

TERRITORIO, INTEGRIDAD TERRITORIAL Y FRONTERAS DEL ESTADO EN LA UNIÓN EUROPEA

Araceli Mangas Martín

Catedrática de Derecho Internacional Público y
Relaciones Internacionales
Universidad Complutense de Madrid

Académica de Número de la Real Academia de
Ciencias Morales y Políticas de España

Conferencia pronunciada el 22 de enero de 2016 en el Aula Magna del Rectorado de la
Universidad de León con motivo de la Festividad de San Raimundo de Peñafort

1. Territorio ¿de la Unión o de los Estados miembros? – 2. Territorio y ámbito de aplicación territorial
del derecho de la Unión – 3. Fronteras interiores y exteriores – 4. Respeto y defensa de la integridad
territorial del estado

1. TERRITORIO ¿DE LA UNIÓN O DE LOS ESTADOS MIEMBROS?

Uno de los errores más comunes en el que incurren políticos, medios de comunicación y opinión pública al enjuiciar acciones concretas o de conjunto de la Unión Europea (en adelante, UE) es utilizar un lenguaje y perspectiva estatalista. Así, en especial, se confunde la limitada, concreta y expresa competencia y actuación de la UE con la propia de un Estado soberano que tiene la plenitud de poderes generales. En ese error se tropieza al enjuiciar tanto las acciones como las inhibiciones de la UE –en el sentido tanto del deber de abstenerse por no poseer la competencia como de inacción voluntaria, a veces torpe y poco responsable–.

El territorio es uno de los tres elementos clásicos de la creación y permanencia de un Estado (junto a la población y la organización política dotada de soberanía); es, sin duda, un elemento constitutivo e identificador del Estado hasta el punto de ser comúnmente aceptado que el Estado es un sujeto o corporación de base territorial (M. Hauriou, Sereni...).

Aunque los Estados no son los únicos sujetos de base territorial, es incontrovertido que las organizaciones internacionales intergubernamentales no son sujetos de base territorial, sino de carácter funcional. Disponen de sedes y celebran acuerdos de sede con el Estado anfitrión para el reconocimiento de unos derechos específicos en sus sedes y lugares de trabajo, ya sean fijas, ya sean para reuniones específicas y esporádicas o permanentes.

La Unión no tiene territorio; por tanto, no posee ese elemento constitutivo de la existencia de un Estado; tiene sedes para sus instituciones y organismos en varios Estados miembros¹. Todos los tratados constitutivos de organizaciones internacionales poseen un *ámbito espacial de aplicación de sus normas* ligado al territorio de sus Estados miembros.

El territorio, en consecuencia, es un elemento constitutivo de la existencia de un Estado e identificador de éste frente a otros sujetos internacionales². El territorio forma parte de la identidad nacional que merece ser respetada.

Los dos grandes tratados (Tratado de la UE y Tratado de Funcionamiento de la UE, en adelante TUE y TFUE) se refieren siempre al territorio de los Estados miembros o a su integridad territorial, con dos excepciones que deben ser contextualizadas. El Tratado, en especial el TFUE, distingue actividades o situaciones en un Estado miembro y las que tienen lugar en el territorio de otro Estado miembro o en el territorio de Estados terceros³. Pura lógica y terminología iusinternacionalista.

En efecto, hay dos excepciones en las que los redactores de los tratados, inconsciente o subliminalmente, se salen del marco de la estatalidad individualizada de sus miembros para deslizarse con dos referencias chocantes a la “integridad” (de la UE) o al “territorio de la Unión”:

¹ Art. 341 TFUE y Protocolo sobre la fijación de las sedes de las instituciones y de determinados órganos, organismos y servicios de la UE.

² Ziller, J., “The European Union and the territorial scope of European territories”, (2007) 38 *Victoria University of Wellington Law Review* 51, y en <http://www.upf.pf/IMG/pdf/05-ziller.pdf>.

³ Así, se utilizan expresiones muy repetidas y diversas: “en el territorio de los Estados miembros”, “en el territorio de otro Estado miembro”, “en el territorio de uno de los Estados miembros”, “que residan legalmente en su territorio” [de un Estado miembro], “de admisión en su territorio” [de un Estado miembro], “Estados miembros cuyo territorio resulte afectado”, “a través del territorio de uno o varios Estados miembros”, “productos exportados al territorio de uno de los Estados”, “normas de procedimiento civil vigentes en el Estado en cuyo territorio se lleve a cabo”, “ámbito de aplicación territorial de los Tratados” [para referirse al capital art. 52 TUE], “territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro”.

Tales expresiones pueden verse en el TUE, art. 43 y 52; en el TFUE, art. 20, 21, 45, 48, 49, 50, 79, 88, 89, 91, 111, 172, 222, 299, 343, 355; en la Carta de los Derechos Fundamentales, art.15 y 45; en el art. 27.1 Convenio de Schengen “en el territorio de una Parte contratante”...

- en el art. 21.2 del TUE se afirma que “La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de: a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e *integridad*; [...]

- y en el art. 153.1. del TFUE: “Para la consecución de los objetivos del artículo 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: [...] g) las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente *en el territorio de la Unión*; [...] (cursivas añadidas).

Salvo estas dos excepciones explicadas y contextualizadas⁴, las referencias al “territorio de la UE” (una metonimia) que escuchamos a políticos y altos cargos de la UE, medios de comunicación y lenguaje popular deben ser siempre utilizadas con el valor convenido de que el territorio de la Unión no es otro que el territorio de *cada Estado miembro* en el que se aplican los Tratados (en consonancia con los art. 52 TUE y 355 TFUE).

