



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
de 29 de noviembre de 2011¹

Asunto C-606/10

Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)
contra
Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'immigration

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Francia)]

«Reglamento (CE) n° 562/2006 — Código de fronteras Schengen — Artículo 13 — Denegación de entrada — Artículo 5 — Requisitos para la entrada al espacio Schengen de nacionales de terceros países sometidos a visado — Circular ministerial — Regreso de nacionales de terceros países sometidos a visado con permiso temporal de residencia — Visado de regreso — Derecho de tránsito de nacionales de terceros países — Seguridad jurídica — Protección de la confianza legítima»

1. La presente petición de decisión prejudicial del Conseil d'État francés tiene por objeto la interpretación del Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).² El órgano jurisdiccional remitente solicita esencialmente que se aclare el contenido y el ámbito de aplicación de los requisitos que contiene en relación con la denegación de entrada a los nacionales de terceros países sometidos a la obligación de visado, así como en relación con la concesión de visados de regreso a nacionales de terceros países.

I. Derecho aplicable

A. Derecho de la Unión

1. Código de fronteras Schengen³

2. El artículo 2 del Código de fronteras Schengen (en lo sucesivo, «CFS») reza como sigue:

«A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

[...]

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 105, p. 1.

3 — En su versión modificada por el Reglamento (UE) n° 265/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2010 (DO L 85, p. 1).

15) “permiso de residencia”:

- a) todo permiso de residencia expedido por los Estados miembros siguiendo el modelo uniforme establecido por el Reglamento (CE) n° 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países;
- b) todos los demás documentos expedidos por un Estado miembro a nacionales de terceros países, que autoricen una estancia en su territorio o un regreso a éste, exceptuados los permisos temporales expedidos a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia a que se refiere la letra a) o una solicitud de asilo;

[...]»

3. Bajo el título «Ámbito de aplicación», el artículo 3 del CFS dispone lo siguiente:

«El presente Reglamento se aplicará a toda persona que cruce las fronteras interiores o exteriores de los Estados miembros, pero no afectará a:

- a) los derechos de los beneficiarios del derecho comunitario a la libre circulación;
- b) los derechos de los refugiados y solicitantes de protección internacional, en particular en lo relativo a la no devolución.»

4. Bajo el título «Condiciones de entrada para los nacionales de terceros países», el artículo 5 del CFS dispone lo siguiente:

«1. Para una estancia que no exceda de tres meses dentro de un período de seis meses, las condiciones de entrada para nacionales de terceros países serán las siguientes:

- a) estar en posesión de un documento o documentos de viaje válidos que permitan el cruce de la frontera;
- b) estar en posesión de un visado válido, cuando así lo exija el Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación, salvo que sean titulares de un permiso de residencia válido o de un visado de larga duración válido;

[...]

[...]

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 1:

- a) podrá autorizarse la entrada al territorio de los Estados miembros a aquellos nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1 pero sean titulares de un permiso de residencia, de un visado de larga duración o de un visado de regreso expedido por uno de los Estados miembros o, cuando así se exija, un permiso de residencia o un visado de larga duración y un visado de regreso, al objeto de que puedan llegar al territorio del Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia, el visado de larga duración o el visado de regreso, a no ser que figuren en la lista nacional de no admisibles del Estado miembro en cuyas fronteras exteriores se presenten y que la descripción que les afecte esté acompañada de medidas que se opongan a la entrada o al tránsito;

b) podrá autorizarse la entrada al territorio de los Estados miembros a aquellos nacionales de terceros países que se presenten en la frontera y cumplan las condiciones establecidas en el apartado 1, excepto la de la letra b), si se les puede expedir visado en la frontera en virtud del Reglamento (CE) n° 415/2003 del Consejo, de 27 de febrero de 2003, sobre expedición de visados en frontera, incluidos los de marinos en tránsito.

[...]

c) por motivos humanitarios, de interés nacional o por obligaciones internacionales, todo Estado miembro podrá autorizar la entrada en su territorio a nacionales de terceros países que no cumplan alguna de las condiciones establecidas en el apartado 1. [...]»

5. El artículo 13, apartado 1, del CFS dispone, bajo el título «Denegación de entrada»:

«Se negará la entrada en el territorio de los Estados miembros a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 5, apartado 1, siempre que no pertenezca a ninguna de las categorías de personas indicadas en el artículo 5, apartado 4. Esto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo y a la protección internacional o a la expedición de visados de larga duración.»

B. *Derecho nacional*

6. El artículo L. 311-4 del code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispone:

«La posesión de un resguardo de solicitud de expedición o de renovación de un permiso de residencia, de un resguardo de solicitud de asilo o de una autorización de residencia provisional, autoriza la presencia de un extranjero en Francia, sin perjuicio de la resolución definitiva que se adopte en relación con su derecho de residencia [...]»

