

# CIUDADANIA Y TRATADO DE SCHENGEN: NATURALEZA JURIDICA DE LAS DISPOSICIONES DEL COMITE EJECUTIVO

Por IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE (\*)

## INTRODUCCIÓN

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: 1. *Precedentes y entrada en vigor.* 2. *Objeto de la Convención.* 3. *Otros mecanismos similares.* 4. *Un mapa de la situación.*—II. CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ EJECUTIVO SCHENGEN.—III. SCHENGEN: COMPETENCIAS DEL COMITÉ EJECUTIVO: 1. *El control de las fronteras exteriores.* 2. *Visados.* 3. *Coste de la expulsión de los no comunitarios.* 4. *Examen de las solicitudes de asilo.* 5. *Circulación de viajeros con sustancias sicotrópicas y estupefacientes.* 6. *Poseción y compraventa de armas.* 7. *Transporte y circulación de mercancías.* IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS Y DECISIONES DEL COMITÉ EJECUTIVO: 1. *Los actos del Comité Ejecutivo como actos de una Organización Supranacional.* 2. *Los acuerdos del Comité Ejecutivo como tratados internacionales:* 2.1. *Los acuerdos del Comité Ejecutivo como tratados internacionales.* 2.2. *Tratados internacionales y reserva de ley.* 2.3. *Tratados internacionales y Derechos fundamentales.* 2.4. *Otras consideraciones en torno a las disposiciones del Comité Ejecutivo.*—V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. A MODO DE INTRODUCCION

La construcción de la Unión Europea tiene periódicamente obstáculos que superar que adquieren un significado destacado, centrando la atención

---

(\*) Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco/ E.H.U.

de la opinión pública, de la política europea, de las Administraciones públicas y de la doctrina. El conocido como Tratado de Schengen (1) es expresión de esos obstáculos, que en este caso hacen referencia a las consecuencias que se derivan del pleno reconocimiento de la libre circulación de personas, superada una visión exclusivamente económica o tecnocrática de la ciudadanía (2). La inexistencia de las fronteras interiores en un mercado único conlleva el fortalecimiento de las fronteras exteriores, mediante una actuación homogénea y coordinada de las policías de los diferentes Estados miembros. Uno de los instrumentos que se han utilizado para el logro de este objetivo ha sido precisamente el Tratado de Schengen.

### 1. PRECEDENTES Y ENTRADA EN VIGOR

La desaparición de las fronteras interiores implica, como ya se ha señalado, el establecimiento de unas normas comunes para el paso de las fronteras exteriores, así como una normativa común relativa a los estupefacientes, tráfico de armas, persecución de criminales, como consecuencia de la desaparición de los controles aduaneros. La norma que va a dar respuesta a esta necesidad va a ser precisamente el Tratado de Schengen. Inicialmente el Tratado fue ratificado por la RFA, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo el 19 de junio de 1990 (3), después de un largo pro-

---

(1) ACHERMANN, Alberto et alia, *Schengen und die Folgen*, Stämpfli, Berna, 1995; BOER, M. den, «Police cooperation in the TEU: Tiger in a Trojan Horse?», *CMLR*, 1995, pp. 555 y ss.; BLANC, H., «Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1991, pp. 722 y ss.; CURTIN, H. y MEIJERS, D., «The principle of open government in Schengen and the European Union: Democratic retrogression?», *CMLR*, 1995, pp. 391 y ss.; O'KEEFE, D., «Recasting the third pillar», *CMLR*, 1995, pp. 893 y ss.; ROSSETTO, Jean, «La convention de Schengen: controverses et incertitudes francaises sur le droit d'asile», *RMCUE*, 1994, pp. 315 a 323; SCHUTTE, J. J. E., «Schengen: Its Meaning for the Free Movement of Persons in Europe», *CMLR*, 1991, pp. 549 y ss.; WECKEL, P., «La Convention additionnelle à l'accord de Schengen», *Revue Générale de Droit International Public*, 1991, pp. 405 y ss.

(2) Véase MANGAS MARTÍN, Araceli, «La ciudadanía de la Unión Europea», en VVAA, *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1993, pp. 15 y ss., en especial pp. 17 a 20.

(3) Sobre el surgimiento del Tratado de Schengen véase EPINEY, Astrid, «Das Zweite Schengener Abkommen: Entstehung, Konzept und Einbettung in die Europäische Union» en ACHERMANN, *Schengen...* cit. (nota 1), pp. 21 y ss.

ceso de elaboración, criticado por el Parlamento europeo por su opacidad, lo que, por otro lado, va a ser una de las características que va a acompañar a los procesos de elaboración de estas normas. A los Estados inicialmente signatarios se van a añadir Italia (27 de noviembre de 1990), España y Portugal (25 de junio de 1991) y Grecia (6 de noviembre de 1992). Los Estados reticentes en mayor o menor medida a la ratificación de la Convención son Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (4).

La realización de esta política comunitaria a través precisamente de un tratado internacional pone de manifiesto las dificultades de incardinarla en el ordenamiento comunitario, recibiendo la calificación de «laboratorio de Schengen», pues si lo previsto en la Convención funciona oportunamente, luego será posible trasladar el «experimento» al ordenamiento jurídico comunitario. La relación entre la Convención Schengen y el ordenamiento jurídico comunitario es muy estrecha, como lo pone de manifiesto su artículo 134 al establecer que las «disposiciones del presente Convenio únicamente serán aplicables en la medida en que sean compatibles con el Derecho comunitario» (5). Este precepto viene, de esta forma, a reconocer una incidencia indirecta del Tribunal de Justicia de la Comunidad, pues su jurisprudencia viene a constituir un límite a la interpretación del Convenio Schengen. En otros términos, en el marco del Convenio no se pueden adoptar acuerdos que vayan en contra del Derecho comunitario, tal como es interpretado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad (6). Por otra parte el Convenio se considera un instrumento abierto a la ratificación de los demás Estados miembros de la Comunidad (art. 140). La entrada en vigor se produce el primer día del segundo mes siguiente a la presentación del último instrumento de ratificación, aprobación o acepta-

---

(4) O'KEEFFE, David, «Non-Accession to the Schengen Convention: The Cases of the United Kingdom and Ireland», en PAULY, Alexis, *Schengen en panne*, EIPA, Maastricht, 1994, pp. 145 y ss.

(5) El Tratado de la Unión regula en su Título VI lo que se denomina el tercer pilar, que titula «Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior». Un comentario a este Título puede encontrarse en DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan y BLANCO DE CASTRO, Alejandro, «El Título VI del Tratado de la Unión: Cooperación en asuntos de justicia e interior», *GJ*, 1992, d-18, pp. 173 y ss.

(6) La particularidad de esta disposición está en que el Derecho comunitario tiene virtualidad más allá de su propio ordenamiento, actuando el art. 134 como una norma de remisión. En todo caso, esto no puede entenderse como un reconocimiento de competencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad.

ción (art. 139.2.º). El Gran Ducado de Luxemburgo notificará a las partes contratantes la fecha de entrada en vigor del Convenio (art. 139.3.º). Esta última disposición adquiere un significado especial pues la entrada en vigor del Convenio no se produce automáticamente, como consecuencia de la ratificación, aprobación o aceptación, sino que es preciso que se cumpla un requisito fáctico, tal como se establece en el Acta Final, que dice «El Convenio no entrará en vigor hasta que las condiciones previas a la aplicación del Convenio se cumplan en los Estados signatarios y los controles en las fronteras exteriores sean efectivos» (7). La entrada en vigor de la Convención, tal como lo han anunciado los medios de comunicación y se ha publicado por resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores en el BOE (8), se ha producido el 26 de marzo de 1995.

La determinación de la entrada en vigor se ha realizado por el Comité Ejecutivo, lo que se considera no conforme con el propio Convenio. El art. 140.2.º del Convenio establece que las «disposiciones relativas a la creación, actividades y competencias del Comité ejecutivo se aplicarán a partir de la entrada en vigor del presente Convenio». El Convenio no entra en vigor según el Acta Final hasta que no se cumplan determinados requisitos de hecho y la resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores sirve para dar a conocer que «Por decisión (SCH/Com-ex (94) 29, 2º. rev.) del Comité Ejecutivo relativa a la puesta en aplicación del Convenio de aplicación de Schengen... “el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen será puesto en aplicación en su totalidad el 26 de marzo de 1995 para los Estados signatarios Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos y los Estados adheridos España y Portugal. Para los demás Estados que se adhirieron al Convenio de aplicación —Italia y Grecia— se adoptará una decisión cuando hayan cumplido las condiciones previas para la puesta en aplicación del Convenio de aplicación mencionado”». Esta decisión del Comité Ejecutivo Schengen no deja de producir cierta sorpresa. En primer lugar porque no hay ningún precepto en la Convención que le reconozca al Comité Ejecutivo competencia para establecer el mo-

---

(7) El Acta Final realiza una serie de declaraciones en relación con algunos preceptos de la Convención, en concreto en este caso con el art. 139.