No hay, pues, propiamente un territorio de la Unión sino un ámbito espacial o territorial de aplicación de los Tratados y de sus normas derivadas.

2. TERRITORIO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL DEL DERECHO DE LA UNIÓN

El territorio de cada Estado miembro no está delimitado o descrito por los Tratados de la UE sino por sus normas internas y por los tratados con Estados vecinos, sean o no miembros de la UE.

Cuando un Estado se adhiere a la UE ingresa con todo su territorio reconocido internacionalmente en el momento de la adhesión, salvo que las partes establezcan otra cosa (art. 29 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de

⁴ En ambos preceptos se dan contextos confusos aunque ligeramente distintos entre sí. El art. 21 es el precepto de cabecera de la acción exterior de la UE y su propósito es ejercer y defender su acción política como ente autónomo y, por ello, se refiere a la independencia de la UE como ente con capacidad para defender sus percepciones e intereses colectivos en las relaciones exteriores, tales como su propia estabilidad e integridad frente a actuaciones desestabilizadoras que los puedan amenazar. La mejor defensa de un ente jurídico-político internacional, como es la UE, es una sabia acción exterior. En ese contexto hay que entender ese art. 21: con su acción exterior de conjunto defiende la integridad de los elementos de la organización, teniendo cuidado de no adjetivarla como *territorial* de la UE. Por el contrario, el art. 153.1.g) TFUE, al aludir a un supuesto “territorio de la Unión” en el marco de la política social (art. 151), debe circunscribirse a ese contexto en el que las condiciones de permanencia y laborales de los trabajadores de terceros Estados, admitidos en (el territorio) del cualquier Estado miembro, tendrán una regulación europea complementaria a la de los Estados miembros. Esa reducción tiene más de elipse que de afirmación intencionada de atribuir un elemento territorial propio de la UE.

forma práctica y congruente el art. 52 del TUE). Por ello, ningún Tratado de la integración ha regulado ni necesita regular el territorio de sus Estados. Es un asunto interno de cada Estado miembro, aunque con relevancia jurídica para la UE.

El territorio estatal es un hecho objetivo y externo a la UE, aunque de ese hecho se deriven *consecuencias directas* para la Organización al ser el territorio estatal el espacio en el que son exigibles los Tratados y el derecho derivado.

Para establecer el ámbito de aplicación territorial de los Tratados y del derecho derivado, desde la fundación en 1951-1957, se enuncia *eo nomine* a cada Estado miembro (art. 52 TUE). De forma sencilla y económica, con la mera denominación oficial de cada Estado queda reconocido que el Tratado se aplica a ese Estado y a todo su territorio –el que tenga o pueda tener–, sin perjuicio de concretas exclusiones de partes identificadas del territorio nacional que se detallan mediante la remisión a un precepto del Tratado de Funcionamiento de la UE (art. 52.2 TUE, remisión al art. 355 TFUE). En efecto, cualquier modulación, ya sea excluir, ya sea modificar el ámbito de aplicación territorial a un Estado miembro, se precisa en el art. 355 TFUE (exclusión de las islas Feroe, islas del Canal, isla de Man, etc.).

Siendo el territorio un elemento específico de los Estados miembros, éstos disponen libremente en su territorio de los derechos propios o inherentes a su condición de Estados⁵, como es el aumentar o perder territorio *de conformidad con el Derecho Internacional* (incluido el principio de efectividad, la fuerza de los hechos); es un asunto que no es de competencia de la UE sino de cada Estado miembro, discrecional e individualmente, aunque –insisto– el aumento o disminución acaba teniendo consecuencias para el conjunto europeo organizado.

El precepto que enuncia la lista de Estados miembros (art. 52 TUE) tiene que ser modificado cada vez que ingresa un nuevo Estado (o en caso de eventual retirada prevista por el art. 50 TUE) para hacer constar, al incluir su nombre, de forma implícita el territorio del que goce de conformidad con el Derecho Internacional; pero no hay que modificarlo cuando un Estado miembro pierde o gana territorio. Por ello, una eventual secesión de una parte componente de un Estado miembro que se constituya en nuevo Estado independiente y desee ingresar en la UE, en caso de que se acepte su adhesión, exigiría modificar por unanimidad el art. 52 TUE, junto con la aprobación del Acta de

⁵ Así lo confirmó el Tribunal de Justicia: “Considerando que del apartado 1 del artículo 227 se desprende que el Estatuto de los departamentos franceses de Ultramar en la Comunidad se define, en primer lugar, por referencia a la Constitución francesa, a tenor de la cual, como expuso el Gobierno francés, los departamentos franceses de Ultramar forman parte integrante de la República” (TJCE, sentencia de 10 de octubre de 1978, *Hansen/Hauptzollamt Flensburg*, 148/77, apartado 9).

Como reconoce el Dictamen británico “No treaty amendment is therefore required simply as a result of a change to the borders of a state’s territory” (apartado 159) *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, february 2013, <https://www.gov.uk/government/publications/scotland-analysis-devolution-and-the-implications-of-scottish-independence>;
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79417/Scotland_analysis_Devolution_and_the_implications_of_Scottish_Independan..._1_.pdf.

Adhesión con las condiciones específicas de la misma. Por ello, la UE no tiene que concretar al detalle el territorio de cada Estado en sus Tratados, le viene dado por los tratados y situaciones de facto de cada caso.

Al utilizar esta fórmula de síntesis, con la mera designación del nombre de cada Estado miembro, sumando de forma implícita los territorios de cada Estado miembro como ámbito de aplicación del Tratado, se obtienen grandes ventajas jurídico-políticas.