II. Hechos, procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y cuestiones prejudiciales

7. Es objeto del procedimiento principal una circular ministerial de 21 de septiembre de 2009 que establece los requisitos de entrada en el espacio Schengen de nacionales de países terceros titulares de una autorización de residencia provisional o que dispongan de un resguardo de solicitud de asilo o de solicitud de permiso de residencia, expedido por las autoridades francesas. A tal efecto, la circular prevé, entre otras cosas, que los nacionales de terceros países sometidos a visado que hayan abandonado el territorio francés únicamente con un resguardo de la primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo o únicamente con una autorización provisional de residencia expedida en el marco del examen de una solicitud de asilo, sólo pueden regresar al espacio Schengen con un visado expedido por las autoridades consulares o, con carácter excepcional, por las autoridades prefecturales. Con arreglo a la referida circular, dicho visado de regreso expedido por las autoridades prefecturales sólo permite el cruce de las fronteras exteriores del espacio Schengen por pasos fronterizos del territorio francés.

8. La Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) pretende, como demandante en el procedimiento principal, que se anule dicha circular en la medida en que prescribe que se deniegue el regreso a los titulares de resguardos de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo. Sostiene que la circular no se limita a extraer las consecuencias del Código de fronteras Schengen, sino que amplía sus disposiciones. Alega, además, que la circular vulnera el principio de seguridad jurídica y el principio de confianza legítima, en la medida en que se aplica inmediatamente a pesar de que los nacionales de terceros países con permiso temporal de residencia que han salido del país antes de promulgarse la controvertida circular ministerial, basándose en la interpretación hasta esa fecha del artículo L. 311-4 del code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, podían legítimamente esperar que se les permitiera el regreso al territorio francés.

9. El órgano jurisdiccional remitente ha llegado a la conclusión de que la apreciación de la demanda suscita cuestiones aún no aclaradas sobre la interpretación y aplicación del Código de fronteras Schengen. En este contexto, ha suspendido el procedimiento principal y plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Se aplica el artículo 13 del Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) al regreso de un nacional de un país tercero al territorio de un Estado miembro que ha expedido a este último un permiso temporal de residencia cuando tal regreso a su territorio no requiera entrada, tránsito ni estancia en el territorio de los demás Estados miembros?
- 2) ¿En qué condiciones puede un Estado miembro expedir a nacionales de países terceros un “visado de regreso”, en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del mismo Reglamento? En particular, ¿puede tal visado autorizar la entrada únicamente por los pasos fronterizos del territorio nacional?
- 3) En la medida en que el Reglamento (CE) n° 562/2006 excluya cualquier posibilidad de entrada en el territorio de los Estados miembros por parte de nacionales de países terceros que sean titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo, contrariamente a lo dispuesto en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, en su versión anterior a la modificación por dicho Reglamento, que sí lo permitía, ¿exigían los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima que se hubieran establecido unas medidas transitorias para los nacionales de países terceros que hubieran abandonado el territorio de un Estado miembro siendo titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo y que desearan volver al mismo después de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 562/2006?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

10. La resolución de remisión de 15 de diciembre de 2010 se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de diciembre de 2010. En la fase escrita del procedimiento presentaron observaciones la demandante en el procedimiento principal, los Gobiernos francés y belga y la Comisión. En la vista celebrada el 20 de octubre de 2011 intervinieron los representantes de la demandante en el procedimiento principal, del Gobierno francés y de la Comisión.

IV. Alegaciones de las partes

11. En opinión del Gobierno francés, del Gobierno belga y de la Comisión, debe responderse a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que el artículo 13 del CFS debe aplicarse también al regreso de un nacional de un país tercero al territorio del Estado miembro que ha expedido a favor de aquél un permiso temporal de residencia cuando tal regreso a su territorio no requiera entrada, tránsito ni estancia en el territorio de los demás Estados miembros.

12. En cambio, la demandante en el procedimiento principal responde a la primera cuestión prejudicial que el artículo 5 debe interpretarse, en relación con el artículo 13 del CFS, en el sentido de que una entrada en virtud de un permiso de residencia que no satisface lo exigido por el artículo 2, número 15, del CFS sólo puede ser denegada cuando la persona en cuestión solicite la entrada con fines de estancias de corta duración en la frontera de un Estado miembro distinto de aquel que expidió dicho permiso.

13. A la segunda cuestión prejudicial debe responderse, a juicio de la Comisión, que un visado de regreso, en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS, no puede limitar el regreso al espacio Schengen únicamente a los pasos fronterizos del territorio nacional. La demandante en el procedimiento principal defiende básicamente el mismo punto de vista.

14. En sus observaciones escritas, el Gobierno francés alega a este respecto que el visado de regreso, en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS, es bien un visado nacional de larga duración o bien un visado de corta duración en el sentido del Reglamento (CE) n° 810/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados).⁴ Afirma que, cuando un Estado miembro se considere obligado, en un caso concreto y de forma excepcional, a expedir un visado de validez territorial limitada en el sentido del artículo 25 del Código de visados, dicho visado, en principio, sólo permite la entrada al territorio nacional del Estado miembro de expedición. No obstante, el Gobierno francés se adhirió en la vista a las alegaciones de la Comisión.

15. El Gobierno belga aduce en este contexto que los Estados miembros pueden determinar los requisitos para la concesión de un visado de regreso, si bien tal visado sólo puede permitir la entrada a su propio territorio nacional.