(8) La entrada en vigor del Convenio se ha conocido por los medios de comunicación, habiendo sido publicada en el BOE n.º 71, de 24 de marzo de 1995, la resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores de 21 de marzo de 1995, «sobre la puesta en aplicación del Convenio de aplicación de Schengen de 19 de junio de 1990».

mento de entrada en vigor de la norma, lo que no puede obviarse aduciendo que la decisión del Comité Ejecutivo no establece la «entrada en vigor» sino la «puesta en aplicación» (art. 131.1.º). No hay duda de que la Convención todavía no había entrado en vigor, si ahora se señala su puesta en práctica, todavía no habría entrado en vigor, luego no se pueden eliminar los controles en fronteras. Pero, en segundo lugar, el Comité Ejecutivo solamente puede crearse a partir de la entrada en vigor del Convenio. No hay ningún instrumento jurídico donde se establezca que el Convenio ha entrado en vigor, por lo que el Comité Ejecutivo no puede «crearse» (art. 139.2.º) (9). Si por el contrario se interpretase que el Convenio ha entrado en vigor conforme a lo establecido en el art. 139.2.º y 3.º, se pondría en cuestión el alcance del Acta Final donde claramente se establece que el Convenio «no entrará en vigor» hasta que se cumplan determinadas condiciones (10). La discusión sobre esta cuestión puede parecer un tanto bizantina, aunque lo que interesa es llamar la atención sobre la propia imprevisibilidad de la entrada en vigor de la Convención, que lo ha hecho casi sin previo aviso, a través de una «atípica» decisión del Comité Ejecutivo y de forma geográficamente más limitada que la prevista inicialmente (11).

---

(9) El artículo 139.2.º dice: «El presente Convenio entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente a la presentación del último instrumento de ratificación, aprobación o aceptación. Las disposiciones relativas a la creación, actividades y competencia del Comité Ejecutivo se aplicarán a partir de la entrada en vigor del presente Convenio. Las restantes disposiciones se aplicarán a partir del primer día del tercer mes siguiente a la entrada en vigor del presente Convenio».

(10) Sobre las condiciones véase KERAUDREN, Philippe, «Réticences et obstacles français face à Schengen: la logique de la politique de sécurité», en PAULY, cit. (nota 1), p. 125.

(11) La entrada en vigor efectiva del Convenio Schengen sigue siendo problemática, acusándose a Francia de bloquear su puesta en funcionamiento. Así lo ha puesto de manifiesto el ministro belga de Interior, Johan Vande Lanotte ante la solicitud francesa de un nuevo aplazamiento para eliminar los controles fronterizos terrestres (véase *EL País* de 21 de setiembre de 1995). La postura francesa se basa en la escasa severidad que en algunos Estados se aplica en el «tráfico de drogas, concesión de visados y control de emigrantes». A estos motivos habría que añadir el derivado de las actividades de los fundamentalistas islámicos, que ha llevado a la intervención del ejército en el control de cierto tipo de instalaciones y de las propias fronteras.

## 2. OBJETO DE LA CONVENCIÓN

El objeto de la Convención es atender a los problemas que se van a producir en la UE como consecuencia del funcionamiento de un mercado común sin fronteras interiores o en otros términos de un «mercado interior» por contraposición a un mercado común. En este mercado deben de suprimirse los controles en las fronteras interiores, homogeneizarse los controles en las fronteras exteriores, realizar una política común de visados, establecer unas condiciones comunes en la circulación de los extranjeros, regular los permisos de residencia y la inscripción en la lista de personas no admisibles, la reponsabilidad del examen de las solicitudes de asilo, las medidas de cooperación policial, la asistencia judicial en materia penal, la aplicación del principio *non bis in idem*, la extradición, la transmisión de la ejecución de sentencias penales, la regulación del tráfico de armas de fuego y municiones y de ciertas formas de transporte de estupefacientes, el Sistema de Información Schengen, con las medidas de desarrollo atinentes a la creación del sistema, a su explotación y uso, a la protección de los datos de carácter personal y la seguridad de esos datos, al transporte y circulación de mercancías, las formas de realización del despacho, la eliminación de ciertos controles fitosanitarios, etc. Finalmente quedaría la normativa relativa a la organización y competencias del Comité Ejecutivo.

Estas cuestiones son las que el Convenio Schengen regula, coincidiendo en estos objetivos parcialmente con otras formas de intervención en el ámbito comunitario y a las que a continuación se va a hacer referencia.

## 3. OTROS MECANISMOS SIMILARES

El Convenio Schengen regula cuestiones que también son atendidas por otras normas o mecanismos institucionales como son los conocidos por Trevi, Dublín o el propio Tratado de Maastricht (12). El conocido como grupo de Trevi fue creado en Roma en 1975, estando desde entonces rodeado de un cierto misterio (13), teniendo como objetivo luchar contra el

(12) JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, Patricia, *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 119 y ss.

(13) ELSEN, Charles, «Les mecanismes institutionnels: Trevi, Schengen, Dublin, Maastricht», en PAULY, cit. (nota 1), p. 43.

terrorismo. Su existencia no se fundamenta en ningún tratado internacional y su actividad se ha extendido a la formación y equipamiento de los servicios de policía, los problemas de cooperación policial y la creación de Europol.

La Convención de Dublín es un tratado internacional con una finalidad muy concreta, a saber: la determinación del Estado responsable del examen de las demandas de asilo presentadas en varios Estados miembros de la Comunidad y las obligaciones que corresponden a ese Estado.

El Tratado de Maastricht regula estas cuestiones en su Título VI, que contiene el art. K, también conocido como el tercer pilar de la Unión, señalándose como de interés común las materias siguientes: 1) la política de asilo, 2) las normas por las que se rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y los controles realizables, 3) la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de los terceros Estados sobre las condiciones de acceso, circulación, condiciones de estancia, incluyéndose el acceso al empleo y la reagrupación familiar, la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregular, 4) la lucha contra la toxicomanía, 5) la lucha contra la defraudación a escala internacional, 6) la cooperación judicial en materia civil, 7) la cooperación judicial en materia penal, 8) la cooperación aduanera y 9) la cooperación policial para la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y la cooperación para la organización de intercambios de información dentro de la Oficina Europea de Policía a escala de la Unión.

Para conseguir estos objetivos el Consejo está facultado para acudir a los medios siguientes: 1) adoptar posiciones comunes, 2) adoptar acciones comunes, 3) celebrar convenios entre los Estados miembros (14). La iniciativa puede corresponder a los Estados o a la Comisión, estando excluida la iniciativa de esta última en las tres últimas materias antes enunciadas, que son: cooperación judicial en materia penal, cooperación aduanera y cooperación policial. El Consejo se pronunciará por unanimidad salvo en las cuestiones de procedimiento y cuando así se establezca en el propio art. K.3.2. La actuación de los Estados en esta materia se realiza mediante procedimientos intergubernamentales, abriendo el TUE la posibilidad de «comunitarizar» esta política acudiendo a la aplicación del

---

(14) El art. K.3.2.c) deja a salvo lo dispuesto en el artículo 220 del TCE. Véase también el Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol).

art. 100 C del TCE (15). El art. K.4.1 prevé la constitución de un Comité de Coordinación compuesto por Altos Funcionarios, estando asociada al desarrollo de las funciones previstas en el art. K la Comisión.

#### 4. UN MAPA DE LA SITUACIÓN

La breve descripción realizada con anterioridad pone de manifiesto la existencia de estructuras administrativas y jurídicas con un mismo objetivo, junto a las estructuras de Trevi, está el grupo *ad hoc* de inmigración, la cooperación judicial que tiene lugar en el marco de la Cooperación Política Europea, el Convenio de Dublín, ahora Schengen, etc. Todas estas estructuras deben aclararse, necesitan una solución de tipo horizontal (16), que otorgue además una mayor transparencia a su funcionamiento. El art. K del TUE tiene como elemento positivo el que incluye en una misma estructura administrativa todas las materias relativas a los asuntos de justicia e interior. El problema está en la coincidencia de ámbitos entre las estructuras de Maastricht y de Schengen, lo que puede dar lugar a un doble resultado (17): 1) Los Estados miembros de los quince no acceden a Schengen, coexistiendo entonces los dos sistemas, con la consecuencia de que coincidirán también las regulaciones que se hagan sobre ciertas materias, tal como ya ha sido previsto por el propio art. 142 del Convenio Schengen (18), como ya ha sucedido con la Directiva CEE en materia de armas y como sucederá con la Convención de Dublín en materia de asilo, o 2) El final más deseado sería que todos los Estados miembros formasen

---

(15) El art. 100 C del TCE establece en su apartado 6 que «Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a otros asuntos, si así se decidiere en virtud del artículo K.9 de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, sin perjuicio de las condiciones de votación determinadas al mismo tiempo».

(16) ELSEN, «Les mecanismes...», cit. p. 53.

(17) ELSEN, «Les mecanismes...», cit. p. 53.

(18) Este precepto establece que en los Convenios que celebren los Estados miembros de la Unión Europea con vistas a la realización de un espacio sin fronteras interiores, las Partes contratantes acordarán los preceptos del Convenio Schengen que serán sustituidos o modificados, teniendo en cuenta que el Convenio Schengen podrá contener disposiciones que establezcan una cooperación más estrecha que la prevista en los nuevos Convenios. En todo caso, las disposiciones del Convenio Schengen que sean contrarias a esos Convenios deberán ser adaptadas (art. 142.1.º).



parte del Convenio Schengen, lo que podría dar lugar a una confusión de ambas esferas, produciéndose un abandono de la Convención Schengen y una comunitarización de esta política. De esta manera el Convenio Schengen habría funcionado como un catalizador (19) de la UE.