En primer lugar, cualquier extensión o variación en la competencia territorial, según evolucione el Derecho internacional y las competencias estatales, afectarán automáticamente a la UE sin necesidad de reforma; por ejemplo, como sucedió en el pasado siglo en relación con los espacios marítimos de la plataforma continental o la zona económica exclusiva que al ver reconocidas nuevas competencias a los Estados conllevó la extensión automática del derecho de la UE a las actividades económicas en esos espacios.

Segundo, permite que cualquier variación del territorio predeterminada por un hecho de sucesión de Estados no requiera modificación del art. 52 ni autorización de la UE para aumentar o reducir el territorio del Estado miembro. Una sucesión de Estados se produce cuando un Estado es sustituido por otro en un territorio determinado (efectividad). Cuando se trata de una modificación territorial por una sucesión de Estados se aplica el principio de continuidad del Estado predecesor o matriz y la movilidad del ámbito de aplicación territorial de los tratados, asociado al art. 52 TUE y 355 TFUE.

Así, la decisión de Francia de traspasar el Sarre a Alemania⁶ o reconocer la independencia de Argelia⁷ (...departamento francés en su época, pero colonia de hecho...) o aumentar el territorio y la población de Alemania es una decisión exclusiva de tales Estados miembros⁸. Se notifica a la Unión el aumento o pérdida de territorio para que tome nota de las consecuencias. Que las tiene.

⁶ El traspaso de la región del *Sarre*, bajo la soberanía francesa, a la alemana en 1957 supuso una pérdida territorial para Francia y un aumento correlativo para Alemania, si bien los efectos son relativamente neutros ya que sólo afectaba a la responsabilidad del cumplimiento del derecho comunitario que se trasladaba de Francia a Alemania y no suponía salida o desvinculación de la entonces CECA. No alteraba los Tratados sino el responsable de su aplicación.

⁷ La independencia de las colonias francesas en Argelia, al amparo del derecho de libre determinación de los pueblos coloniales en el marco de la Resolución AGNU 1514 (1960) supuso una pérdida de territorio y de población a la que se aplicaban los tratados comunitarios de la época.

⁸ La *unificación alemana* es un caso singular. Un Estado miembro puede aumentar (o perder) su territorio en el ejercicio libre y soberano de su voluntad mediante acuerdos libremente pactados con otros Estados ajenos a la UE. La Unión no podía ni debía interferir ni impedir la unificación, pacífica y conforme a Derecho internacional, a pesar de que de ese *hecho consumado*, decidido por Alemania, se derivaban innumerables consecuencias jurídicas automáticas para la Unión (extensión relevante de su ámbito de aplicación en territorio con fuertes desequilibrios y 20 millones más de europeos), sus Estados miembros e, incluso,

Por el contrario, si un Estado miembro alterase el ámbito de aplicación del Tratado excluyendo por su mera voluntad unilateral –no ligada a una sucesión de Estados– territorios que permanecen bajo su soberanía (caso de Groenlandia o de diversos territorios franceses) necesitaría –hoy– un acto de derecho derivado de la UE. En la mal llamada retirada de *Groenlandia* de la UE, territorio que sigue bajo soberanía de Dinamarca, se excluyó esa región danesa del ámbito de aplicación de los Tratados comunitarios alterando el Tratado de adhesión de Dinamarca⁹.

Estos precedentes atípicos nos muestran que, en definitiva, el aumento o disminución del territorio de un Estado miembro afecta primordial y exclusivamente al Estado miembro en cuestión y la UE se limita a reconocer cambios en el ámbito de aplicación territorial de los Tratados. Si bien, la posición de la Unión y de sus Estados a favor del respeto a la unidad nacional e integridad territorial es un factor político considerable para frenar o disuadir de los atentados a la integridad territorial en violación del derecho interno e internacional.

Tanto una secesión (no hay precedente) como una unificación de Estados (caso alemán) son situaciones no regulables en o por el marco del Derecho de la UE. El Derecho de la Unión no puede ni debe regular la secesión sino tomar nota de las consecuencias específicas de una pérdida o un aumento de territorio y de nacionales de sus Estados miembros.

La Constitución de 1978 se sumó a la tradición constitucional española en el silencio sobre la determinación del territorio del Estado, es decir, no explicita en qué espacio físico se ejerce la soberanía, no expresa qué territorio merece la condición jurídica de territorio de España. Ese silencio fue roto en algunos textos constitucionales españoles que delimitaron el territorio de soberanía, como fue la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 10), el proyecto de Constitución Federal de la Primera República de 1873 (art. 1º) y la Constitución de la Segunda República de 1931 (art. 8).

Hay que reconocer que *no* es cometido de las constituciones definir el territorio. Ahora bien, las constituciones de Estados federales o Estados complejos suelen

para Estados terceros. Vid. Arnold, R., *La unificación alemana (Estudios sobre derecho alemán y europeo)*, Civitas, Madrid, 1993.

⁹ Esa restricción del ámbito de aplicación territorial no podía hacerse unilateralmente por Dinamarca y, por ello, la Comisión y el Consejo entendieron que había que modificar los Tratados mediante el Tratado de 1984 que modifica y restringe ese ámbito espacial sin modificar el territorio de Dinamarca. No es un precedente de secesión pues aunque afecta a una región de un Estado miembro, dicha región ártica no se escinde o independiza de Dinamarca, de cuyo territorio sigue formando parte y sus ciudadanos siguen siendo daneses y ciudadanos de la Unión. Su tratado de “retirada” de 1984 afecta estrictamente al ámbito territorial en el que son aplicables los tratados de la UE puesto que éste puede ser inferior o superior a su propio territorio de soberanía (art. 29 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados), pero la alteración no se produce por una modificación territorial regida por la sucesión de Estados. Es más, hoy un cambio de ámbito de aplicación como el groenlandés ya no necesitaría de un nuevo Tratado, como hubo de hacerse en 1984; de acuerdo con el art. 355.6 TFUE basta una decisión unánime del Consejo a propuesta de la Comisión.

definir las regiones o partes que lo forman¹⁰, así como también aluden al territorio las constituciones que reclaman la recuperación de territorios que consideran propios pero sometidos por un hecho colonial o de guerra a un soberano extranjero.

