



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Ciudadanía de la UE

estatus, derechos y obligaciones

Calogero Pizzolo (coordinador)

Roberto Cippitani - Valentina Colcelli

Joaquín Sarrión Esteve - Calogero Pizzolo

Natalí Pavioni - Andrea Mensa González



Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires



Ciudadanía de la UE

estatus, derechos y obligaciones

Calogero Pizzolo
(coordinador)

"Ciudadanía de la UE, estatus, derechos y obligaciones" / Roberto Cippitani, Valentina Colcelli, Joaquín Sarrión Esteve, Calogero Pizzolo, Natalí Pavioni, Andrea Mensa González; - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Calogero Pizzolo - Centro de Excelencia Jean Monnet "Integración Regional & Derechos Humanos" - Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: online

ISBN 978-631-00-1617-7

1. Derecho Internacional. 2. Derechos Humanos. 3. Unión Europea. I. Pizzolo, Calogero
CDD 341.4802

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.72

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	10
CAPITULO 1. DERECHOS, OBLIGACIONES Y ESTATUS COMO EFECTOS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN <i>Roberto Cippitani, Valentina Colcelli</i>	12
1. SUJETOS Y DERECHO SUPRANACIONAL	12
2. LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL CONTEXTO DEL MERCADO	17
3. LOS CONSUMIDORES	21
4. LAS EMPRESAS	23
5. LA DEFINICIÓN DE TRABAJADOR	25
6. DE LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL MERCADO A LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN	28
7. CREACIÓN Y LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS	32
8. CIUDADANOS DE TERCEROS PAÍSES	35
9. LAS PERSPECTIVAS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS: LA ELIMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES DE FACTO	40
10. ESTATUS DEL DUE	42
CAPITULO 2. LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA: ÁMBITO DE APLICACIÓN <i>Joaquín Sarrión Esteve</i>	46
1. INTRODUCCIÓN: LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	46

2. LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EN EL ÁMBITO DEL DUE: ORIGEN, TITULARIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	53
2.1. Origen de la libre circulación y residencia	53
2.2. Ámbito de aplicación personal: titularidad de la libre circulación y residencia	58
2.3. Ámbito de aplicación territorial de la libre circulación y residencia	61
2.4. Condiciones de ejercicio de la libre circulación y residencia	63
2.4.1. El ejercicio de la libre circulación	64
2.4.2. El ejercicio de la libertad de residencia por periodos inferiores a tres meses	64
2.4.3. Derecho de residencia por un período superior a tres meses.	65
2.4.4. Residencia permanente	66
3. CONCLUSIONES	69

CAPITULO 3. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA: LAS PRESTACIONES SOCIALES
Calogero Pizzolo 71

1. DE UNA LIBERTAD ECONÓMICA BÁSICA PARA EL MERCADO COMÚN A UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN	71
2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA ANTES DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE	80
3. LA DIRECTIVA 2004/38/CE Y EL DERECHO DE RESIDENCIA	89
4. LA NOCIÓN DE “PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL” Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO	98
5. EL REGLAMENTO Nr. 883/2004	106
6. CONCLUSIONES	112

CAPITULO 4. LOS DERECHOS POLÍTICOS DERIVADOS DE LA CIUDADANÍA DE LA UE	114
<i>Natalí Pavioni</i>	
1. INTRODUCCIÓN	114
2. DERECHO DE PARTICIPAR EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA. SU RELACIÓN CON EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO	116
3. DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO DERIVADO DE LA CIUDADANÍA EUROPEA	120
3.1. Derecho a votar y ser elegido en las elecciones al Parlamento Europeo	121
3.2. Derecho a votar y ser elegido en las elecciones municipales	125
3.3. El derecho al sufragio y el principio de no discriminación conforme a las Directivas 93/109/CE y 94/80/CE	127
3.4. Interpretaciones del TJ en relación al derecho al sufragio	130
4. OTROS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EUROPEO	135
5. CONCLUSIONES	136
CAPITULO 5. INICIATIVA CIUDADANA EUROPEA	
<i>Andrea Mensa González</i>	138
1. INTRODUCCIÓN	138
2. ANTECEDENTES DE LA ICE	139
3. IMPORTANCIA Y OBJETIVO	145
4. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA EN LA MATERIA	150
5. CONCLUSIONES	154
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	156
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	163