El futuro no se sabe qué puede deparar, pero el presente ofrece el Convenio de Schengen, que prevé unos mecanismos que se hace preciso analizar. En especial, los relativos a la estructura administrativa, al denominado en el Convenio Comité Ejecutivo y las competencias que a este órgano se le reconocen en el citado Convenio.

## II. CONSTITUCION DEL COMITE EJECUTIVO

El Comité Ejecutivo está regulado en el Título VII (arts. 131 a 133). Cada una de las partes contratantes dispone de un puesto en el Comité Ejecutivo, que deberá ser ocupado por un Ministro responsable de la aplicación del Convenio, quien podrá asistir acompañado de expertos, que podrán participar en las deliberaciones (art. 132.1). El Comité Ejecutivo adoptará las decisiones por unanimidad (art. 132.2.º), pudiendo establecer un procedimiento escrito para la adopción de decisiones (art. 132.2.º). El Comité Ejecutivo tendrá como misión general velar por la aplicación del Convenio y ejercer las competencias especiales que a lo largo del Convenio se le han reconocido (art. 131.2). El Convenio no contempla por lo tanto una tipología de actos o disposiciones que puede adoptar el Comité Ejecutivo, sino que establece de forma genérica su «misión», reconociéndole después en preceptos concretos las competencias que puede desarrollar. El alcance de cada una de éstas habrá que deducirlo de los preceptos específicos que las regulan.

## III. SCHENGEN: COMPETENCIAS DEL COMITE EJECUTIVO.

### 1. EL CONTROL EN LAS FRONTERAS EXTERIORES

El control de las fronteras exteriores se regula en el Título II del Convenio, titulado: «Cruce de fronteras exteriores ». El Capítulo I de dicho Título comprende seis artículos (arts. 3 a 8), reconociéndose en algunos

---

(19) ELSEN, «Les mecanismes...», cit. p. 53.

de ellos competencias específicas, cuyo exacto alcance es necesario precisar. El art. 3.1, después de establecer que las fronteras exteriores solamente se podrán cruzar por los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas, señala que el Comité Ejecutivo «adoptará disposiciones más detalladas, así como las excepciones y modalidades del tráfico fronterizo menor y las normas aplicables a categorías especiales de tráfico marítimo, como la navegación de placer o la pesca costera». El Comité Ejecutivo adopta por tanto disposiciones que deben ser aplicadas por las autoridades de fronteras de todos los Estados, afectando tales disposiciones a todas las personas que realicen el cruce de fronteras, es decir, a los ciudadanos comunitarios y a los extranjeros. El que la norma sea aplicable a ambas categorías jurídicas de personas es importante como más tarde se tendrá ocasión de comprobar.

El art. 5.1.a) del Convenio establece que para una estancia que no exceda de tres meses, se podrá autorizar la entrada de extranjeros en el territorio de las Partes contratantes, siempre que cumplan, entre otras, la siguiente condición: «Poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, *determinados por el Comité Ejecutivo*» (las cursivas están añadidas). Aquí la disposición dictada por el Comité Ejecutivo solamente afecta a las personas no comunitarias, a los extranjeros.

El art. 6.3º del Convenio regula los controles realizables en los espacios de las fronteras exteriores situados entre pasos fronterizos, así como los pasos fronterizos «fuera de las horas normales de apertura». Estos controles realizados mediante unidades móviles deben de realizarse de tal manera que «no se incite a las personas a evitar el control de los pasos fronterizos». En este caso, sin que sea obligado el hacerlo, se establece que el Comité Ejecutivo «fijará, en su caso, las modalidades de la vigilancia». Compruébese que a diferencia de lo establecido en los arts. 3.1.º y 6.3.º, el Comité Ejecutivo no está obligado a dictar esta normativa.

Finalmente, sin vinculación con ninguna disposición concreta, se reconoce al Comité Ejecutivo una competencia general al establecerse que: «El Comité Ejecutivo adoptará las decisiones necesarias sobre las modalidades prácticas de aplicación del control y de la vigilancia de las fronteras» (art. 8). Se le reconoce al Comité Ejecutivo la competencia para adoptar las «decisiones necesarias», que versarán sobre las «modalidades prácticas de aplicación» de la vigilancia y control de las fronteras. El alcance que puede reconocerse a estas disposiciones no es posible discernirlo *a priori*.

## 2. VISADOS

El Capítulo III del Título II regula los visados. Las Partes contratantes se comprometen a adoptar una política común en esta materia, reconociendo la posibilidad de intervención del Comité Ejecutivo en algunas cuestiones. Así, la determinación de la Parte contratante que se considera competente para la expedición del visado será «la del destino principal». Si no se puede definir ese destino principal, la expedición del visado incumbirá a la Parte contratante de primera entrada (art. 12.2.º). El Comité Ejecutivo es el órgano que «precisará las normas de desarrollo y, en particular, los criterios de determinación del destino principal». En definitiva, la norma que dicte el Comité Ejecutivo en esta materia será la que establezca la Parte contratante competente para el otorgamiento de visados (art. 12.3.º) (20).

Las competencias más amplias del Comité Ejecutivo se reconocen en su art. 17 cuando se le impele («adoptará») a que adopte las «normas comunes» para el examen de las solicitudes de visado, velando por su aplicación concreta y debiendo adaptarlas a las nuevas circunstancias y situaciones que se produzcan (art. 17.1.º). En este caso se utiliza el término «normas comunes». El Comité Ejecutivo determinará también los supuestos en los que la expedición del visado se supedita a la consulta a la autoridad central de la Parte contratante que reciba la solicitud, como a las autoridades centrales de las demás partes contratantes (art. 17.2.º).

Se le reconoce al Comité Ejecutivo la competencia para adoptar las «decisiones necesarias» en las siguientes cuestiones: a) los documentos de viaje en los que se podrá estampar el visado, b) las autoridades encargadas de la expedición de los visados, c) los requisitos de expedición de visados en las fronteras, d) la forma, el contenido, el plazo de validez de los visados y los derechos que se percibirán por su expedición, e) las condiciones para la prórroga y denegación de visados a que aluden los apartados c) y d), de conformidad con los intereses de todas las Partes

---

(20) Recientemente la CE ha dictado una norma reguladora de los visados al establecer en el Reglamento (CE) n.º 2317/95 del Consejo de 25 de setiembre los países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros.

contratantes, f) las modalidades de limitación de la validez territorial de los visados, g) los principios de elaboración de una lista común de extranjeros inscritos como no admisibles, sin perjuicio de las competencias de las autoridades internas de cada una de las Partes contratantes, tal como establece el art. 96 (art. 17.3.º).

A este precepto se puede hacer una observación inicial de interés: el Comité Ejecutivo, lo que no sucede ni en el ámbito comunitario, puede dictar normas de carácter organizativo que interfieren en la clásica competencia de autoorganización de los Estados, así cuando se le reconoce la competencia establecida en el apartado b). Algo similar sucede con el apartado d), al situar en el Comité Ejecutivo la competencia para determinar los «derechos» que se percibirán por la expedición de los visados, aunque el propio contenido de este precepto sea de una virtualidad más que discutible.

### 3. COSTE DE LA EXPULSIÓN DE LOS NO COMUNITARIOS

El Capítulo IV del Título II regula las condiciones de circulación de los extranjeros, estableciendo que aquéllos que no cumplan las condiciones de corta estancia que les sean aplicables, deberán abandonar el territorio de las Partes contratantes (art. 23.1.º). Si el extranjero dispone de un permiso o autorización de residencia provisional expedido por otra Parte contratante, deberá dirigirse sin demora al territorio de esa otra Parte contratante (art. 23.2.º). El extranjero que no abandone el territorio o que pueda presumirse que no lo abandonará, será expulsado por la Parte contratante del territorio donde se le haya aprehendido, conforme a las normas que en el derecho interno se establezcan (art. 23.3.º). Si esas normas no permiten la expulsión del extranjero, la Parte contratante podrá permitir la estancia del extranjero en su territorio (art. 23.3.º). Junto a estas normas, y algunas más que se señalan, se reconoce en este apartado la competencia del Comité Ejecutivo para que, en los supuestos en los que la expulsión no pueda realizarse a expensas del extranjero, las Partes contratantes compensen entre ellas los desequilibrios financieros que esas expulsiones puedan ocasionar y «sin perjuicio de la definición de los criterios y modalidades prácticas apropiadas que realice el Comité Ejecutivo...» (art. 24).

#### 4. EXAMEN DE LAS SOLICITUDES DE ASILO

El Capítulo VII del Título II regula la responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo (21). En esta materia se hace necesario determinar la Parte contratante que debe conocer de la solicitud de asilo, lo que se realiza mediante una serie de criterios claramente establecidos (art. 30), fundados en el principio de la reponsabilidad del causante, aunque sin proceder a una armonización de la normativa sobre asilo en vigor en cada una de las Partes contratantes (art. 30).