Precisamente, España se encuentra en esas circunstancias que aconsejan incluir referencias a la composición del territorio: ha establecido una estructura compleja con un Estado fundado en la autonomía de las “nacionalidades y regiones”. Amén de no olvidar que el territorio de España ha sufrido desde el siglo XIX importantes reducciones no siempre conformes al Derecho interno e internacional y, sobre todo y más importante, que España tiene particulares problemas que afectan a nuestra integridad territorial debido a que presentamos reivindicaciones por activa y por pasiva: reivindicamos territorio (Gibraltar) que esta bajo soberanía de otro Estado (Reino Unido) y nos reivindican (Marruecos) territorio que nos pertenece de forma indubitada en Derecho (Ceuta, Melilla, Chafarinas, y los peñones de Vélez de la Gomera y Alhucemas). Como decía Remiro Brotóns en 1978 “[E]xplicitar la vocación de permanencia en un territorio no es superfluo cuando aquella es desafiada”¹¹.

La Constitución se refiere en varias ocasiones al “territorio español” (art. 138.1; 139.2; 158.1 y 161.1), en una ocasión al “territorio de España” (art. 68.5), en otra al “territorio nacional” (art. 19) y al “territorio del Estado” (art. 139.1). No son del todo incorrectas esas fórmulas variadas aunque en un mismo texto jurídico se debe evitar una pluralidad de términos para un mismo concepto.

También la Constitución contiene varias afirmaciones fundamentales: las relativas a que la soberanía nacional reside en el pueblo español (art. 1.2) y a la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2). Pero en estos dos preceptos fundamentales no hay referencias expresas a la integridad territorial. Preocupante.

Por el contrario, en el capital art. 8 se encomienda a las Fuerzas Armadas garantizar la soberanía e independencia y defender la integridad territorial (contexto, frente a terceros) y el ordenamiento constitucional (contexto, interno). Y de ese olvido da muestra el art. 94.1, c) de la Constitución de 1978 al permitir celebrar tratados que afecten a la integridad territorial, es decir, ceder territorio por *mayoría simple* (relación entre art. 94.1 y 74.2). Muy preocupante.

¹⁰ Alemania incluye el nombre de todos los *länders* en el preámbulo: “los alemanes de” [... lista de los *länders*...] y cierra ese párrafo de la lista así: “...han consumado, en libre autodeterminación, la unidad y la libertad de Alemania. La presente Ley Fundamental rige, pues, para todo el pueblo alemán”. Una fórmula a tener en cuenta. Francia incluye la lista completa en el articulado mismo de los territorios extra-europeos, de todos, no tienen que avergonzarse de nada. Austria también enumera sus *länders* en el art. 2; Bélgica describe su pequeño pero complejo territorio en los art. 2 a 5; Italia enumera sus regiones en el art. 131.

¹¹ Remiro Brotóns, A, *Territorio nacional y Constitución de 1978*, Madrid, 1978, Cupsa Editorial, p. 139.

Declarar “la indisoluble unidad de la Nación española” en el art. 2.1 es encomiable, o encomendar la defensa de la integridad territorial a las FFAA tan encomiable como imprescindible, pero quizás es retórico... pues la misma Constitución permitiría en un caso extremo desenganchar territorio nacional por la mera mayoría parlamentaria si el Gobierno de España –débil o clientelar– recurre a un tratado internacional para ceder territorio nacional a un tercer Estado. Obsérvese que la integridad territorial de España solo es mencionada en dos ocasiones en la Constitución: en el art. 8 para defenderla –si nos dieran *jaque*– y el en art. 94 para entregarla, para ceder territorio, si nos llegaran a dar *mate*; la consecuencia de esa situación, como señala Antonio Remiro, es que estos tratados de cesión territorial serían “el epílogo forzoso de una situación patológica irreversible: la derrota militar”¹².

No se debe ni se puede permitir la cesión de territorio o cualquier acción que afecte a la integridad territorial y menos aún mediante Tratado cuya aprobación se hace por mayoría simple de cada Cámara. Tampoco creo que debiera permitirse por mayoría absoluta (art. 93, “cláusula europea” para atribuir el ejercicio de competencia soberana pero no su titularidad). No se debe prever, bajo ningún concepto, la posibilidad de afectar a la integridad territorial. Una constitución no puede prever ni regular la cesión de territorio de soberanía; es de una debilidad extrema frente a terceros. Y en un caso límite, si lo que se pretende por parte de nuestros taimados políticos siempre bajo el “síndrome de Almanzor”, es evitar el drama de las pasadas guerras africanas del siglo XIX y XX, en fin, si se admite la previsión de ceder territorio a terceros, debería hacerse con una mayoría cualificada similar a la revisión de la Constitución misma.