16. En respuesta a la tercera cuestión prejudicial, el Gobierno belga y la Comisión destacan que el Código de fronteras Schengen no ha modificado sustancialmente el contenido de los requisitos exigidos por el Derecho de la Unión para la entrada de nacionales de países terceros que sean titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo. En consecuencia, la Comisión considera que los problemas derivados de la interpretación del Derecho de la Unión anterior a la circular de 21 de septiembre de 2009 o resultantes de la aplicación de dicha circular deben calificarse con arreglo al Derecho nacional.

17. En opinión del Gobierno francés, debe responderse a la tercera cuestión prejudicial en el sentido de que de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima no se deduce ninguna obligación de establecer medidas transitorias para los nacionales de países terceros que hubieran abandonado el territorio de un Estado miembro siendo titulares únicamente de un permiso temporal de residencia y que desearan regresar al mismo después de la entrada en vigor del Código de fronteras Schengen.

V. **Apreciación jurídica**

A. *Sobre la primera cuestión*

18. Con su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si el régimen para la denegación de entrada a nacionales de terceros países establecido en el artículo 13 del CFS se aplica también a los nacionales de terceros países sometidos a visado que pretendan entrar de nuevo, a través de las fronteras exteriores Schengen, al Estado miembro que hayan abandonado tras obtener un permiso temporal de residencia, sin entrar en territorio nacional de otro Estado miembro.

19. A mi juicio, debe responderse afirmativamente a esta cuestión. Llego a esta conclusión en virtud de una interpretación sistemática del Código de fronteras Schengen, atendiendo a su tenor y a su finalidad.

4 — DO L 243, p. 1.

20. El sentido y la finalidad del Código de fronteras Schengen⁵ es establecer normas aplicables al cruce de las fronteras interiores y exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea.⁶ A tal efecto, las personas en principio no deben ser controladas al cruzar las fronteras interiores de los Estados miembros definidas en el artículo 2, número 1, del CFS, cualquiera que sea su nacionalidad,⁷ de modo que debe garantizarse el control de personas y la eficaz vigilancia del cruce de fronteras en las fronteras exteriores del espacio Schengen (definidas en el artículo 2, número 2, del CFS).

21. El control de las fronteras exteriores Schengen y la denegación de entrada en dichas fronteras exteriores se regulan en los artículos 6 a 13 del CFS. Respecto de la denegación de entrada, el artículo 13, apartado 1, primera frase, del CFS establece la regla general de que se negará la entrada en el espacio Schengen a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 5, apartado 1, siempre que no pertenezcan a ninguna de las categorías de personas indicadas en el artículo 5, apartado 4. El artículo 13, apartado 1, segunda frase, del CFS añade que esto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo y a la protección internacional o a la expedición de visados de larga duración. El artículo 13, apartados 2 a 6, del CFS regula las demás modalidades de denegación de entrada. Así, por ejemplo, con arreglo al apartado 4 de dicha disposición, la guardia de fronteras velará por que el nacional de un tercer país al que se ha denegado la entrada no entre en el territorio del Estado miembro en cuestión.

22. Con arreglo al artículo 3 del CFS, el Código de fronteras Schengen se aplicará a *toda* persona que cruce las fronteras interiores o exteriores del espacio Schengen.

23. En consecuencia, una interpretación literal del artículo 13, en relación con el artículo 3 del CFS, nos conduce directamente al resultado de que la denegación de entrada establecida en el artículo 13 se aplica a *todos* los nacionales de países terceros que deseen entrar en un Estado miembro por una frontera exterior Schengen, independientemente de que se trate o no de un intento de regreso con un permiso temporal de residencia de dicho Estado miembro.

24. Tampoco se opone a la aplicación del artículo 13 del CFS el hecho de que un nacional de un tercer país que intente regresar por una frontera exterior Schengen a un Estado miembro en virtud de un permiso temporal de residencia de dicho Estado miembro no pretenda obtener acceso a todo el espacio Schengen.

25. A tal efecto es determinante que con el Código de fronteras Schengen se suprimieron los controles de personas en las fronteras interiores y los controles fronterizos se desplazaron a las fronteras exteriores del espacio Schengen. En consecuencia, las disposiciones del Código de fronteras Schengen relativas a la denegación de entrada en las fronteras exteriores son aplicables en principio a todos los movimientos transfronterizos de personas, aun cuando la entrada por las fronteras exteriores Schengen de un Estado miembro se produzca únicamente con fines de estancia en dicho Estado miembro.

5 — Sobre el contexto de la introducción del Código de fronteras Schengen, véase, por ejemplo, Peers, S.: «Key Legislative Developments on Migration in the European Union», *European Journal of Migration and Law* 2006, pp. 321 y ss.

6 — Véase el artículo 1 del CFS. No obstante, respecto del ámbito de aplicación territorial del Código de fronteras Schengen, véanse sus considerandos vigésimo segundo a vigésimo octavo. Debido a las excepciones aplicables al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, el espacio Schengen se extiende tan sólo en algunos aspectos al Reino Unido y a Irlanda. Bulgaria, Chipre y Rumanía tampoco tienen aún la consideración de miembros de pleno derecho del espacio Schengen. En cambio, algunos Estados no miembros (Noruega, Islandia y Suiza) se han asociado a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen. Véase, a este respecto, Röben: *Das Recht der Europäischen Union* (coord. Grabitz/Hilf/Nettesheim), artículo 67 TFUE, margs. 149 y ss. (44ª edición complementaria, de mayo de 2011). Véase, en este contexto, entre otros: Genson, R./Van de Rijt, W.: «Décembre 2007 – Un élargissement de l'espace Schengen sans précédent», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 2007, pp. 652 y ss. Además debe señalarse que el Código de fronteras Schengen sólo se aplica a los territorios europeos de Francia.