#### 5. CIRCULACIÓN DE VIAJEROS CON SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS Y ESTUPEFACIENTES

La normativa reguladora de los estupefacientes atiende en su art. 75 al supuesto de la circulación de viajeros con destino a un territorio de una de las Partes contratantes o que atraviese el territorio de una de esas Partes. En estos casos se permite «transportar» estupefacientes o sustancias psicotrópicas que sean necesarias en un tratamiento médico, «siempre que al efectuarse un control puedan presentar un certificado expedido o legalizado por una autoridad competente del Estado de residencia». Las competencias que se reconocen en este caso al Comité Ejecutivo son las de establecer la «forma y contenido del certificado» y en especial los relativos a la «naturaleza y la cantidad de los productos y sustancias y a la duración del viaje» (art. 75.2). Este último extremo se entiende que solamente tiene interés en tanto en cuanto la duración del viaje tiene una relación con los productos que se pueden transportar.

#### 6. POSESIÓN Y COMPRAVENTA DE ARMAS

Las actividades relacionadas con la adquisición, tenencia y comercio de armas de fuego están reguladas en los arts. 77 y siguientes, donde se establece que las Partes contratantes se comprometen a adaptar a lo dis-

---

(21) ACHERMANN, Alberto, «Schengen und Asyl: Das Schengener Übereinkommen als Ausgangspunkt der Harmonisierung europäischer Asylpolitik», en ACHERMANN, *Schengen...*, cit. (nota 1), pp. 79 y ss.

puesto en estos preceptos «sus disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas... relativas a la adquisición, tenencia, comercio y entrega de armas de fuego y de municiones» (art. 77.1.º). El Tratado no es por tanto en esta materia *self executing*, exigiendo la intervención de las autoridades competentes en el orden interno para que sea eficaz. Esta situación es razonable si se tiene en cuenta que las armas reciben una clasificación a efectos de su adquisición, tenencia y comercio, distinguiéndose entre armas prohibidas, armas sujetas a autorización y armas sujetas a declaración (art. 78.1.º), siendo los arts. 79, 80 y 81 los que especifican cada tipo de arma de las señaladas, regulándose en los preceptos siguientes su régimen jurídico. El Comité Ejecutivo es autorizado para modificar o completar las listas de armas de fuego prohibidas o sujetas a autorización y a declaración, teniendo en cuenta la evolución económica y técnica y la seguridad del Estado (art. 89). Una vez que el Comité Ejecutivo modifica esa lista, se plantea la duda de si tiene eficacia directa, lo que significa que el arma afectada encuentra modificado inmediatamente su régimen jurídico, o si, por el contrario, precisa ineludiblemente de una norma interna que la haga eficaz (22). Si fuese este último el caso, es evidente que la norma no afectaría directamente a los ciudadanos, aunque podrían plantearse otro tipo de problemas como los relacionados con la situación jurídica que se produce entre el acuerdo del Comité Ejecutivo y la emanación de la norma interna o en el supuesto de que no se produzca ese desarrollo normativo. En estos supuestos podría plantearse si esa norma internacional tiene algún efecto en el orden interno.

## 7. TRANSPORTE Y CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS

El Tratado regula en su Título V el transporte y circulación de mercancías, dedicando algunos de sus preceptos a la forma de realización de los controles técnicos relativos a los medios de transporte, a los controles veterinarios, a los controles fitosanitarios y a los controles relativos a los transportes de mercancías peligrosas y de residuos (art. 120.3.º). En el artículo siguiente se establece que las Partes contratantes renunciarán a los controles y a la presentación de los certificados fitosanitarios previstos por el Derecho comunitario para determinados vegetales y productos vegeta-

(22) DÖRR, Oliver, «Das Schengener Durchführungsübereinkommen-ein Fall des art. 24 Abs. 1 GG», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1993, p. 701.

les, siendo el Comité Ejecutivo quien «elaborará la lista de los vegetales y productos vegetales a los que se aplicará la simplificación...» (art. 121.1.º). En este caso parece que esta lista encontrará inmediata eficacia, sin precisar normas internas de ejecución.

#### IV. NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS Y DECISIONES DEL COMITE EJECUTIVO

Los actos y decisiones adoptados por el Comité Ejecutivo y que antes se han relatado no tienen todos el mismo carácter o naturaleza jurídica. La principal cuestión que parece interesante resaltar es la de los efectos de los actos y decisiones del Comité Ejecutivo, las condiciones de su eficacia, la forma de vinculación a las personas (ciudadanos o no de la UE) (23) o en su caso a las autoridades. El análisis de los preceptos del Convenio pone de manifiesto cómo determinadas decisiones o actos del Comité Ejecutivo parecen ser directamente obligatorias para los ciudadanos y para las autoridades, sin precisar acto alguno de recepción. No sucede lo mismo con el propio Tratado de Schengen, que es aprobado por el Parlamento. Aquí se trata de la adopción de un acto o decisión por un órgano creado por un tratado internacional, del que forman parte los representantes de los Estados miembros. La cuestión que se suscita es si estos actos y decisiones necesitan o no de intervenciones internas que los hagan aplicables.

Las resoluciones del Comité Ejecutivo Schengen solamente pueden ser una de estas dos cosas, a saber: a) normas propias de una Organización Supranacional o b) normas con naturaleza jurídica de tratados internacionales. Otra cuestión diferente es el hecho de que un acto administrativo dictado por una autoridad administrativa de un Estado, así, la no concesión del estatuto de refugiado, por ejemplo, puede tener efectos en la Administración de fronteras de otro Estado (24). Esta problemática, sin

---

(23) Véase sobre el estatuto de lo originarios de terceros Estados EPINEY, Astrid, «Rechte und Pflichten der Drittstaaten», en ACHERMANN, *Schengen...*, cit. (nota 1), pp. 51 y ss.

(24) Otra cuestión diferente es la relativa a los efectos que las decisiones de otras Administraciones europeas tienen en el orden interno. En definitiva, si se le impide la entrada a un no comunitario al interpretar que no merece el derecho de asilo, porque así lo ha interpretado una autoridad administrativa de otro Estado, estamos entonces reconociendo valor a aquella decisión, ¿qué posibilidades de

embargo, no se va a analizar. El estudio se va a limitar a analizar la naturaleza jurídica de las normas que dicta el Comité Ejecutivo, de acuerdo con las prescripciones contenidas en el Tratado de Schengen. Esta naturaleza jurídica podría ser la de un acto de una Organización Supranacional, siempre que el sistema Schengen pudiera considerarse como una Organización Supranacional. Esta opción será la primera que se analizará a continuación.

### 1. LOS ACTOS DEL COMITÉ EJECUTIVO COMO ACTOS DE UNA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL

La lectura de los actos que puede dictar el Comité Ejecutivo ofrece la primera impresión de que esos actos o resoluciones tienen vocación de ser aplicables directamente en el orden interno. Así lo ha puesto de manifiesto la doctrina alemana. Para DÖRR (25) el Convenio de aplicación del Tratado *Schengen* está incluido dentro de los Convenios previstos en el art. 24.1 de la LFB. Inicialmente habría que señalar que esta clasificación del Convenio sería factible, pues de acuerdo con la LFB no hay diferencias formales entre la celebración de un tratado internacional ordinario y la de un tratado internacional que dé lugar a una Organización Supranacional. En ambos intervienen las Cámaras de la misma forma.

La Constitución de 1978, en cambio, diferencia ambos supuestos. La creación de una Organización Supranacional (26) exige la intervención de las Cortes Generales, que deberán autorizar la celebración de Tratados mediante una Ley Orgánica (art. 93 CE). No respetar esta exigencia constitucional haría que el tratado internacional no se hubiera celebrado válidamente, siendo en consecuencia inconstitucional. Los acuerdos del Comité Ejecutivo podrían ser impugnados ante los Tribunales ordinarios y éstos plantear la Cuestión de Inconstitucionalidad ante el TC por no haberse respetado las exigencias constitucionales. Desde la perspectiva de la CE de 1978 habría por tanto una objeción fundamental que hacer a la

defensa tiene entonces el ciudadano no comunitario? La administración de fronteras le echaría de plano sin necesidad de motivación. La decisión de otra administración estatal tendría estos efectos. ¿Qué valor tiene entonces en el orden interno esa decisión de otro Estado y a través de qué norma hay que asumir su misma existencia?

(25) DÖRR, «Das Schengener...», cit. p. 705.

(26) Sobre el concepto de Organización Supranacional véase PÉREZ TREMPES, *Constitución...*, cit. pp. 40 y 41.



ratificación del Convenio de aplicación del Tratado Schengen, que es precisamente el haberse realizado la intervención de las Cortes Generales de conformidad con lo establecido en el art. 94 y no del 93 de la CE. Ahora bien, habría también otras objeciones de carácter constitucional que realizar al Convenio de aplicación de Schengen, en el supuesto, claro está, de que se considerase tal Convenio entre los realizados de conformidad con el art. 93 CE. En otros términos, la cuestión podría plantearse del siguiente modo, ¿podría ser objeto de alguna objeción de carácter constitucional la aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica del Convenio de aplicación de Schengen y la consiguiente consideración de la estructura administrativa en él creada como propia de una Organización Supranacional?