Hubiera sido conveniente, y estamos a tiempo en la inaplazable reforma de la Constitución, proclamar la *irreductibilidad* del territorio español bajo soberanía y precisar sin temor qué “nacionalidades y regiones” conforman el territorio peninsular¹³ e insular¹⁴ y las ciudades autónomas¹⁵. Es más, si constara el nombre de

¹² Remiro Brotóns, A., *Derecho Internacional Público. I. Principios Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 159. También cree que ese precepto “facilita la mutabilidad de la calificación de un espacio geográfico determinado como parte integrante o no de él” (*Territorio nacional...*, *op. cit.*, p. 148)

¹³ Claro que en 1978, en un Estado con al menos 500 años de existencia, ni tan siquiera se sabía cuáles y cuántas eran las nacionalidades y regiones, ni sus denominaciones, ni cuántas regiones uniprovinciales se iban a inventar -salvo la peculiaridad de Madrid-. Como señala S. Muñoz Machado “Se formaron comunidades uniprovinciales... con el deseo emulativo de los caciques políticos locales de dotarse de instituciones en las que poder ejercer ese prebendalismo depredatorio que, poco después, caracterizó tanto su gestión” (*Cataluña y las demás Españas*, Crítica, Barcelona, 2014, p. 116).

¹⁴ Podría haber tenido interés citar en la Constitución a los grandes archipiélagos españoles pues en el mismo año y antes de la aprobación de la Constitución de 1978, España aprobó su Ley 15/1978, de 20 de febrero, por la que se regula la Zona Económica del Mar y sus Playas (*BOE* 23 de febrero de 1978). En esta Ley España se reserva el derecho de delimitar los archipiélagos de Estado mediante el perímetro archipelágico a partir de líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen. Si se aceptara en una futura reforma citar a cada

las nacionalidades y regiones cualquier pretensión de secesión o la cesión de territorios a terceros Estados exigirían la reforma de la Constitución y con ello una amplia mayoría. Más razones para abordar la reforma constitucional e incluir, hoy, el nombre de las diecisiete Comunidades Autónomas y las dos ciudades autónomas.

Antonio Remiro afirmó de forma bien expresiva en 1982 que “Los jinetes de la Constitución no se han atrevido a que sus monturas piafasen sobre estas tierras movedizas, tal vez aceptando que la clave de nuestra historia es, hoy, la fuga. Han dejado a los *intérpretes* una ancha libertad...”¹⁶.

3. FRONTERAS INTERIORES Y EXTERIORES

También es habitual en el vocabulario de políticos y medios de comunicación referirse a “fronteras interiores” y “fronteras exteriores” de la UE. Los Tratados y el Derecho Derivado también utilizan esos términos pero (casi) siempre precisan que son fronteras interiores o exteriores *de los Estados miembros*. Aparecen siempre en plural y referidas, en general, claramente a la Unión y no a los Estados. Su explicación se debe a que el concepto de frontera que manejan los Tratados y normas de Derecho Derivado de la UE no siempre es el propio de Derecho Internacional¹⁷. Además es el resultado de reconocer que el proceso de la integración difumina los efectos de las fronteras de los Estados en las relaciones mutuas.

Se constata que las múltiples referencias que, en media docena de artículos del TFUE, se hace a fronteras interiores y exteriores (suelen ir emparejadas en una mención combinada) siempre es en relación con la libre circulación de personas, tanto de ciudadanos de la UE como extranjeros en el espacio común de aplicación territorial de los Tratados¹⁸. El importantísimo art. 3 del TUE sobre los objetivos de la Unión señala que

“2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin *fronteras interiores*, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las *fronteras exteriores*, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”.

Comunidad Autónoma por su nombre no haría falta una alusión reiterada a los archipiélagos españoles.

¹⁵ Hay tres menciones a Ceuta y Melilla (en el reparto de diputados, de senadores y en la Disposición Transitoria Quinta en relación con la opción de ser Comunidades autónomas). Pero ninguna a Gibraltar. Nuestra constitución no se inscribe entre el movimiento irredentista constitucional que reivindican territorios para recuperar la integridad territorial perdida.

¹⁶ Remiro Brotóns, A., *Derecho Internacional Público... op. cit.* p. 160.

¹⁷ Así lo expresa de forma clara el art. 77.4 TFUE, relativo a la política sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración: “El presente artículo no afectará a la competencia de los Estados miembros respecto de la delimitación geográfica de sus fronteras, de conformidad con el Derecho internacional”.

¹⁸ En el TUE, art. 3.2 y 21.2; en el TFUE, art. 26, 67, 77 y 170.

La más importante norma de Derecho derivado en la materia, el Código de Fronteras¹⁹, establece en su art. 1:

“El presente Reglamento dispone la ausencia de controles fronterizos de las personas que crucen las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea.

Establece normas aplicables al control fronterizo de las personas que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea”.

El hecho de que los caracteres esenciales del proceso de integración europeo se basen en lograr un espacio interno para el libre movimiento de las personas, en efecto, hace que las fronteras entre los miembros de la UE estén difuminadas. Hemos logrado que se relativice su régimen al haber desaparecido de forma habitual algunas de las actividades tradicionales de control y vigilancia estatales entre los Estados miembros. Ahora bien, ello no significa que las fronteras entre Estados miembros o con terceros Estados hayan desaparecido o no sigan cumpliendo otros cometidos esenciales.

No debe haber dudas. Las fronteras son de los Estados miembros y no de la UE²⁰. Lo que se regula es *uniformidad* de los controles para su acceso desde Estados terceros y la *ausencia* o disolución de los controles internos en el espacio unificado.

¹⁹ Reglamento (CE) no 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (Reglamento (CE), de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (DO L 105 de 13.4.2006) Conocido como *Código de Fronteras Schengen*. Es bien sabido que hay regímenes excepcionales para RU, Irlanda y Dinamarca.