ÍNDICE NORMATIVO	170
TEXTO DEL REGLAMENTO (UE) Nr. 492/2011 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (Texto pertinente a efectos del EEE)	173
TEXTO DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) no 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE	190
TEXTO DE LA DIRECTIVA 94/80/CE DEL CONSEJO de 19 de diciembre de 1994 por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales	220

ABREVIATURAS

CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DO	Diario Oficial (UE)
DUE	Derecho de la Unión Europea
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
ICE	Iniciativa Ciudadana Europea
ONU	Organización de Naciones Unidas
PE	Parlamento Europeo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SECA	Sistema Europeo Común de Asilo
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STG	Sentencia del Tribunal General
STJ	Sentencia del Tribunal de Justicia
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General (UE)
TJ	Tribunal de Justicia (UE)
TTCC	Tribunales Constitucionales
TTSS	Tribunales Supremos
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

PRÓLOGO

La presente obra colectiva se ha desarrollado en el marco del Acuerdo de Subvención UBA/EACEA – Programa Erasmus+ para la creación del Centro de Excelencia Jean Monnet “Integración Regional & Derechos Humanos” (NÚMERO DE ACUERDO - 2018-3245/043-001 - NÚMERO DE PROYECTO - 611111-EPP-1-2019-1-AR-EPPJMO-CoE).

El capítulo 1 que presenta la obra colectiva está a cargo del catedrático Jean Monnet de la Universidad de Perugia (Italia) Roberto Cippitani y la investigadora Valentina Colcelli del *Consiglio Nazionale delle Ricerche* (Italia). En él se reflexiona sobre los derechos y obligaciones derivados del estatus de la ciudadanía de la UE que se manifiestan en la libre circulación de personas dentro del espacio comunitario. Esta libertad se la analiza en el contexto de mercado, prestando atención a los conceptos de empresas, consumidores y trabajadores que desarrolla el DUE.

El capítulo 2 a cargo de Joaquín Sarrión Esteve, profesor de derecho constitucional y DUE de la UNED (España), se propone abordar el ámbito de aplicación de la libre circulación y residencia como un derecho fundamental de los ciudadanos de la UE. Se trabaja, en este rumbo, el origen y la titularidad de este derecho haciendo referencia al ámbito de aplicación personal y territorial y a las condiciones de su ejercicio. Esto es, el ejercicio de la libertad de residencia por un período inferior a tres meses, por un período superior a tres meses, y a la residencia permanente.

El principio de igualdad de trato y el derecho a la libre circulación y residencia en relación con las prestaciones sociales encuentran tratamiento en el capítulo 3 que está a cargo de Calogero Pizzolo, catedrático Jean Monnet de la Universidad de Buenos Aires y coordinador académico del Centro de Excelencia Jean Monnet “Integración Regional &

Derechos Humanos”. El autor hace referencia a como se pasa de una libertad económica básica para el mercado común a un derecho fundamental de ciudadano de la Unión. Se estudia el principio de igualdad de trato y la libre circulación y residencia antes y después de la directiva 2004/38/CE. Luego se aborda la noción de “prestación de asistencia social” y el principio de igualdad de trato. Para concluir con referencias al reglamento Nr. 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

En el capítulo 4 Natalí Pavioni, profesora de derechos humanos en la Universidad de Buenos Aires, pone énfasis en los derechos políticos derivados de la ciudadanía de la UE. En esta línea, analiza el derecho de participar en el proceso de construcción europea y su relación con el déficit democrático. El derecho a votar y ser elegido en las elecciones al Parlamento europeo. El derecho a votar y ser elegido en las elecciones municipales. El derecho al sufragio y el principio de no discriminación conforme a las directivas 93/109/CE y 94/80/CE.