7 — Véase el artículo 20 del CFS.

26. Esta interpretación queda corroborada por el artículo 13, apartado 1, segunda frase, del CFS, que hace referencia a la entrada en un Estado miembro en virtud de disposiciones relativas al derecho de asilo o de un visado nacional de larga duración. El hecho de que en el artículo 13 del CFS se mencionen expresamente dichas formas de entrada por las fronteras exteriores Schengen de un Estado miembro a fin de una estancia, principal⁸ y de larga duración, en dicho Estado miembro confirma que dicha disposición es aplicable a todos los movimientos de personas que crucen las fronteras exteriores Schengen.

27. También la remisión al artículo 5 del CFS contenida en el artículo 13, apartado 1, primera frase, del CFS, aboga por dicha interpretación. Conforme a la referida disposición se negará la entrada en el territorio de los Estados miembros a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, tal como se definen en el artículo 5, apartado 1, siempre que no pertenezcan a ninguna de las categorías de personas indicadas en el artículo 5, apartado 4. Como las condiciones de entrada del artículo 5 del CFS se refieren tanto a la entrada al espacio Schengen (apartado 1) como a la entrada con fines de estancia principal en un Estado miembro (apartado 4), se deduce claramente de dicha remisión contenida en el artículo 13, apartado 1, primera frase, del CFS que el artículo 13 del CFS comprende también la entrada de nacionales de terceros países por las fronteras exteriores Schengen de un Estado miembro en aquellos casos en que dicha entrada se produce en primer lugar para una estancia en ese Estado miembro.

28. Por todo lo expuesto, debe responderse a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que el artículo 13 del CFS se aplica al regreso de un nacional de un país tercero por las fronteras exteriores Schengen al territorio del Estado miembro que ha expedido a favor de aquél un permiso temporal de residencia aun cuando tal regreso no requiera entrada, tránsito ni estancia en el territorio de los demás Estados miembros.

29. Sin embargo, a la vista del contenido concreto de la circular ministerial de 21 de septiembre de 2009, quiero señalar que la prohibición general de regreso que contiene puede suscitar dudas en la práctica sobre la compatibilidad de dicha prohibición con lo exigido por el Derecho de la Unión en materia de Derecho de asilo.

30. Efectivamente, de la petición de decisión prejudicial se desprende que los nacionales de terceros países sometidos a visado que hayan abandonado el territorio francés únicamente con una autorización provisional de residencia expedida en el marco del examen de una solicitud de asilo o con un resguardo de haber presentado una solicitud de asilo o una primera solicitud de permiso de residencia, sólo pueden regresar al espacio Schengen con un visado de regreso expedido por las autoridades consulares o, con carácter excepcional, por las autoridades prefecturales. Por tanto, dicha circular ministerial no parece recoger lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, segunda frase, del CFS, que prevé que lo allí dispuesto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al Derecho de asilo y a la protección internacional. Esta cláusula de apertura respecto del Derecho de asilo podría entrar en juego, por ejemplo, en aquellos casos en que la denegación de regreso vulnere el llamado principio de no devolución y, por tanto, el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales.⁹ Si la falta de tal cláusula de apertura en la circular ministerial condujese en la práctica a que los refugiados, de forma directa o indirecta, fueran devueltos a un Estado en que sufren persecución, la conformidad de la circular con el Derecho de la Unión debería examinarse desde esta perspectiva, pero, como esta problemática no es objeto de la presente petición de decisión prejudicial, no voy a profundizar en ella.

8 — Con el Reglamento (UE) n° 265/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2010, por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Reglamento (CE) n° 562/2006 por lo que se refiere a la circulación de personas con visados de larga duración (DO L 85, p. 1), se modificó el artículo 21 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de modo que los nacionales de terceros Estados que sean titulares de un visado de larga duración expedido por uno de los Estados miembros podrán viajar durante tres meses, en un período de seis meses, a otros Estados miembros en las mismas condiciones que los titulares de permisos de residencia. Véase, a este respecto, Dienelt, K.: *Ausländerrecht* (coord. Bergmann, J./Dienelt, K./Röseler, S.), 9ª edición, 2011, AufenthG § 6, marg. 37.

9 — Respecto del principio de no devolución y el derecho de asilo con arreglo al artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales, véanse mis conclusiones presentadas el 22 de septiembre de 2011 en el asunto N.S. (C-411/10, pendiente ante el Tribunal de Justicia), punto 114.

B. Sobre la segunda cuestión

31. Con su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se diluciden las condiciones en que un Estado miembro puede expedir a nacionales de países terceros un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS. En particular, desea saber si tal visado de regreso puede limitar la entrada al espacio Schengen por los pasos fronterizos del territorio nacional.