²⁰ El Código de Fronteras define las fronteras interiores y exteriores (de los Estados miembros) de la UE en el art. 2: “A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: 1) «fronteras interiores»:

- a) las fronteras terrestres comunes, incluidas las fronteras fluviales y lacustres de los Estados miembros;
- b) los aeropuertos de los Estados miembros por lo que respecta a los vuelos interiores;
- c) los puertos marítimos, fluviales y lacustres de los Estados miembros por lo que respecta a los enlaces regulares de transbordadores;

2) «fronteras exteriores»: las fronteras terrestres de los Estados miembros, incluidas las fronteras fluviales, lacustres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos, fluviales y lacustres, siempre que no sean fronteras interiores; [...]”.

Además del Código de Fronteras citado, el Reglamento n° 2007/2004/CE del Consejo, de 26 de octubre de 2004, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las *fronteras exteriores de los Estados miembros* de la Unión Europea (DO L 349 de 25.11.2004), o entre muchas normas, el **Reglamento (UE) n° 656/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea** (DO L 189 de 27.6.2014). (Cursiva añadida).

Los Tratados de fronteras entre los Estados miembros y vecinos en la UE siguen plenamente en vigor y cumplen sus funciones tradicionales de separar Estados soberanos, delimitar la jurisdicción de unos y otros y señalar el límite espacial de su soberanía territorial. Ni se han dado por terminados ni suspendidos.

Las fronteras siguen siendo un signo de independencia y un elemento de seguridad, incluso entre los Estados miembros, entre nosotros. Buena prueba es que las clásicas “comisiones de límites” entre Estados miembros no han sido abolidas o disueltas y que si se produce algún incidente en las marcas se corrige con acuerdos sobre operaciones concretas de demarcación que actualicen su trazado con los Estados vecinos. Incluso las fronteras llamadas interiores, las que separan el espacio de soberanía de un Estado miembro a otro, siguen existiendo frente a terceros Estados y tienen consecuencias para ellos. Los terceros Estados se dirigen al Estado miembro concernido y nunca a la UE cuando hechos o situaciones jurídicas relevantes acaecidas en el territorio del Estado miembro les afectan y constituyen, en su caso, incidentes y controversias bilaterales que no afectan a la UE²¹.

Lo que han aceptado los Estados miembros es regular en común los requisitos y condiciones del cruce de fronteras, la permanencia –ya sean estancias cortas de menos de 90 días o superiores y permanentes– así como el asilo. Por ello, es una competencia *compartida* entre los Estados miembros y la UE.

En efecto, los Tratados no afectan al concepto y régimen de la frontera para cada Estado miembro y según el Derecho Internacional (art. 77.4 TFUE) como expresión de los límites del territorio nacional donde termina la soberanía nacional. Las fronteras son de cada Estado miembro; la Unión no tiene fronteras porque carece de territorio. Los Estados miembros de una organización internacional no dotan de territorio ni de frontera a la organización que por definición no puede tener.

Las fronteras interiores siguen existiendo para los Estados miembros y el último responsable es el Estado en relación con cada nacional de terceros Estados²². Hasta

²¹ También cada Estado miembro que posea fronteras exteriores conserva su derecho a establecer *regímenes fronterizos* con las poblaciones vecinas de Estados terceros. Este sistema tradicional de tráfico fronterizo menor designa el paso regular, frecuente y por razones legítimas de la frontera exterior de la Unión Europea (UE) por ciudadanos de países vecinos de fuera de la UE que residen en las zonas fronterizas con la UE. Aunque un Reglamento lo regula es el reconocimiento de que las normas comunes de inmigración en la UE no alteran derechos inherentes de los Estados en materia de regímenes fronterizos de vecindad [Reglamento (CE) n° 1931/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establecen normas relativas al tráfico fronterizo menor en las fronteras terrestres exteriores de los Estados miembros y por el que se modifican las disposiciones del Convenio de Schengen (DO L 405, de 31 de diciembre de 2006)].

²² En último término cada Estado miembro decide si un nacional de tercer Estado no debe entrar en su Estado (y en la UE); muchos preceptos del Código de fronteras reiteran, con diversas variantes, que el Estado que hace el control de frontera apreciará, por ejemplo, “si el nacional de un tercer país interesado, su medio de transporte y los objetos que

tal punto de que en un precepto del TFUE establece una salvaguardia general a favor del Estado en la aplicación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: en el art. 72 TFUE, la UE acepta el respeto a las responsabilidades de los Estados en el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior en relación con el espacio de libertad, seguridad y justicia –en el conjunto del Título V del TFUE–. Y normas fundamentales, como el Códigos de Fronteras y otras, reconocen que el Estado puede reasumir su competencia si hay amenaza grave para el orden público y la seguridad interior, pudiendo restablecer excepcionalmente el control de sus fronteras (interiores y exteriores) durante 30 días (prolongables) debiendo advertir e informar de ello al público y resto de Estados, como ha sucedido en septiembre de 2015 en la llamada “crisis de los refugiados”. Lo pueden hacer ante acontecimientos previsibles (deportivos, cumbres internacionales...) o por una urgencia (Cap. II del Código, *Restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores*).

Con mayor razón, las fronteras exteriores que delimitan el espacio de soberanía de un Estado miembro con un Estado tercero (por ejemplo, la frontera terrestre con Marruecos en las ciudades de Ceuta y Melilla, o la de Finlandia y los Estados bálticos con Rusia, o la de Bulgaria y Grecia con Turquía, etc.) o donde se ejerce el control de personas como los aeropuertos internacionales o en espacios marítimos son responsabilidad plena de Estado miembro a todos los efectos. En esa responsabilidad plena incluye la obligación de aplicar las normas de la UE sobre las condiciones de entrada de los nacionales de terceros Estados en la UE pero también que la decisión última en relación con cada nacional de un tercer Estado es del Estado ante el que el extranjero se presenta²³.