Esta pregunta plantea la importante cuestión de los límites a los que se somete el *treaty making power* del Estado cuando ratifica tratados internacionales que crean Organizaciones Supranacionales. Parece evidente que no puede afirmarse la ausencia de límites de toda clase. El Estado no podría entrar a formar parte de una Organización Supranacional cuyos órganos adoptasen actos o disposiciones que les afectasen directamente, si esa Organización Supranacional no respeta los principios constitucionales. Ciertamente este principio, así establecido, es muy amplio, aunque permite hacer algunas concreciones, así: que el ejercicio del poder en esa Organización Supranacional se deberá realizar respetando los principios del Estado de Derecho, del Estado social, la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político (art. 1.1.º CE), el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3.º CE) (27), etc. Pues bien, si se reconociese a las resoluciones del Comité Ejecutivo las características que acompañan a esas resoluciones en una Organización Supranacional, habría que analizar si el Comité Ejecutivo, y lo que se podría denominar el ordenamiento jurídico Schengen, cumple con esas exigencias que para la participación del Estado español en una Organización Supranacional (art. 93 CE) se derivan especialmente de los arts. 1.1.º, 9.3.º, 10.1.º y 166 a 168 de la CE (28).

(27) LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *El ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, IVAP/HAEE, Oñati, 1986, pp. 27 y ss.

(28) Otra cuestión que se plantea en este tema es la relación entre integración y reforma constitucional. Por una parte el propio texto de la CE establece que la

De este análisis se deduciría que la estructura jurídica prevista en el Convenio de aplicación de Schengen no aguantaría un contraste con la CE, ya que no respetaría los principios ya reseñados y reconocidos en los arts. 1.1.º y 9.3.º de la CE. Una consideración detenida del valor jurídico de una resolución del Comité Ejecutivo lleva fácilmente a esta conclusión. Si las resoluciones del Comité Ejecutivo Schengen tuviesen las mismas características que las de una Organización Supranacional, la Unión Europea por ejemplo, todas las personas sitas en el territorio del Estado estarían vinculadas por las normas que en esa materia se dictasen, así como los poderes públicos (29). Los tribunales internos estarían obligados a aplicar esas resoluciones del Comité Ejecutivo, primando tales resoluciones sobre las normas internas. Estas resoluciones del Comité Ejecutivo no podrían ser enjuiciadas por las autoridades internas, incluidas las judiciales. Se estaría por tanto en presencia de una Organización Supranacional en la que un órgano dictaría resoluciones de muy diferente alcance, sin estar sometidas esas resoluciones a control jurídico, lo que sería una crasa contradicción con el principio de legalidad, entendido como sometimiento de la actuación de la Administración a la ley y al Derecho. Así se establece claramente en los Tratados institutivos cuando se dice que el Tri-

---

celebración de un Tratado Internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa reforma constitucional (art. 95.1.º CE). Otra cuestión diferente es la que ha planteado la doctrina al interpretar que la integración produce una reforma constitucional. Así MANGAS MARTÍN, Araceli, *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 32, donde dice: «Y es que el resultado jurídico constitucional del acto de adhesión es el de una reforma de la Constitución respecto de las competencias atribuidas». Contestando este argumento véase PÉREZ TREMPES, *Constitución española y Comunidad Europea*, Cívitas, Madrid, 1994, p. 60.

(29) No se dispone de datos sobre las resoluciones adoptadas por el Comité Ejecutivo Schengen. En todo caso algunas noticias de periódico ponen de manifiesto su actividad. Por ejemplo, el diario *El País*, en su edición de 16 de setiembre de 1995 informaba del siguiente hecho: «Policías de Inmigración del aeropuerto de las Palmas retuvieron la noche del jueves, durante casi tres horas, un avión de la compañía Air Europa con 150 pasajeros para embarcar en el aparato a dos turistas británicos que acababan de descender de él y que fueron deportados por orinar en las oficinas de control de pasaporte». Posteriormente añade que «La policía confirmó ayer a este periódico el incidente con los dos turistas y alegó que se limitó a aplicar el artículo 1.3.4 del manual de fronteras del Tratado de Schengen». De esta noticia periodística se deduce la existencia de un «manual de fronteras del Tratado Schengen», que, como en este caso se manifiesta, tiene un efecto determinante sobre los derechos de los ciudadanos europeos.

bunal de Justicia «garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado» (art. 164 TCE) (30). La vigencia del principio de legalidad en el orden comunitario la puso claramente de manifiesto LOUIS al decir que el Tribunal de Justicia «Garantiza el control de la legalidad de los actos de las instituciones, en relación con el Tratado y las demás fuentes del Derecho comunitario a instancia de los Estados, de las demás instituciones y de los particulares, directamente o con motivo de un litigio del que conozca» (31). Si el Convenio hubiese reconocido la competencia del Tribunal de Justicia en la materia, y siempre que esto fuese técnicamente posible, la objeción no sería realizable, pero no ha sido este el caso. Si el Estado español quisiera integrarse en una Organización Supranacional, en la que las resoluciones de los órganos que la conformasen no estuviesen sometidas al control de un Tribunal de justicia, esa integración sería contraria a la Constitución y no podría realizarse. Tal como se ha señalado en otro lugar, el art. 93 de la CE no permite la integración en cualquier Organización Supranacional, ya que «el contenido y alcance de sus normas deberá estar determinado precisamente, estando las actuaciones de sus órganos sometidas a un control jurídico, control que se garantiza por la independencia de los jueces» (32). Toda Organización Supranacional, para poder ser participada por el Estado español, deberá respetar lo que se ha dado en denominar los «valores estructurales del sistema democrático» (33) o también la «congruencia estructural» (34). El alcance de estos principios es posible que no sea fácil de concretar en algunos supuestos, en especial por las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros. La dificultad no puede sin embargo llevar a una ausencia de limitaciones. Tal como ha señalado PÉREZ TREMPs (35), los artículos 1.1 y 10.1 de la CE deben ser respetados por toda Organización Supranacional en la que se integre el Estado español. En consecuencia, el respeto a la ley, de que habla el art. 10.1 de la CE,

(30) Véase en el mismo sentido el art. 36 del TCEEA y el art. 31 del TCECA.

(31) LOUIS, Jean Victor, *El ordenamiento jurídico comunitario*, 4 edic., Bruselas, 1991, p. 46.

(32) LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario...*, cit., p. 28.

(33) PÉREZ TREMPs, Pablo, *Constitución...*, cit., p. 118.

(34) DEHOUSSE, M. F., «La primauté du droit communautaire sur le droit des États membres», *RTDE*, 1965, 2, pp. 236 y ss. Tomado de PÉREZ TREMPs, *Constitución...*, cit. p. 119, cita 220.

(35) PÉREZ TREMPs, *Constitución...*, cit., p. 124.

vincula tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos, y debe de ser respetado en toda Organización Supranacional.

De lo anterior se deriva sin violencia que reconocer al Comité Ejecutivo Schengen la naturaleza jurídica de Organización Supranacional, con las consecuencias jurídicas que necesariamente se deben de derivar de una tal caracterización, no es sostenible, siendo en ese caso el Convenio inconstitucional por dos motivos, a saber: a) formalmente, por no aprobarse mediante Ley Orgánica (art. 93) y b) materialmente, porque el ordenamiento jurídico derivado de ese Convenio no prevé los mecanismos jurídicos suficientes para garantizar el principio de legalidad en la actuación del Comité Ejecutivo tal como lo exigirían las normas constitucionales.

A los anteriores argumentos habría que añadir el propio hecho de que el Convenio se haya sacado del Derecho comunitario, no utilizando ninguno de los instrumentos jurídicos que el TCE (36) prevé, realizándose mediante un tratado internacional. El Consejo de Estado francés así lo ha entendido al decir que las decisiones del Comité Ejecutivo no tienen, de acuerdo con la Convención, «un efecto directo sobre los territorios de las partes contratantes» (37). Por otra parte, no tendría demasiado sentido elaborar un tratado internacional que crea una Organización Supranacional, cuando ya se dispone de una Organización Supranacional que puede cumplir más adecuadamente el objetivo perseguido.