32. El trasfondo de esta cuestión viene dado por el hecho de que la circular controvertida en el procedimiento principal prevé que los nacionales de terceros países sometidos a visado que hayan obtenido en Francia un resguardo de la primera solicitud de permiso de residencia o de la solicitud de asilo o una autorización provisional de residencia expedida en el marco del examen de una solicitud de asilo y hayan abandonado el país únicamente con dicho permiso o dicho resguardo sólo pueden regresar al espacio Schengen con un visado de regreso expedido por las autoridades consulares o, con carácter excepcional, por las autoridades prefecturales. En dicha circular se señala, además, que, en principio, un visado de regreso expedido por las autoridades prefecturales sólo autoriza el cruce de las fronteras exteriores del espacio Schengen por un paso fronterizo del territorio francés.

33. Por tanto, con su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a la exigencia contenida en la circular ministerial de que el visado de regreso expedido por las autoridades prefecturales sólo autoriza, en principio, el regreso por las fronteras exteriores del espacio Schengen de la República Francesa. En ese contexto, pregunta esencialmente si un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS puede contener la exigencia de que el regreso al Estado miembro de expedición sólo pueda producirse por las fronteras exteriores del espacio Schengen de dicho Estado miembro.

34. En cuanto a la terminología, debe destacarse en primer lugar que el Código de fronteras Schengen no define el concepto de visado de regreso.¹⁰No obstante, el artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS contiene indicios importantes que pueden contribuir a definir este concepto. Según su tenor literal, la referida disposición concede a aquellos nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones establecidas para la entrada en el espacio Schengen, pero que sean titulares de un permiso de residencia, de un visado nacional de larga duración o de un visado de regreso expedido por un Estado miembro un derecho de entrada a los demás Estados miembros a los efectos del tránsito hacia el territorio del Estado miembro que haya expedido el permiso de residencia, el visado nacional o el visado de regreso. De esta diferenciación conceptual entre permiso de residencia, visado nacional y visado de regreso se deduce que el visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS no es un permiso de residencia expedido por un Estado miembro ni un visado nacional de larga duración.

35. De las definiciones contenidas en el artículo 2 del Reglamento¹¹ se puede deducir, además, que el visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS no es un «visado» en el sentido del Código de visados. Con arreglo al artículo 2, número 2, del Código de visados, un visado es la autorización expedida por un Estado miembro a efectos de tránsito por el territorio de los Estados miembros o estancias en dicho territorio cuya duración prevista no sea superior a tres meses en un período de seis meses a partir de la primera fecha de entrada en el territorio de los Estados miembros o a efectos de tránsito por las zonas internacionales de tránsito de los aeropuertos de los Estados miembros. Sin embargo, lo característico del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS es que se refiere precisamente a aquellos casos en que el nacional de un país tercero no dispone de un visado en el sentido del artículo 2, número 2, del Código de visados.

10 — En su Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento n° 562/2006 y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, COM(2011) 118 final, la Comisión propone, por lo demás, suprimir el término «visado de regreso» del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS, que considera obsoleto y equívoco.

11 — Citado en la nota 4.

36. A mi entender, tampoco el «visado de validez territorial limitada», definido en el artículo 2, número 4, del Código de visados, se puede equiparar a un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS. Si hubiera sido esa la voluntad del legislador de la Unión, lo más lógico habría sido emplear explícitamente en el artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS la expresión de visado de validez territorial limitada pues dicho tipo de visado ya se establecía en el artículo 16 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 (en lo sucesivo, «CAAS»).^{12 13} También la Instrucción consular común¹⁴ (en lo sucesivo, «ICC»), aprobada en el marco de la cooperación Schengen, en la parte I, sección 2, bajo el título «Concepto y clases de visados», se refiere expresamente a la categoría de visados de validez territorial limitada. Por lo tanto, si el legislador de la Unión hubiese pretendido que por el visado de regreso del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS se entendiera «visado de validez territorial limitada», podría haber usado sin más dicha expresión.

37. De mis anteriores reflexiones resulta que el visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS representa un título que puede expedirse a un nacional de un tercer país que no dispone de permiso de residencia, de visado de larga duración, ni de visado o de visado de validez territorial limitada en el sentido del Código de visados, pero que aun así desea abandonar el Estado miembro en que se encuentra, a fin de permitirle un posterior regreso a dicho Estado miembro. Por tanto, el visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS se presenta como una autorización de un Estado miembro que permite a un nacional de un tercer país que no dispone de permiso de residencia, de visado de larga duración, ni de visado o de visado de validez territorial limitada en el sentido del Código de visados, abandonar dicho Estado miembro para una finalidad concreta y, a continuación, volver a entrar en dicho Estado miembro.

38. El Código de fronteras Schengen no establece de modo concreto las condiciones para la concesión de una autorización nacional de regreso como la descrita. Entiendo que, en consecuencia, el Código de fronteras Schengen en principio no prohíbe a los Estados miembros configurar el contenido del visado de regreso de modo que el regreso al Estado miembro se admita sólo por una frontera exterior Schengen de dicho Estado miembro.

39. La Comisión no comparte dicho punto de vista. De la afirmación de que el titular de un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS ostenta un derecho de tránsito por los demás Estados miembros del espacio Schengen deduce que el visado de regreso debe permitir siempre el regreso también por la fronteras interiores Schengen del Estado miembro de expedición.