Son varias disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la UE las que nos recuerdan ese derecho del Estado miembro a su autoconservación cuando las funciones esenciales del Estado son atacadas o se ven amenazadas. Además del citado art. 72 TFUE para todo el ámbito del ELSJ y otros preceptos (art. 36, 45, 52, 65, 346 TFUE), el art. 347 TFUE permite adoptar a los Estados derogaciones de normas sobre el funcionamiento del mercado interior en caso de guerra, graves disturbios, graves tensiones internacionales o para cumplir obligaciones contraídas –con la ONU, claro está, aunque no se la menciona– para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Esas normas siempre han ofrecido al Estado miembro suficientes fundamentos jurídicos en el respeto del Derecho de la Unión para que excepcionalmente, y mientras dure esa situación, se desmarque de aquellas normas europeas que le puedan impedir el cumplimiento de sus funciones esenciales como Estado en el control de su territorio.

transporta no se prestan a poner en peligro el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros”.

²³ Sin perjuicio del derecho del Estado miembro de rechazar a concretos nacionales de Estados terceros, en particular, puede denegar la admisión cuando un Estado miembro considere, basándose en una evaluación fáctica, que el nacional de un tercer país de que se trate constituye una amenaza potencial para la seguridad o el orden público o para la salud pública.

El conjunto de normas sobre cruce de fronteras y asilo están pensadas para el día a día normal y caso a caso de cada persona nacional de un tercer Estado. La política común de inmigración es seguramente mejorable, habida cuenta de la experiencia de estos años y algunas crisis, como la reciente de los refugiados. Muy distinto es, en efecto, las situaciones patológicas, es decir, las afluencias repentinas y masivas de personas que buscan protección internacional: el Tratado da una respuesta específica y distinta en el art. 78.3 TFUE²⁴.

Mas tarde ya en septiembre de 2015, ante la presión de los *media* y la decidida, pero algo precipitada²⁵, posición de la Canciller alemana, Angela Merkel, no sin dificultades, el Consejo aprobó la Decisión (UE) 2015/1601 de 22 de septiembre de 2015 para repartir cupos de refugiados y facilitar su reubicación, así como la financiación de todas las operaciones²⁶. Difícilmente aplicable pues a lo largo de 2015 en torno a un millón largo de refugiados habían ya entrado en la UE sin control alguno provocando la restauración de controles en fronteras en varios Estados y amenazando al sistema mismo de libre circulación al desbordar los interconectados sistemas de identificación e información. Además de la inseguridad sobre la vida de esas personas (en especial niños y mujeres) que pueden desaparecer víctimas de las mafias de tráfico de órganos y de personas de sin dejar rastro alguno.

No se debe olvidar que la política de cruce de fronteras, es decir, las normas de inmigración, asilo y visados es competencia *compartida* entre los Estados miembros y la UE y en la que los Estados miembros, en el respeto a las normas comunes, tienen la última palabra, la responsabilidad primaria en todos los órdenes, en su control y en su defensa.

²⁴ Desarrollado mediante la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida (*DO L 212, 7.8.2001*). Establece un dispositivo excepcional en caso de llegada masiva a la Unión Europea (UE) de nacionales de terceros Estados que no pueden volver a sus países, especialmente por motivos de guerra, violencia o violaciones de los derechos humanos. No es una puerta sin control para personas que califiquen su propia situación unilateralmente o las ONGs.

²⁵ Es loable la generosidad de su actitud, pero hay que reconocer que no midió las consecuencias de su oferta de 800.000 posibles refugiados a acoger por Alemania. El efecto llamada es claro: la precipitada huida de decenas de miles o de un número aún indescifrable de familias que se pondrán en manos de los grupos ilegales que trafican con las personas; ciertos los graves riesgos para la seguridad de toda la UE; además de no dejar claro y no precisar que serían solo personas susceptibles de protección internacional –procedentes de Siria, Afganistán e Irak– y no la inmigración en general.

²⁶ Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo de 22 de septiembre de 2015 por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia. *DO L 248, de 24 de septiembre de 2015*. (Se excluye a Dinamarca, Reino Unido e Irlanda).

4. RESPETO Y DEFENSA DE LA INTEGRIDAD TERRITORIAL DEL ESTADO

El art. 4.2 TUE, hay que recordarlo de nuevo en este trabajo, establece la obligación de respeto de la propia UE a la integridad territorial de sus miembros (“respetará”). La UE no puede llevar a cabo actuaciones políticas o normativas que puedan perjudicar la integridad territorial. No puede haber ninguna injerencia de la UE en la conformación del territorio legal de sus miembros.

El art. 4.2 TUE muestra el respeto de la Unión al derecho del Estado a su territorio como elemento de identidad y a garantizar su integridad territorial y seguridad, en definitiva, a conservar sus funciones esenciales como Estado y que éstas son responsabilidades exclusivas del Estado. El desempeño de las responsabilidades internas y externas del Estado miembro no se ve condicionado negativamente por su pertenencia a la Unión. La UE no absorbe ni disuelve las capacidades estatales.

La unidad nacional y la integridad territorial no es un asunto de competencia de la UE. La obligación de la Unión es respetar la plena capacidad del Estado en su defensa de la integridad territorial (art. 4.2 TUE). Por ello, aunque en septiembre de 2015 hemos oído decir a dirigentes europeos que merecen mi máximo respeto, como la Canciller germana Angela Merkel, que el respeto a la integridad territorial está garantizada *por* la UE no es cierto. Se agradece, y mucho, su valor en el contexto en que lo hizo y todos entendimos el mensaje de fondo que enviaba.