Finalmente, en el capítulo 5, Andrea Mensa González profesora de derecho de la integración y derecho internacional de los derechos humanos en la Universidad de Buenos Aires, trabaja la iniciativa ciudadana europea (ICE). Esta importante herramienta busca acercar la UE a los ciudadanos, fortaleciendo el diálogo entre ambos que puede resultar en nuevas normas para el beneficio de la sociedad. Permite incidir en la agenda política europea porque otorga a los promotores un poder de agenda sobre las Instituciones de la UE que participan en el proceso legislativo comunitario. Involucra, a la vez, la participación de los ciudadanos en forma directa, llevando a los promotores a buscar apoyo entre los ciudadanos, de modo de influir en la agenda social.

CAPÍTULO 1

DERECHOS, OBLIGACIONES Y ESTATUS COMO EFECTOS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN*

*Roberto Cippitani*¹

*Valentina Colcelli*²

SUMARIO

1. SUJETOS Y DERECHO SUPRANACIONAL. 2. LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL CONTEXTO DEL MERCADO. 3. LOS CONSUMIDORES. 4. LAS EMPRESAS. 5. LA DEFINICIÓN DE TRABAJADOR. 6. DE LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL MERCADO A LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN. 7. CREACIÓN Y LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS. 8. CIUDADANOS DE TERCEROS PAÍSES. 9. LAS PERSPECTIVAS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS: LA ELIMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES DE FACTO. 10. ESTATUS DEL DUE.

1. SUJETOS Y DERECHO SUPRANACIONAL

Una de las primeras y más importantes consecuencias de la integración jurídica supranacional entre países se produce con respecto al tema de los derechos de los particulares.

* El presente artículo es uno de los resultados de los siguientes proyectos financiado por la EACEA de la Unión Europea en el ámbito del Programa Erasmus+: Centro de Excelencia Jean Monnet «Regional Integration and Human Rights» (RI&HR) de la Universidad de Buenos Aires; Cátedra Jean Monnet «EU*5thFreedom» de la Università degli Studi di Perugia.

¹ Catedrático Jean Monnet de la Università degli Studi di Perugia (Italia); profesor titular en la Escuela Judicial del Poder Judicial del Estado de Oaxaca (México) y en INDEPAC - Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal (México); Investigador asociado del *Consiglio Nazionale delle Ricerche* (Italia), CNR-IFAC.

² Investigadora principal del *Consiglio Nazionale delle Ricerche* (Italia), CNR-IFAC.

Se trata de un fenómeno nuevo y característico del derecho supranacional.³ De hecho, desde el punto de vista de la tradición jurídica, la colaboración internacional no tiene un efecto directo en las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares, ni tampoco en las relaciones de derecho privado.⁴

La aplicación de las normas transnacionales se realiza siempre a través de reglas nacionales como las establecidas por las Constituciones modernas. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 10 de la Constitución italiana de 1948 que prescribe que el ordenamiento jurídico italiano “se ajustará a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas”, incluyendo también las normas consuetudinarias. Otro ejemplo es el preámbulo de la Constitución francesa del 27 de octubre de 1946 que prevé que “La República Francesa, fiel a sus tradiciones, cumple con las normas del derecho público internacional.”; o bien la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que establece en su artículo 25: “Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal”.

Sin embargo, en estos casos el derecho nacional sigue siendo el instrumento a través del cual se establece el ingreso de las normas internacionales en los sistemas jurídicos internos.

En las relaciones entre particulares que pueden ser disciplinadas por más de una norma de derecho nacional, la regla aplicable se establece a nivel nacional con los criterios previstos en lo que se llama “derecho internacional privado”.

El monopolio legislativo de cada Estado no permite la aplicación directa del derecho internacional a las relaciones jurídicas de derecho interno.

