de la parte demandada, ha señalado en particular que tales preguntas pueden formularse legítimamente cuando sea necesario determinar si el documento exhibido es válido o si la persona que lo muestra es su legítimo titular.

12. Aceptando que el supuesto planteado por el Gobierno británico constituye el arquetipo de las situaciones en las que la autoridad competente tiene no sólo la facultad sino también, a mi juicio, el deber de realizar las necesarias comprobaciones, me parece que, aun prescindiendo de tales supuestos extremos, los funcionarios encargados de los controles fronterizos pueden también formular preguntas a personas cuya con-

11 — Sentencia de 27 de abril de 1989 (321/87, Rec. p. 997), apartados 11 a 15.

ducta dé lugar a sospechas o, en cualquier caso, ante circunstancias de particular alarma para la seguridad pública.

A este respecto debe señalarse, no obstante, que si bien «las circunstancias específicas que podrían justificar la aplicación del concepto de orden público pueden variar de un país a otro y de una época a otra y que por ello es necesaria, a este respecto, una cierta discrecionalidad de las autoridades nacionales competentes con los límites que imponen el Tratado y las normas adoptadas para su aplicación» (*traducción provisional*),<sup>12</sup> es cierto que, como también ha declarado el Tribunal de Justicia recientemente, «la reserva que contempla el Tratado CEE en cuanto a la libre circulación de personas en relación con el orden, la seguridad y la salud públicas debe entenderse no como un requisito previo que se exige para la adquisición del derecho de entrada y de residencia, sino como una posibilidad de imponer restricciones al ejercicio de un derecho que deriva directamente del Tratado, en determinados casos y siempre que exista una justificación apropiada. Por lo tanto, no justifica medidas administrativas que, de manera general, exijan en la frontera otras formalidades que la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte en vigor».<sup>13</sup>

De ello se sigue, en primer lugar, que la propia exigencia de información motivada

por razones de tutela del orden o de la seguridad pública deberá estar justificada por circunstancias específicas, y, en segundo lugar, que corresponderá a las autoridades nacionales, cuando consideren que deben denegar el acceso a su territorio de un nacional comunitario, justificar concretamente la adopción de tal medida en relación con el comportamiento personal del individuo en cuestión,<sup>14</sup> teniendo presente que «en la medida en que puede justificar determinadas restricciones a la libre circulación de personas amparadas por el Derecho comunitario, el recurso al concepto de orden público por las autoridades nacionales requiere en cualquier caso, además de la perturbación del orden social que implica cualquier infracción de la ley, la existencia de una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad» (*traducción provisional*).<sup>15</sup>

13. A la luz de las anteriores consideraciones estimo que la normativa neerlandesa no es conforme con las Directivas 68/360 y 73/148; por el contrario, no se ha puesto de manifiesto que el Reino de los Países Bajos haya violado específicamente las disposiciones del Tratado a las que se refiere la Comisión en las pretensiones de su recurso, normas que, por otra parte, no han sido expresamente invocadas por la demandante durante la fase administrativa previa.

12 — Sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1997), apartado 34, y de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1337), apartado 18.

13 — Sentencias de 27 de abril de 1989, Comisión/Bélgica, apartado 10, y de 3 de julio de 1980, Pieck, apartado 9, antes citadas.

14 — Véanse artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de interés público, seguridad y salud públicas (DO L 56, p. 850; EE 05/01, p. 36); sentencias de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille (asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665), apartado 11; de 8 de abril de 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497), apartados 45 a 48, y de 26 de febrero de 1975, Bonsignore (67/74, Rec. p. 297), apartado 6.

15 — Sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, apartado 35, antes citada; de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille, apartado 8, antes citada, y de 28 de octubre de 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219), apartados 26 a 28.

Por lo tanto propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 68/360/CEE y 73/148/CEE al mantener en vigor y al aplicar una legislación con arreglo a la cual puede obligarse a los nacionales de un Estado miembro a responder a las preguntas de los funcionarios encargados de la vigilancia de las fronteras relativas al objeto y a la duración de su viaje así como a los medios económicos de que disponen, antes de que se les autorice a entrar en territorio neerlandés.
- 2) Condene en costas a la parte demandada.
- 3) Declare que la parte coadyuvante cargará con sus propias costas.