El Derecho internacional y europeo establecen, por el contrario, que es función del propio Estado, que el Estado afectado es el que tiene el deber y el derecho a defenderlo y hacerlo respetar, interna y externamente.

De entrada, es conveniente recordar que la obligación de respeto a la integridad territorial y el derecho a defenderla no es un principio propio de la UE sino que lo es de alcance universal, propio del Derecho Internacional General, principio estructural o fundamental de este sistema, aceptado por los Estados y la práctica institucional de la ONU y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia²⁷.

La Carta de Naciones Unidas lo recogió como el primero de todos los principios que regulan las relaciones internacionales en su formulación clásica y abstracta de la “igualdad soberana de todos sus Miembros” (art. 2.1 Carta ONU). La Resolución 2625 (1970) desarrolla y concreta el contenido jurídico de los principios del Derecho Internacional declarando, entre otras precisiones, que “La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables”²⁸. No era nuevo; es el estatuto

²⁷ Sin entrar a detallar Resoluciones del Consejo de Seguridad, es constante la actitud de defensa de la integridad territorial de los Estados por parte del Consejo cada vez que, al margen del acuerdo entre el Estado afectado, ha habido un ataque a la integridad territorial por parte de otro Estado o intentos de anexión total o parcial por parte de otro Estado o de partición o secesión instigada por fuerzas políticas rebeldes o sediciosas (Chipre, República Democrática del Congo, Somalia, Sudán...).

²⁸ En el Preámbulo de la Resolución 2625 (1970) y, además, se repite al desarrollar otro principio -el de libre determinación- se advierte “de que todo intento de quebrantar parcial

jurídico-internacional clásico del Estado al menos desde el siglo XVII. Otro gran texto europeo como el Acta de Helsinki asimilaba ese principio como fundamental²⁹.

En coherencia con el Derecho internacional, el Derecho de la UE establece que es función esencial del Estado miembro “garantizar su integridad territorial”. Por tanto, garantizar la integridad territorial del Estado miembro no es función ni competencia de la UE sino función primigenia del propio Estado. No solo no se le puede ni debe endosar a la UE, es que ni tan siquiera es una competencia compartida con la UE. La UE no es la obligada a garantizar la integridad territorial de sus miembros.

Territorio e integridad territorial son dos bienes de la exclusiva competencia del Estado. Dueño y señor del territorio.

Y como tal se reconoce un derecho inherente a su condición de Estado a defenderlo. La Unión no ha asumido ni la obligación de defender el territorio de cada Estado ni dispone del monopolio de la coerción legítima –que sigue residiendo en cada Estado– o de un ejército propio. Esa función esencial del Estado es intransferible e irrenunciable, al menos en este estadio histórico mientras la Unión tenga su fundamento en el Derecho Internacional.

Un hecho distinto es que el ataque a la integridad territorial de un Estado miembro *por terceros Estados* suscitará la solidaridad de los miembros de la UE y la acción colectiva de legítima defensa, aunque sin ninguna obligación concreta y, en todo caso, endosada a la OTAN y el art. 5 del Tratado del Atlántico Norte. En efecto, el Estado agredido o amenazado puede recabar la solidaridad de la Unión y de sus Estados miembros en los casos y contextos previstos (art. 42.7 TUE y 222 TFUE).

Dado que la permanencia del Estado es una condición *sine qua non* de la existencia misma de la Unión, su salvaguardia es una cuestión *pre-jurídica* que no admite condicionantes ni subordinación al Derecho de la Unión. El Estado miembro tiene derecho a ejercer sus funciones esenciales en orden a su conservación sin más límites que los del Derecho Internacional (respeto a los núcleos duros de los convenios sobre derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario).

Sólo el Estado miembro decide sobre la defensa de su territorio y de su seguridad interna y externa con todos los medios jurídicos del ordenamiento constitucional. El Derecho internacional autoriza al Estado víctima de la violación de su integridad territorial, incluida una secesión por la vía de los hechos, a que se restituya su unidad nacional, fracasados todos los medios pacíficos, políticos y jurídicos del Estado de Derecho y, por tanto, a recurrir como *ultima ratio* a la coerción armada, para defender

o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta”. El convencimiento sobre el carácter básico y previo de este principio es incontestable.

²⁹ “Los Estados participantes respetarán la igualdad soberana y la individualidad de cada uno de ellos, así como todos los derechos inherentes a su soberanía y comprendidos en ella, incluyendo, en particular, el derecho de todo Estado a la igualdad jurídica, a la integridad territorial y a la libertad y a la independencia política”.

o, en su caso, restablecer, la soberanía e integridad territorial mediante el uso proporcionado de la fuerza permitidos por el orden internacional y dentro de sus límites (respeto a obligaciones convencionales en materia de derechos humanos y derecho humanitario).

En conclusión, en materia de territorio y fronteras, los Estados miembros tienen un compromiso jurídico y político con la Unión, pero también la Unión debe permitir al Estado miembro desenvolverse como tal en el orden interno y externo y, de forma especial, tiene que dar preferencia el cumplimiento de las obligaciones del Estado cuando se trata de su autoconservación preservando el orden público dentro de sus fronteras, la seguridad de su territorio y su integridad territorial.

Luego, el respeto al territorio, a las fronteras que delimitan la integridad territorial y la seguridad interna y externa del Estado miembro es un *a priori* del sistema jurídico-político de la Unión.