³ Véase también en CIPPITANI, R., “Las situaciones jurídicas que surgen de los procesos de integración”, *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, 2015, n° 21.

⁴ CONFORTI, B., *Diritto internazionale*, Napoli: ESI, 2010, pp. 3 ss.; ROUSSEAU, C., *Derecho internacional público*, Barcelona: Ariel, 1966, pp. 1 y ss.

CAPÍTULO 1

Esta situación no admite excepción, sin embargo, para Ferrajoli⁵, fuentes como la Carta de las Naciones Unidas y los textos internacionales que se refieren a los derechos humanos representan la transición desde un derecho internacional basado en las relaciones bilaterales entre los Estados, hacia un sistema jurídico internacional en el cual no sólo los Estados, sino también las personas se convierten en sujetos.

Hoy en día, en general, se acepta que esas fuentes de derecho internacional, su aplicación e interpretación, forman parte de un *corpus iuris* de los derechos humanos que interactúa con los sistemas jurídicos nacionales y que se aplica en base al principio de la responsabilidad internacional de los Estados.⁶

No obstante, incluso en este caso se confirma el paradigma internacionalista: aunque las personas son titulares de derechos reconocidos a nivel internacional, la protección de estos derechos se realiza en concreto dentro de la legislación interna.

Varios sistemas jurídicos nacionales establecen un compromiso mucho más firme en el ámbito de los derechos humanos, en comparación con lo que sucede con la aplicación del derecho internacional general. Es el caso de la Constitución Española de 1978 (artículo 10.1) que establece que:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.⁷

Por lo tanto, la universalidad comporta que los tribunales nacionales deban aplicar el derecho interno de manera coherente con los instrumentos internacionales.

⁵ FERRAJOLI, L., *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global*, en Carbonell, M.; Vázquez, R. (edición), *Estado constitucional y globalización*, México, UNAM-Porrúa, 2001, pp. 313-318.

⁶ O'DONNELL, D., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, 2007, pp. 55-78.

⁷ Véase también el artículo 40.2 «Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Debido a la importancia de la materia de los derechos humanos en las Constituciones modernas, es aceptado ampliamente que las normas internacionales permitan a los jueces nacionales la aplicación del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos.⁸

De hecho, en este ámbito, la doctrina sostiene la teoría de *Drittwirkung*, según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales pueden utilizar los derechos fundamentales de origen internacional en las relaciones entre particulares.⁹

Sin embargo, incluso en el caso de los derechos humanos, la legislación interna constituye la principal fuente legal que el juez tiene que aplicar.¹⁰

Un cambio importante de las relaciones internacionales en los últimos años está representado por la integración jurídica en regiones específicas del mundo, como Europa y América Latina.

En lugar de la referencia a conceptos universales de derechos humanos, contenida en las fuentes internacionales, los tribunales regionales, sobre todo, hacen referencia a las situaciones jurídicas que provienen del derecho regional, considerado prevalente respecto al sistema jurídico nacional.

⁸ Scott y Stephan hacen referencia a la jurisprudencia de la Suprema Corte de EEUU, especialmente al caso *Sosa c. Álvarez-Machain* [542 U.S. 692 (2004)] que apoya la idea de que los tribunales federales estadounidenses pueden aplicar el derecho internacional (SCOTT, R.E.; STEPHAN, P.B., *The Limits of Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, New York: Cambridge University Press, 2006). Véase también *Medellin c. Dretke*, 544 U.S. 660(2005) y *Roper c. Simmons* [543 U.S. 551 (2005)].

⁹ Véase, por ejemplo, SPIELMAN, D., *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Luxembourg: Bruylant, 1995. En Italia la literatura legal y la jurisprudencia afirman que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es directamente aplicable. Véase entre otros NUNIN, R., "Le norme programmatiche della CEDU e l'ordinamento italiano", *Rivista internazionale diritti dell'uomo*, 1991, 3, pp. 719 ss. Para la jurisprudencia, véase, por ejemplo, Corte de Casación italiana, sentencia de 27 de mayo de 1975, n° 2129, en *Giustizia italiana*, 1976, I, p. 970; sentencia de 2 de febrero de 2007, n° 2247, en *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, p. 1195.