40. Este análisis no resulta convincente. A mi juicio, el derecho de tránsito establecido en el artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS debe entenderse en el sentido de que un visado de regreso autoriza al titular del visado, que no figure en la lista nacional de no admisibles, al tránsito por los demás Estados miembros del espacio Schengen, *cuando* permita el regreso por las fronteras interiores Schengen del Estado miembro de expedición. En cambio, no es objeto de regulación del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS la cuestión de *si* el visado de regreso debe permitir siempre el regreso por las fronteras interiores Schengen del Estado miembro de expedición. Por tanto, del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS tampoco cabe deducir que los Estados miembros estén obligados a permitir, en caso de expedir un visado de regreso, el regreso por sus propias fronteras Schengen, tanto exteriores como interiores.

41. En este contexto debe destacarse especialmente que el Código de fronteras Schengen se aprobó sobre la base del artículo 62 CE, números 1 y 2, letra a). Con arreglo al artículo 62 CE, número 1, el Consejo adoptará medidas encaminadas a garantizar la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, tanto de los ciudadanos de la Unión como de los nacionales de

12 — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19).

13 — El artículo 16 del CAAS fue derogado por el Código de visados.

14 — Instrucción consular común dirigida a las misiones diplomáticas y oficinas consulares de carrera (DO 2005, C 326, p. 1).

terceros países. Con arreglo al artículo 62 CE, número 2, letra a), el Consejo adoptará medidas sobre el cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros en las que se establezcan las normas y los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para la realización de controles sobre las personas en dichas fronteras. Este fundamento de derecho primario no habilita al legislador de la Unión para aprobar una norma que establezca las condiciones para la concesión de un visado nacional de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS por parte de un Estado miembro. De lo que antecede se deduce directamente que no cabe recurrir a las disposiciones concretas del Código de fronteras Schengen para recortar las competencias que aún asisten a los Estados miembros de vincular los visados nacionales de regreso a condiciones de entrada referentes al lugar del cruce de fronteras.

42. En caso de que el Tribunal de Justicia, contrariamente a mi propuesta, decidiese acoger las alegaciones de la Comisión, esto tendría graves consecuencias también para la concesión de visados nacionales de larga duración. Dado que, con arreglo al artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS, no sólo los titulares de visados de regreso sino también los titulares de visados nacionales de larga duración tienen un derecho de tránsito por los demás Estados miembros del espacio Schengen, la obligación de expedir visados de regreso sin limitaciones locales de entrada, derivada de dicho derecho de tránsito, sería trasladable lógicamente a la expedición de los visados nacionales de larga duración. De esta forma, los Estados miembros perderían, por consiguiente, la posibilidad de conceder visados nacionales de larga duración con limitaciones locales de entrada.

43. Estas reflexiones me llevan a la conclusión de que el derecho de tránsito de los titulares de visados de regreso en virtud del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS está condicionado por las modalidades de entrada establecidas por el Estado miembro de destino, y no a la inversa. Por lo tanto, si un Estado miembro decide expedir un visado de regreso sin limitaciones locales de entrada, el titular de dicho visado estará autorizado para transitar por los demás Estados miembros del espacio Schengen con arreglo al artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS, si el titular del visado decidiese entrar a través de una frontera interior Schengen del Estado miembro de expedición. En cambio, si un Estado miembro decide expedir un visado de regreso con obligación de entrada por las fronteras exteriores Schengen del propio Estado miembro, el titular de dicho visado sólo estaría autorizado para entrar por las fronteras exteriores Schengen de dicho Estado miembro, de modo que tampoco tendría derecho de tránsito por los demás Estados miembros en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del CFS.

44. En resumen, de mis reflexiones anteriores se deduce que el Código de fronteras Schengen no prohíbe a los Estados miembros conceder visados de regreso con limitaciones locales de entrada.

45. No se aprecian otras objeciones de Derecho primario o derivado contra la restricción de los visados de regreso por parte de los Estados miembros a la entrada por las fronteras exteriores Schengen de dicho Estado miembro. Además, el régimen de los visados Schengen de validez territorial limitada constituye una prueba importante de que, en principio, una restricción como la descrita es conforme con el Derecho de la Unión.

46. Antes de aprobarse el Código de visados, la normativa de la Unión en materia de visados de validez territorial limitada se encontraba en diferentes artículos de distintos instrumentos normativos, especialmente en el CAAS y en la ICC. En la parte I, sección 2, punto 2.3, de la ICC se indicaba expresamente, en cuanto a las modalidades de entrada en virtud de un visado de validez territorial limitada, que la entrada y la salida del Estado miembro debían efectuarse a través del Estado miembro a cuyo territorio estuviera limitada la validez del visado.

47. Si bien el Código de visados no contiene ninguna disposición unívoca respecto de las modalidades de entrada en virtud de un visado de validez territorial limitada en el sentido del artículo 25 del Código de visados, la motivación de la Comisión de la Propuesta de Reglamento por el que se establece un Código comunitario sobre Visados sugiere que en este aspecto se pretendía conservar la situación

legal existente conforme a la voluntad del legislador de la Unión.¹⁵ Esto constituye a su vez otro indicio importante a favor de que, en principio, un régimen nacional de regreso que limita la entrada al espacio Schengen a determinadas fronteras exteriores es conforme con el Derecho de la Unión.