## 2. LOS ACUERDOS DEL COMITÉ EJECUTIVO COMO TRATADOS INTERNACIONALES

Los acuerdos del Comité Ejecutivo Schengen, al negárseles las características propias de las normas dictadas por una Organización Suprana-

---

(36) Entre estos preceptos puede señalarse el art. 235. La posible utilización de otros es más discutible, pero la del art. 235 no produce el menor atisbo de duda. El artículo 235 dice: «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

(37) Decisión del Consejo Constitucional francés n.º 91-294, de 25 de julio de 1991. Véase el comentario a esta Decisión de VEDEL, Georges, «Schengen et Maastricht», *Rev. fr. Droit adm.*, 1992, pp. 173 y ss. Sobre el tema del Comité Ejecutivo, véase p. 175.

cional, solamente pueden ser calificadas como tratados internacionales, no queda otra posibilidad. Esta calificación no despeja sin embargo, por sí misma, todas las dudas que podría suscitar, planteando una serie de problemas a los que es preciso dar algún tipo de respuesta. En primer lugar estaría la propia naturaleza jurídica de esas normas y su procedimiento de elaboración

### 2.1. *Los acuerdos del Comité Ejecutivo: su naturaleza jurídica*

Los Ministros reunidos en el seno del Comité Ejecutivo Schengen pueden adoptar acuerdos que tendrán un valor convencional. Esta práctica convencional, a pesar de no respetar los procedimientos que con carácter general regula el Decreto 801/1972, de 24 de marzo (38), sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales, tiene ya una cierta tradición en el ámbito comunitario. Así lo ha puesto de manifiesto ISAAC (39) cuando al hablar de las fuentes complementarias del Derecho comunitario señala entre ellas los convenios comunitarios y las decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. Los Convenios están regulados en el art. 220 del Tratado y se celebran en el marco comunitario. La naturaleza jurídica de estos Convenios es la de normas internacionales (40), aunque en algunos aspectos están sometidos a las normas y principios del Derecho comunitario. Así en su procedimiento de elaboración hay una importante participación de los órganos comunitarios, de la Comisión, reconociéndose la competencia del Tribunal de Justicia en la interpretación, en el análisis de su conformidad con el Derecho comunitario, aunque no es posible inter-

---

(38) Esta práctica convencional no va en contra de las previsiones del Decreto 801/1972. El artículo 15 de esta norma señala que «El consentimiento de España en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante cuando: a) El tratado disponga que la firma tendrá dicho efecto o conste de otro modo, o se sobreentienda, que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga dicho efecto,...». El precepto citado sigue un principio antiformalista, ya que no exige unas formas inexcusables para la adopción de tratados internacionales.

(39) ISAAC, Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 142 y 143.

(40) MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo...*, cit. pp. 63 y 64.

poner el recurso por incumplimiento (41). Estos Convenios suelen reconocer la competencia del Tribunal de Justicia expresamente para evitar de este modo una aplicación desigual (42).

Los convenios que en este momento interesa analizar no son los del art. 220 del Tratado, sino los que se adoptan por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo. Estos Convenios pueden realizarse sobre materias que el Tratado reservó a los Estados, sobre problemas no regulados por el Tratado y sobre problemas que el Tratado regula solamente en parte (43). Las particularidades de este tipo de Convenios las señala claramente ISAAC al decir que son convenios interestatales, que deben ser consentidos por cada Estado miembro, que entran en vigor según los requisitos que en cada Estado miembro se exijan (44), teniendo especial transcendencia la publicación, que deberá realizarse en las publicaciones oficiales de los Estados, no teniendo valor a estos efectos, en su caso, la realizada en el Diario oficial de las Comunidades. En este tipo de Convenios parece que habría que afirmar sin más la incompetencia del Tribunal de Justicia para conocer sobre ellos. El Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión señalando que para escapar a su control (art. 173 del Tratado CE) no es suficiente con establecer que un acto es una resolución de los Estados miembros, siendo necesario «verificar si el acto en cuestión, en atención a su contenido y al conjunto de circunstancias en las cuales fue adoptado, no constituye en realidad una decisión del Consejo» (45).

---

(41) ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Derecho comunitario*, CEURA, Madrid, 1994, p. 249.

(42) ISAAC, *Manual...*, cit. p. 297, donde señala que para evitar el riesgo de una aplicación divergente del Tratado los Estados han previsto la competencia interpretativa del Tribunal en algunos protocolos, por ejemplo en los protocolos de 3 de junio de 1971, uno para el Convenio del 29 de febrero de 1968 sobre mutuo reconocimiento de sociedades y personas jurídicas y otro para el Convenio del 27 de setiembre de 1968 referente a la competencia judicial y la ejecución de las decisiones.

(43) ISAAC, *Manual...*, cit. p. 144.

(44) En este punto señala ISAAC, *Manual...*, cit. p. 144, que la ratificación formal es reemplazada por la notificación a la Secretaría general del Consejo, en la que se señala que no es necesario ningún procedimiento especial para su aprobación, lo que quiere decir que el Estado está vinculado por la firma de su representante en el seno del Consejo.

(45) Así se pronunció el Tribunal de Justicia en la sentencia del *Parlamento Europeo v. Consejo y Comisión*, de 30 de junio de 1993 (asuntos 181 y 248/91) con motivo de la impugnación vía art. 173 de una Decisión de los Estados miembros

Los acuerdos del Comité Ejecutivo, a la luz de lo hasta ahora relatado, tendrían naturaleza jurídica convencional. Se puede sin esfuerzo interpretar que la firma del representante del Estado es instrumento suficiente para obligar internacionalmente al Estado, siempre que no exista alguna otra exigencia de orden interno que sea necesario cumplir (46). Hasta este punto por tanto, no hay objeción alguna que hacer a lo actuado. Las resoluciones, acuerdos, decisiones del Comité Ejecutivo serán tratados internacionales, sometiéndose al régimen jurídico que en el orden interno se establezca para la aprobación y entrada en vigor de este tipo de normas. El régimen jurídico al que se somete la actividad convencional plantea problemas en tres órdenes diferentes, a saber: los tratados internacionales y el principio de reserva de ley, los tratados internacionales y los derechos fundamentales y los tratados internacionales y su publicación oficial.

## 2.2. *Tratados internacionales y reserva de ley*

Los tratados internacionales y el principio de reserva de ley plantean una relación que no se corresponde con el alcance que esta última tiene en el derecho interno. La existencia de una reserva de ley orgánica no obliga a que los tratados internacionales que se celebren sobre esa materia se aprueben mediante una norma de ese carácter. Lo mismo podría decirse en relación con la reserva de ley ordinaria. El hecho de que exista esa tal reserva no implica que la aprobación del tratado internacional necesite la participación de las Cortes Generales. La CE es clara en este aspecto. El art. 94 exige la previa autorización de las Cortes Generales para la celebración de tratados internacionales que «supongan modifica-

---

adoptada en el seno del Consejo y en virtud de la cual se otorgaba una ayuda a Bangladesh. Tomado de ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario...*, cit. p. 250.

(46) El artículo 63.2 de la CE al establecer que «Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes» planteó el problema del alcance de la intervención real, intervención que fue claramente limitada por el Tribunal Constitucional al decir que: «Ni su artículo 63.2 obliga a que sea el Rey siempre y en todo caso, quien preste el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente; ni su artículo 94.1 fuerza la intervención regia siempre que las Cortes autoricen la realización de un tratado internacional» (Auto del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1991). Véase PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público*, p. 127.

ción o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución» (art. 94.1.e CE). Si el tratado internacional no modifica o deroga ninguna ley o es *self executing*, es decir que no precisa normas de ejecución, entonces no sería precisa la previa autorización de las Cortes Generales, a pesar de que se tratase de una materia sometida al principio de reserva de ley. La previa autorización de las Cortes Generales en la realización de un tratado internacional se resuelve por tanto de acuerdo con lo señalado en los arts. 93 a 97 CE, sin necesidad de atender al principio de reserva de ley, tal como está establecido para otras materias (47). La Convención para la aplicación del Tratado de Schengen no presenta desde esta perspectiva objeción alguna. El Tratado ha sido aprobado por el Parlamento y esta exigencia del artículo 94.1 CE ha sido cumplida.

### 2.3. *Tratados internacionales y derechos fundamentales*

El art. 94.1.c) de la CE exige la previa autorización de las Cortes Generales para la aprobación de los tratados internacionales que afecten a los «derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I». El somero repaso que antes se ha dado a algunas de las prescripciones del Convenio ha puesto de manifiesto que se estaban viendo afectados derechos fundamentales de los establecidos en el Título I. El convenio de aplicación de Schengen ha recibido la previa autorización de las Cortes Generales, por lo que desde esa perspectiva no hay objeción que realizar. Ahora bien, el Convenio no regula en sus preceptos muchas de las materias a las que hace referencia, sino que se remite a lo que sobre las mismas diga el Comité Ejecutivo. Si el propio Convenio hubiese realizado la regulación no habría nada que objetar, pero ese no ha sido el caso. Para lograr una mejor ilustración de todo lo dicho hasta este momento, nada mejor que tener a la vista una de las disposiciones del Convenio (48). El art. 5.1.a) señala que los extranjeros necesitarán para entrar en el espacio Schengen los documentos que a estos efectos determine el Comité Ejecu-

(47) Sobre la intervención de las Cámaras legislativas véase REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 118 y ss.; MANGAS MARTÍN, Araceli, «Organos competentes y procedimiento según el Derecho interno español para la conclusión de los Tratados», en M. DÍEZ VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1994, 10.ª ed., pp. 150 y ss., en esp. 155-158.

(48) Se ha elegido ese precepto, pero podían haberse tenido en cuenta otros, así los relativos a la libertad de desplazamiento.



tivo Hasta este momento esos documentos eran los señalados en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en concreto los arts. 12.1.º y 2.º, preceptos que a su vez remiten a los Convenios Internacionales o tratados internacionales en que «España sea parte». Con esta normativa a la vista la cuestión que se suscita es la de siguiente: ¿es conforme con la CE la remisión que el Convenio de aplicación de Schengen hace a las normas que en el futuro dicte el Comité Ejecutivo?