¹⁰ SCOTT, R.E.; STEPHAN, P.B., *The Limits of Leviathan*, ob. cit., p. 142.

CAPÍTULO 1

Como ha señalado el Tribunal Permanente del MERCOSUR, citando al Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE Paolo Mengozzi, la interpretación de los tribunales regionales ha llevado a considerar a las personas y las empresas como sujetos de los sistemas jurídicos supranacionales.¹¹

De hecho, el “modelo regional” de protección de los derechos humanos está más desarrollado que aquel “universal”, por el papel que en el sistema regional desempeñan las personas físicas o jurídicas, sea en fase de impulso que en fase de ejecución de los efectos de las sentencias.¹²

Los elementos antes mencionados no producen una modificación en el paradigma internacionalista, sino el fortalecimiento de las relaciones transnacionales, especialmente en el ámbito económico.

En el modelo supranacional como el de la UE, en cambio, la característica más importante es su impacto en los derechos de los particulares.

El sistema jurídico supranacional no solo es directamente aplicable a los Estados miembros: de hecho, como se afirma en el asunto *Van Gend en Loos* (1963)¹³, el orden jurídico de la hoy UE reconoce como

“sujetos no (...) solamente los Estados miembros, sino también a sus nacionales”.

El derecho supranacional también establece derechos para las personas y otros sujetos y es directamente aplicable a las relaciones jurídicas.

El TJ afirma que estos derechos pueden ser protegidos directamente por los particulares no solamente ante los jueces de Luxemburgo, sino también recurriendo a los tribunales nacionales.

¹¹ TPR Mercosur, Opinión Consultiva n° 1/2007, 3 de abril de 2007.

¹² MARCHESI, A., “Derechos humanos (protección internacional)”, en *Diccionario Histórico Judicial de México. Ideas e Instituciones*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, Tomo I, pp. 408 y ss.

¹³ STJ de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:11963.

En relación con el modelo general de integración regional, el enfoque comunitario no tiene en cuenta a las personas únicamente como beneficiarios de los derechos, sino también como titulares del derecho a ejercer tales situaciones jurídicas a través de un sistema de acciones procesales. Esto ocurre sin la mediación de los Estados, que también se convierten en contrapartes de los juicios para proteger esos derechos.

De acuerdo con el modelo regional general, el individuo tiene derecho a reclamar sus derechos exclusivamente en las relaciones verticales, es decir con respecto a los Estados. Se solicita a los jueces regionales que ejerzan su competencia sólo en el caso de que los sistemas legales nacionales no otorguen protección a los derechos de origen internacional.

En virtud de la integración jurídica comunitaria, los derechos se ejercen normalmente dentro de todas las relaciones, incluso las horizontales, es decir, las relaciones entre los sujetos jurídicos con respecto a todo tipo de asuntos, públicos o privados.

2. LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL CONTEXTO DEL MERCADO

El primer objetivo de la integración comunitaria fue el establecimiento de un mercado común. En coherencia con este contexto, la libre circulación ha sido reconocida desde el primer momento a los sujetos que desempeñan una actividad económica¹⁴: los trabajadores asalariados y no asalariados, y a los sujetos diferentes de las personas físicas que llevan a cabo una actividad económica.

En la actualidad, el TJ prevé la prohibición de imponer restricciones a la prestación de servicios (industriales, comerciales, artesanales y profesionales), es decir a las actividades económicas autónomas (artículo 56, apartado 1, TFUE). Esta prohibición de las restricciones también se puede extender a los nacionales de terceros países por el PE y el Consejo a través del procedimiento legislativo (artículo 65, apartado 2, TFUE).