48. Por todo lo expuesto, debe responderse a la segunda cuestión prejudicial que un Estado miembro que concede a un nacional de un país tercero un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del Código de fronteras Schengen puede limitar el regreso en virtud de dicho visado a sus fronteras exteriores Schengen.

49. Por último procede señalar que el Gobierno francés, en su respuesta referente a la segunda cuestión, ha expuesto que el regreso de nacionales de terceros países cuyo permiso temporal de residencia no les autorice a regresar se permite, cuando es necesario, preferentemente mediante la concesión de un visado nacional de larga duración. El Gobierno belga alega que el regreso de tales nacionales de terceros países se facilita en la práctica mediante la concesión de un visado de validez territorial limitada en el sentido del artículo 25 del Código de visados.

50. Si un Estado miembro, como expone el Gobierno francés, opta por permitir el regreso de nacionales de terceros países, cuyo permiso temporal de residencia no les autorice el regreso, preferentemente mediante la concesión de un visado nacional de larga duración, el Derecho de la Unión no se opone, en principio, a que dicho visado sea limitado al regreso al espacio Schengen por los pasos fronterizos del territorio nacional. Con arreglo al artículo 18 del CAAS, los visados de larga duración son visados nacionales, de modo que, desde la perspectiva del Derecho de la Unión, los Estados miembros tienen, en principio, derecho a limitar la entrada al espacio Schengen en virtud de dichos visados a los pasos fronterizos del territorio nacional.¹⁶

51. De mis reflexiones anteriores resulta, además, que, cuando un Estado miembro, como expone el Gobierno belga, opta por permitir el regreso de nacionales de terceros países mediante la concesión de un visado de validez territorial limitada en el sentido del artículo 25 del Código de visados, el regreso debe producirse, en principio, por las fronteras exteriores Schengen del Estado miembro a cuyo territorio esté limitada la validez del visado.¹⁷

C. Sobre la tercera cuestión

52. Con su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a la prohibición de entrada establecida en el Código de fronteras Schengen para nacionales de terceros países sometidos a visado que sean titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud del permiso de residencia o de una solicitud de asilo. A este respecto, pregunta esencialmente si los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima se oponen a la aplicación de dichas disposiciones sobre prohibición de entrada en la medida en que, conforme a ellas, los nacionales de países terceros que hayan abandonado el espacio Schengen antes de la entrada en vigor del Código de fronteras Schengen confiando en que con sus permisos temporales de residencia podrían regresar, ya no pueden hacerlo tras la entrada en vigor del Código de fronteras Schengen.

53. El órgano jurisdiccional remitente plantea esta cuestión porque, al parecer, antes de la circular ministerial de 21 de septiembre de 2009 se había desarrollado en Francia una práctica administrativa conforme a la cual los nacionales de terceros países sometidos a visado que eran titulares únicamente de un permiso temporal de residencia expedido a la espera del examen de una primera solicitud del

15 — De las explicaciones detalladas de la Propuesta se desprende que las disposiciones sobre visados de validez territorial limitada, repartidas por el CAAS y la ICC, debían recopilarse en un único artículo sobre todo en aras de racionalidad y para garantizar una aplicación uniforme del Derecho. Véase la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Código comunitario sobre Visados, COM(2006) 403 final, p. 12.

16 — Sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de una limitación de este tipo, véanse los puntos 38 y ss. de las presentes conclusiones.

17 — Véanse, al respecto, los puntos 44 y ss. de las presentes conclusiones.

permiso de residencia o de una solicitud de asilo podían salir y del territorio nacional y regresar a él por las fronteras exteriores Schengen mientras no hubiera expirado dicho permiso. Mediante la circular ministerial se pretendía poner fin a esta práctica sin período transitorio, de modo que los nacionales de terceros países sometidos a visado que hubieran salido del territorio francés con un permiso temporal de residencia como el descrito antes de adoptarse la circular ministerial ya no podrían regresar al espacio Schengen sin visado u otro título que permitiese la entrada.

54. Para responder a la tercera cuestión prejudicial procede destacar, en primer lugar, que la prohibición de regreso establecida en la circular ministerial de 21 de septiembre de 2009 satisface lo exigido por el Código de fronteras Schengen. De hecho, del artículo 5, apartado 1, del CFS, en relación con los artículos 2, número 15, letra b), y 5, apartado 4, letra a), del CFS se desprende que los permisos temporales de residencia expedidos a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una solicitud de asilo no se pueden utilizar para la entrada al espacio Schengen. En este contexto, la circular ministerial de 21 de septiembre de 2009 aclara que no puede concederse a los nacionales de terceros países sometidos a visado que hayan abandonado el territorio francés únicamente con un permiso temporal de residencia como el descrito el libre regreso por las fronteras exteriores Schengen.