La respuesta a este interrogante no es única. No es posible afirmar sin más que la remisión no es conforme con la CE, por la simple razón de que será así según la naturaleza jurídica que se le reconozca a las resoluciones del Comité Ejecutivo Schengen. Si se considerase que esas resoluciones necesitan para ser válidamente conceptuadas como tratados internacionales la previa autorización de las Cortes Generales, en ese caso no habría nada que objetar al Convenio de aplicación de Schengen. Las resoluciones del Comité Ejecutivo necesitarían la aprobación de las Cortes antes de su necesaria publicación en el BOE. Si no se produce esa intervención de las Cortes Generales, las resoluciones del Comité Ejecutivo Schengen suscitarían dudas sobre su conformidad con la CE. No es jurídicamente admisible, de acuerdo con los preceptos constitucionales, la celebración de un tratado internacional que se remita a las resoluciones que adopte un órgano en él previsto, hurtando de esta manera a las Cortes Generales su necesaria participación de acuerdo con el art. 94.1.c) o e) de la CE.

#### 2.4. *Otras consideraciones en torno a las disposiciones del Comité Ejecutivo*

Las disposiciones del Comité Ejecutivo deben ser en todo caso comunicadas a las Cortes Generales, tal como reza el art. 94.2.º CE cuando dice que «El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios». La falta de información no produce ninguna consecuencia sobre el Tratado realizado, aunque sí significa la ausencia de un requisito constitucionalmente exigido, lo que puede tener transcendencia jurídica en el futuro. Piénsese que la intervención parlamentaria no tiene por qué limitarse a tomar nota de la actividad desarrollada por el Comité Ejecutivo, sino que puede estimar que el Tratado realizado precisa de la aprobación de las Cámaras. Esta recalificación

del valor del Tratado podría acarrear problemas de vigencia antes y hasta que se produzca la aprobación de las Cámaras.

Otra cuestión importante que se suscita es la de la publicación de las resoluciones del Comité Ejecutivo. Hasta este momento se ha tenido un conocimiento de las resoluciones no por conductos públicos, léase Boletines Oficiales o similares, sino por noticias de prensa o referencias indirectas, como ha sido el caso de la decisión del Comité Ejecutivo que señalaba la entrada en vigor del Convenio de aplicación del Convenio de Schengen. Esta falta de publicidad de las resoluciones del Comité Ejecutivo es, a pesar de la importancia de otras consideraciones realizadas con anterioridad, la objeción más grave, por lo que significa de falta de transparencia y de desconocimiento por los ciudadanos de la política de sus Gobiernos en materias de la importancia de las reguladas en el Convenio de aplicación del Convenio Schengen.

## V. A MODO DE CONCLUSION

Del análisis realizado pueden extraerse algunas conclusiones que a continuación se van a reseñar. El Convenio de aplicación del Tratado de Schengen prevé la constitución de un Comité ejecutivo al que se le reconocen importantes competencias para regular materias relacionadas con los visados, entrada y salida de extranjeros, etc. Las resoluciones que dicte este Comité Ejecutivo solamente pueden tener la naturaleza jurídica de tratados internacionales. Como tales tratados internacionales deberán publicarse para que entren en vigor. La cobertura que al funcionamiento del Comité Ejecutivo otorga el Convenio de aplicación del Tratado de Schengen no permite excluir la intervención de las Cortes Generales. Si se ven afectados los derechos o deberes fundamentales tal como establece el Título I o si la resolución del Comité Ejecutivo modifica o deroga una ley o exige medidas legislativas para su ejecución, en ese caso será precisa la previa aprobación de las Cortes Generales. La cuestión estriba en discernir cuándo se está en esa situación. Sin pretender un análisis exhaustivo de todas las competencias del Comité Ejecutivo sí podría señalarse que las resoluciones del Comité Ejecutivo que afectan a los documentos exigidos para la entrada en el espacio Schengen y la política común de visados deben de recibir la previa aprobación de las Cortes Generales, así como las que afecten a la libertad de desplazamiento de las personas y que pue-

den dictarse por cuestiones que inicialmente pueden no presentar una relación con aquélla. Los problemas jurídicos que puede suscitar la aplicación del Tratado de Schengen están por llegar y parece que pueden ser de entidad. Como suele suceder en estas materias, hay un cierto oscurantismo y falta de transparencia de la actuación de los poderes públicos. El propio debate celebrado en las Cortes Generales con motivo de su ratificación así lo puso de manifiesto (49). Las intervenciones de los representantes parlamentarios se quedaron en una crítica muy superficial, objetando la poca transparencia en la celebración del propio Tratado, lo que hace temer que la elaboración de las normas de desarrollo lo serán aún más. Por otra parte, el futuro de la actuación del Comité Ejecutivo, del propio Tratado de Schengen, va a depender también de los avances que se produzcan en la regulación de las cuestiones contempladas en ese Tratado por los órganos comunitarios, con la consiguiente intervención del Parlamento europeo y el sometimiento de dichos actos o normas al control del Tribunal de Justicia. La Unión Europea ha adoptado una serie de iniciativas en esta materia, aunque todavía no han sido formalmente aprobadas (50).

---

(49) Los debates celebrados en el Congreso de los Diputados con motivo de la ratificación del Tratado de Schengen se celebraron los días 28 de noviembre de 1991 y 13 de febrero de 1992. Estos debates fueron de poca entidad, realizándose críticas al Tratado muy genéricas, así el parlamentario VÁZQUEZ ROMERO manifestó que el acuerdo iba a suponer un espacio policial restrictivo del propio derecho de libertad de circulación, un grave riesgo para las libertades individuales a causa de los intercambios de información de carácter general e individual entre las diferentes policías y repercusiones negativas sobre refugiados y trabajadores migrantes. Este mismo parlamentario manifestaba la existencia de un déficit democrático en la participación de los Parlamentos de los Estados y del Parlamento europeo, al exigirse un pronunciamiento a favor o en contra en bloque, sin posibilidad de presentación de enmiendas (Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de 13 de febrero de 1992, pp. 8029 y 8030). Esta crítica puede compartirse en cuanto al fondo, pero no deja de ser formal. Gran parte de los Tratados, y en especial de los multilaterales, se aprueban de esta forma. La labor del Parlamento en estos casos adquiere toda su transcendencia en el proceso de elaboración y en la petición de explicaciones sobre el significado y funcionamiento del propio Tratado. Esto, obviamente, no se ha hecho. La Institución parlamentaria es en la actualidad un órgano que ejerce de forma muy deficiente la función de control del Gobierno, siendo el caso que se está analizando un claro ejemplo. El dictamen de la Comisión de Asuntos Exteriores sobre el acuerdo de adhesión al Acuerdo de Schengen fue ratificado por 267 votos a favor, 14 en contra y 1 abstención.

(50) El Comisario responsable del Mercado Interior, Mario Monti, ha presentado una serie de propuestas, ya aprobadas por la Comisión, y que son: 1) proyecto

No será preciso el transcurso de mucho tiempo para que haya ocasión de pronunciarse en profundidad sobre algunas de las cuestiones aquí suscitadas, aunque de momento no se tienen los datos suficientes para enjuiciar jurídicamente el funcionamiento de las diferentes Instituciones comunitarias en lo que se da en llamar el tercer pilar de la Unión.

Las consideraciones anteriores no tienen como consecuencia necesaria que el ciudadano se vea privado de tutela judicial frente a los acuerdos del Comité Ejecutivo o a los actos de las autoridades internas dictados en virtud de esos acuerdos (51). Si un acto administrativo encuentra su base en una norma del Convenio de Schengen, que ha sido aprobado por las Cortes Generales, no hay nada que objetar, a no ser que se entendiese que ese precepto es contrario a la Constitución, lo que deberá dar lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad regulada en el art. 163 de la Constitución. Si el acto administrativo se dicta en aplicación de un acuerdo del Comité Ejecutivo y este acuerdo ha sido publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, el acto administrativo interno y el acuerdo serán controlables por los tribunales. El acuerdo del Comité Ejecutivo tendrá la naturaleza de tratado internacional y como tal los tribunales lo podrán enjuiciar. Si ha sido aprobado por las Cortes Generales, y se considera que

---

de Convención relativa al paso de las fronteras exteriores, 2) proyecto de reglamento que establece la lista de Estados terceros cuyos originarios tienen que estar en posesión de un visado durante el paso de fronteras, 3) proyecto de reglamento que instaura un modelo tipo de visado, 4) proyecto de directiva, llamada instrumento balai, que confirma y concreta el principio de supresión de los controles de toda persona con independencia de su nacionalidad, en las fronteras intracomunitarias, 5) un instrumento derecho de viajero que ofrecerá a los originarios de terceros Estados, legalmente presentes en un Estado miembro, la posibilidad de desplazarse hacia los demás Estados miembros para realizar estancias de corta duración, 6) un instrumento adaptación del Derecho comunitario, que persigue la eliminación de las disposiciones relacionadas con los controles en las fronteras intracomunitarias.