¹⁴ STJ de 8 de abril de 1976, *Royer*, 48/75, EU:C:1976:57.

CAPÍTULO 1

Para quienes se dedican a actividades económicas se les reconoce, además del derecho a ejercer temporalmente las actividades (artículo 57, apartado 3, TFUE), el derecho de establecimiento (artículo 49, TFUE). Ellos puedan acceder y ejercer el trabajo por cuenta propia, como también constituir y gestionar sociedades, empresas, agencias, sucursales o filiales. El derecho de establecimiento debe entenderse también en sentido negativo: no se puede obligar a una persona a establecer la sede en un Estado miembro, como condición para seguir una determinada actividad.¹⁵

El derecho de establecimiento y la consecuente prohibición de la discriminación también se deben otorgar a los sujetos que no sean personas físicas, que el TFUE define “sociedad”, es decir “las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado” (artículo 54, TFUE), con la excepción de las empresas que no persigan un fin lucrativo.

El derecho supranacional regula la libertad de circulación de los que proporcionan y utilizan los servicios en el mercado interior. Actualmente, sobre todo a través de la Directiva 2006/123/CE.¹⁶ En particular, la directiva establece

“las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios” (artículo. 1, párrafo 1).

Se aplica a todos los servicios, excepto a aquellos mencionados en el artículo 2 (por ejemplo, servicios financieros, cuidado de la salud, el transporte, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas), que se rigen por fuentes específicas.

El principio cardinal de la Directiva 2006/123/CE es la obligación de los Estados miembros de garantizar el libre acceso a una actividad de servicios y su libre ejercicio en su

¹⁵ STJ de 7 de febrero de 2002, *Comisión c. Italia*, C-279/00, EU:C:2002:89, según la cual no es legítimo requerir el establecimiento de una sede en un país (Italia) para el ejercicio de una específica actividad económica. Véase también STJ de 25 de enero de 2011, *Neukirchinger*, C-382/08, EU:C:2011:27, apartados 34, 37, 44.

¹⁶ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 *relativa a los servicios en el mercado interior*, también conocida como la “Directiva de servicios” o “Directiva Bolkestein”, llamada así por el Comisario Europeo proponente (DOUE L 376 de 27.12.2006, p. 36-68).

territorio (artículo 16). El Estado miembro, en el que el prestador de servicios actúa, puede establecer requisitos para ejercitar la actividad, con tal de que esas condiciones no sean discriminatorias, y que sean proporcionales y justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente (artículos 9 y ss., 14 y ss.).

También se prevén disposiciones para garantizar la información y la simplificación administrativa en los procedimientos de acceso a los servicios, tales como la creación de una “ventanilla única”, es decir una estructura administrativa para la realización de todos los trámites administrativos (artículo 6) y cumplir con el derecho a la información que tienen las empresas (artículo 7).

La Directiva 2006/123/CE prevé algunas excepciones, por ejemplo, en el ámbito de los servicios de interés económico general y de calificación profesional. Respecto a estas últimas hay que hacer referencia a la Directiva 2005/36/CE¹⁷ que establece

“las normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales (...) reconocerá para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros (...) y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión (artículo 1, párrafo 1)”.

La Directiva 2005/36/CE distingue entre libre prestación de servicios y libertad de establecimiento, sobre la base de los criterios establecidos por la jurisprudencia.

Por lo tanto, se afirma el principio de que todo ciudadano de la Unión podrá prestar servicios con carácter temporal y ocasional en otro Estado miembro, sin tener que pedir el reconocimiento de específicas cualificaciones. El Estado miembro de acogida puede, sin embargo, solicitar una declaración antes de la prestación de servicios en su territorio por primera vez. Si la solicitud se hace al organismo profesional competente, dicha inscripción

¹⁷ Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 *relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales* / Texto pertinente a efectos del EEE (DOUE L 255 de 30.9.2005, p. 22/142).