55. Habida cuenta de que, con arreglo al artículo 40 del CFS, el Código de fronteras Schengen entró en vigor el 13 de octubre de 2006, la circular ministerial de 21 de septiembre de 2009 simplemente aclara el régimen legal que, desde el 13 de octubre de 2006, estaba vigente también en Francia, al menos en su territorio europeo.¹⁸ En estas circunstancias cabe entender directamente que el hecho de que, poco antes de aprobarse la circular ministerial de 21 de septiembre de 2009, nacionales de terceros países sometidos a visado hubiesen abandonado el territorio nacional francés por una frontera exterior Schengen confiando en una práctica administrativa contraria al Derecho de la Unión sin disponer de un título que les permitiera el regreso al espacio Schengen, no puede aducirse para cuestionar las disposiciones pertinentes del Código de fronteras Schengen a la luz de los principios generales del Derecho de la Unión de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

56. Respecto del principio de protección de la confianza legítima, basta con señalar en este contexto que sólo puede invocarse contra una norma de la Unión en la medida en que se haya creado previamente, a escala de la Unión y, por tanto, por un órgano de la Unión, una situación que puede infundir confianza legítima en su mantenimiento.¹⁹ En el presente asunto no hubo, por parte de órganos de la Unión, tal actuación que infundiera confianza legítima. En la medida en que en los nacionales de terceros países sometidos a visado con permisos temporales de residencia que no autorizaban el regreso al espacio Schengen haya surgido la confianza en sentido contrario respecto de su regreso al territorio nacional francés, ésta se debió a una práctica administrativa francesa contraria al Derecho de la Unión. Una práctica administrativa nacional como la descrita, contraria al Derecho de la Unión, no puede infundir en los nacionales de un país tercero la confianza legítima en poder continuar beneficiándose de un trato contrario al Derecho de la Unión.²⁰

57. Según reiterada jurisprudencia, el principio de seguridad jurídica exige que la legislación de la Unión sea precisa y su aplicación previsible para los justiciables.²¹ A mi juicio, las disposiciones del Código de fronteras Schengen en materia de regreso en virtud de permisos temporales de residencia expedidos a la espera del examen de una primera solicitud de permiso de residencia o de una

18 — El Código de fronteras Schengen se aplica sólo en los territorios europeos de Francia; véase, a este respecto, el vigésimo primer considerando del Código de fronteras Schengen.

19 — Sentencias de 6 de marzo de 2003, Niemann (C-14/01, Rec. p. I-2279), apartado 56; de 13 de abril de 2000, Karlsson y otros (C-292/97, Rec. p. I-2737), apartado 63, y de 15 de abril de 1997, Irish Farmers Association y otros (C-22/94, Rec. p. I-1809), apartado 19. Véase, además, Bungenberg, M.: *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (coord.: Heselhaus/Nowak), Múnich 2006, § 33, margs. 11 y ss.; Jarass, D.: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Múnich 2010, Introd. marg. 37.

20 — Véanse en este contexto, entre otras, las sentencias de 7 de abril de 2011, Sony Supply Chain Solutions (Europe) (C-153/10, Rec. p. I-2775), apartado 47; de 16 de marzo de 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Rec. p. I-2619), apartado 31; de 1 de abril de 1993, Lageder y otros (C-31/91 a C-44/91, Rec. p. I-1761), apartado 35, y de 26 de abril de 1988, Krücken (316/86, Rec. p. 2213), apartado 24.

21 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de julio de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión (C-194/09 P, Rec. p. I-6311), apartado 71, y de 14 de octubre de 2010, Nuova Agricast y Cofra/Comisión (C-67/09 P, Rec. p. I-9811), apartado 77.

solicitud de asilo, cumplen con las exigencias de precisión y previsibilidad. Como ya he expuesto anteriormente, del artículo 5, apartado 1, del CFS, en relación con los artículos 2, número 15, letra b), y 5, apartado 4, letra a), del CFS se desprende que dichos permisos temporales de residencia no habilitan para el regreso al espacio Schengen.²² Además, debe destacarse que el Código de fronteras Schengen fue publicado en el Diario Oficial el 13 de abril de 2006, es decir, seis meses antes de su entrada en vigor, de modo que se garantizó también la previsibilidad de las disposiciones vigentes a partir del 13 de octubre de 2006.

58. De todo lo anterior resulta que el examen de la tercera cuestión prejudicial no ha revelado la existencia de elementos que permitan concluir que se han vulnerado los principios generales del Derecho de la Unión de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima en el contexto de la entrada en vigor del Código de fronteras Schengen.

VI. Conclusión

59. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie en los siguientes términos sobre las cuestiones prejudiciales:

- «1) El artículo 13 del Reglamento (CE) n° 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), es de aplicación al regreso de un nacional de un país tercero por las fronteras exteriores Schengen al territorio del Estado miembro que ha expedido a este último un permiso temporal de residencia, aun cuando tal regreso a su territorio no requiera entrada, tránsito ni estancia en el territorio de los demás Estados miembros.
- 2) Un Estado miembro que concede a un nacional de un país tercero un visado de regreso en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), del Código de fronteras Schengen puede limitar el regreso en virtud de dicho visado a sus fronteras exteriores Schengen.
- 3) El examen de la tercera cuestión prejudicial no ha revelado la existencia de elementos que permitan concluir que se han vulnerado los principios generales del Derecho de la Unión de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, en el contexto de la entrada en vigor del Código de fronteras Schengen.»

22 — Véase, a este respecto, el punto 52 de las presentes conclusiones.