(51) En sentido similar se pronuncia VEDEL, «Schengen...», cit. p. 175, donde dice literalmente que «La decisión de 25 de julio de 1991 no tiene nada de ambiguo en lo que concierne a la corrección de la contestación sobre lo que se le había planteado. Cada punto abordado por la demanda es discutido detenidamente. Es más, *motu proprio* (pues este aspecto no se le había planteado), el Consejo, en sus tres últimos “considerandos”, ha dado una interpretación “neutralizante” de las disposiciones de la Convención relativas al Comité Ejecutivo, rechazando el efecto directo de sus decisiones sobre el territorio de los Estados e indicando que las medidas de ejecución de aquéllas por Francia estarán sometidas al control de los tribunales franceses».

el tratado internacional puede ser contrario a la Constitución, se planteará ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad. Si no ha sido aprobado por las Cortes Generales, y tampoco lo necesitase (52), se plantea la cuestión de si el acuerdo podrá ser controlado por los tribunales ordinarios, quienes podrían no aplicarlo si lo consideraran contrario a la Constitución (53). La solución más adecuada sería reconocer esta competencia al Tribunal Constitucional.

(52) Si se estimase que la intervención de las Cortes Generales es necesaria para aprobar el acuerdo, el tribunal ordinario podría no aplicar dicho acuerdo del Comité Ejecutivo (ya publicado en el *Boletín Oficial*), por no cumplir con las exigencias constitucionales para celebrar válidamente Tratados Internacionales.

(53) Algunos autores se han manifestado claramente en contra del control de los Tratados Internacionales por los tribunales ordinarios, señalando que el control de la conformidad de los Tratados Internacionales con la Constitución solamente compete al Tribunal Constitucional. Esta interpretación parece derivarse del art. 27.2.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, donde se establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad «Los Tratados Internacionales». Esta declaración de inconstitucionalidad no afectaría solamente a los Tratados Internacionales aprobados por el Parlamento, ya que la LOTC no diferencia. En consecuencia un juez ordinario no podría no aplicar un Tratado Internacional, sino que tendría que acudir al Tribunal Constitucional, planteando la denominada cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE). Este precepto constitucional dice que «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso,...». Los Tratados Internacionales no son normas con «rango de ley», no pudiéndose equivocar esta categoría con los establecido por el art. 96.1 de la CE cuando dice que «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». La doctrina internacionalista entiende que los Tratados Internacionales son normas con «rango de ley», que no pueden ser inaplicadas por los tribunales ordinarios, así PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 5.ª edic., 1994, p. 126; en el mismo sentido REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público...*, cit. p. 138. Este autor realiza una argumentación brillante, no ausente de contradicciones o, mejor, de paradojas. Para REMIRO BROTONS los tribunales ordinarios no pueden aplicar un Tratado Internacional que vaya en contra de una ley, aunque no pueden no aplicar un Tratado que vaya en contra de la Constitución. Dicho con sus palabras, y en relación con la primera cuestión, afirma este autor que ante la contradicción Tratado internacional-ley «...en esta encrucijada conviene sopesar con realismo las consecuencias de promover incondicionalmente la superioridad de los tratados—de todos los tratados— sobre la ley, en vez de contemplar la declaración constitucional como una formulación programática o como una directriz cuyo destinatario exclusivo es

El ciudadano podrá encontrar en el derecho a la tutela judicial efectiva el instrumento para el control de la actividad del Comité Ejecutivo, lo que no deja de ser un control limitado, teniendo en cuenta que en muchos casos los afectados no van a poder ejercer esos derechos de defensa, piénsese en las actuaciones que afecten a personas no provenientes de Estados comunitarios, aunque los supuestos también podrán darse en relación con los ciudadanos comunitarios. Por otra parte, la actuación de los poderes públicos, la política que desarrollen en una determinada materia, y más si se trata de una materia tan sensible como la que se está tratando, no puede encontrar su control únicamente en los tribunales. Es preciso habilitar y hacer operativos los instrumentos de control parlamentario y de procedimiento administrativo que sirvan de fiscalización de la actividad de la Administración y de garantía de los derechos de los ciudadanos.

---

el legislador, liberado de cualquier clase de control judicial» (p. 341). Este autor parece postular que los tribunales ordinarios no apliquen las normas internacionales que van en contra de normas internas con rango de ley. La paradoja se encuentra en que en los supuestos en que un Tratado Internacional vaya en contra de la Constitución este autor plantea que los tribunales ordinarios no pueden no aplicar esos Tratados, debiendo acudir al Tribunal Constitucional. Dicho con su palabras, «El juez ordinario no puede descartar la aplicación de un tratado por estimarlo inconstitucional, pero tampoco está obligado a sorber sus dudas y a pasar por encima de su propia opinión aplicando un tratado de cuya inconstitucionalidad sospecha o está convencido» (p. 138). Desde una perspectiva constitucional no hay ningún precepto que impida a un tribunal ordinario no aplicar un Tratado Internacional por considerarlo contrario a la Constitución, si en su aprobación, claro está, no ha intervenido el Congreso de los Diputados, en cuyo caso deberá acudir necesariamente al Tribunal Constitucional. Un Tratado Internacional, por el mero hecho de serlo, no tiene rango de ley, pues en este caso dejaría sin sentido el art. 94.1. e) que exige la autorización de las Cortes Generales cuando los «Tratados o convenios ...supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución». Si los Tratados *per se* tuviesen rango de ley, este precepto no tendría sentido. Esta problemática supera con mucho las pretensiones de estas líneas, que solamente persiguen poner de manifiesto la naturaleza jurídica de las normas dictadas por el Comité Ejecutivo. La continuación de este análisis se remite a otra ocasión.

## RÉSUMÉ

La Convention d'application de l'Accord de Schengen constitue l'un des moments plus importants qui ont eu lieu dans le cadre de ce qu'on a appelé le troisième «pilier» de l'Union Européenne. Cette Convention prévoit une série de dispositions en rapport avec le contrôle des frontières extérieures, les visas, le coût de l'expulsion des citoyens non communautaires, l'examen des demandes d'asile, la circulation des voyageurs en possession de substances psychotropiques et de stupéfiants, la détention et le trafic d'armes et le transport et la circulation de marchandises. Outre ces normes sur le contenu, figurent les normes d'organisation, notamment les préceptes qui régulent un Comité Exécutif qui a compétence normative et administrative sur les points énoncés ci-dessus.

Ce Comité Exécutif et la compétence normative et administrative qui lui est donné suscitent des problèmes de grande importance notamment la nature juridique du Comité Exécutif lui-même ainsi que celle du régime juridique auquel sont soumises ses actes et dispositions. La Constitution espagnole de 1978 fait une différence entre les Organisations Supranationales qui les créent (art. 93 CE) et les autres Accords Internationaux (art. 94 CE). L'Accord de Schengen n'appartient pas aux premiers, n'ayant pas été approuvé par une Loi Organique (art. 93 CE) et quand bien même il l'eût été, la conformité constitutionnelle d'une telle approbation pourrait avec juste raison être mise en doute. La raison fondamentale se trouverait dans l'absence de contrôles judiciaires sur l'activité de ce Comité Exécutif.

L'Accord de Schengen a été approuvé par le Parlement (Cortes Generales), selon les exigences de l'art. 94 CE. Les actes et normes voués à être dictés par le Comité Exécutif Schengen ne sont pas des actes et des normes dictés par une organisation supranationale, c'est-à-dire similaires à ceux que dictent le Conseil et la Commission, mais de actes et des normes qui ont la nature juridique d'Accords Internationaux, soumis aux conditions requisés par la Constitution, dans son approbation, pour ce type de normes. Par conséquent, les décisions dictées par le Comité Exécutif Schengen devront être publiées dans le Bulletin Officiel, devant dans certain cas être approuvées par le Parlement (Cortes Generales).

## ABSTRACT

The Schengen Convention could be regarded as one of the most important outcomes of the so-called third pillar of the European Union. This Convention establishes a series of provisions concerning the control of external borders; visas; the cost of deportation of non-European Union citizens; the verification of asylum applications; the movement of persons carrying narcotic; the possession and purchasing of arms; and the movement and transportation of goods. Apart from these substantial measures, there are several administrative provisions, particularly those regulating an Executive Committee which is empowered with significant legislative and administrative competences within the aforementioned fields of action.

The Executive Committee and its powers raise significant questions regarding the legal nature of the Committee and the statutory framework to which its rules and acts are subject. The Spanish Constitution of 1978 distinguishes between Supranational Organisations and the manner in which International Treaties that create them are approved (Article 93); and the other International Treaties (Article 94). The Schengen Convention does not belong to the former category because it has not been ratified by an Organic Act of Parliament (Article 93). Even though it had been enacted in that way it would have been reasonable to question its conformity with the Constitution; the reason being the lack of judicial control of the acts of the Executive Committee.

The Schengen Convention has been approved by the Spanish Parliament under Article 94 of the Constitution. The acts and rules adopted by the Executive Committee do not belong to the category of acts enacted by a Supranational Organisation, that is, similar to those of the Council of Ministers or the European Commission. The former acts and rules could be regarded as International Treaties, subject to the requirements set out in the Constitution for these kind of provisions. Hence, decisions adopted by the Schengen Executive Committee should be published in the Spanish Official Journal (BOE) and on certain occasions they should be approved by Parliament.