CAPÍTULO 1

es automática, en cambio, si la actividad se lleva a cabo de manera estable en el Estado de acogida se aplica un régimen particular.

Para las profesiones que no estén sujetas a normas específicas de reconocimiento se requiere, según criterio del profesional, un período de prácticas o una prueba de aptitud.

Si el acceso a una profesión está regulado en el Estado miembro de acogida, la autoridad competente dará acceso al profesional comunitario (art. 13, párrafo 1, Directiva 2005/36/CE). Es posible tomar medidas de compensación (elección entre un período de prácticas o una prueba de aptitud) sólo en los casos previstos por el artículo 14 (Directiva 2005/36/CE), es decir, en aquellos casos en que la formación exigida en el Estado miembro en el que ha adquirido el título sea de una menor duración de por lo menos un año; cuando las materias para la cualificación sean sustancialmente diferentes; en el caso en que el Estado de acogida prevea actividades no incluidas en la profesión correspondiente en el Estado donde la persona ha adquirido el título. Quedan excluidas las medidas de compensación si son adoptadas por la Comisión, a propuesta de los Estados o por las asociaciones profesionales, las llamadas “plataformas comunes” y

“un conjunto de criterios de cualificaciones profesionales idóneos para paliar las diferencias sustanciales que se hayan observado entre los requisitos de formación existentes en los distintos Estados miembros en relación con una profesión determinada (artículo 15 párrafo 1, Directiva 2005/36/CE)”.

Además de este marco general, existen normas específicas para ciertas profesiones, cuyo reconocimiento es automático. Se trata de algunas actividades industriales, comerciales y artesanales, como también las profesiones de médico, enfermero, responsable de cuidados generales, odontólogo, veterinario, matrona, farmacéutico y arquitecto (véase. Anexo V de la Directiva 2005/36/CE). Para esas profesiones, de hecho, se establecen en la Directiva condiciones mínimas de formación.

El DUE no sólo establece la libertad de circulación y de establecimiento de los sujetos que desempeñan actividades en el mercado, dejando a los sistemas jurídicos nacionales la definición de las tipologías de sujetos jurídicos.

Para alcanzar un buen funcionamiento del mercado no podría limitarse al mutuo reconocimiento de cualificaciones subjetivas nacionales entre ellas diferentes.

La intervención del legislador comunitario, específicamente con respecto a la cuestión de la subjetividad, es mucho más eficaz.

De hecho, se han definido muchos de los actores del mercado y sus relaciones jurídicas, a menudo de manera original si se la compara con la disciplina anterior a los sistemas jurídicos nacionales.

Por lo tanto, en primer lugar, se han identificados sujetos como los consumidores en contraposición con los profesionales o con las empresas. Como también se han prohibido comportamientos que pudieran falsear la competencia y obstaculizar el buen funcionamiento del mercado interior.

En segundo lugar, el DUE tiene por objetivo la armonización y, cuando sea posible, la unificación de las normas de los Estados miembros.

La persistencia de las diferencias considerables entre los sistemas jurídicos nacionales, de hecho, constituye como presupuesto, un obstáculo a la libre y efectiva circulación. En este sentido, se ha armonizado el derecho de sociedades de regular nuevos tipos de entidades que deberían funcionar mejor que las nacionales a nivel de mercado interior de la UE.

3. LOS CONSUMIDORES

El Tratado de Roma, en su forma original, no preveía competencias de las Comunidades específicamente referidas a los consumidores. Como en otros temas, la propuesta para introducir dicha competencia ha sido presentada en 1972 en la Cumbre de París, entre los Jefes de Estado y de Gobierno de los entonces seis países de la Comunidad Económica Europea.

En los años inmediatamente siguientes, la Comisión presentó su primer plan de acción sobre la protección de los consumidores. El mismo ya preveía las acciones que hoy en día siguen estando en la base de la legislación comunitaria en esta materia (el derecho a la protección de la salud y la seguridad, el derecho a la protección de los intereses económicos y el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, el derecho a la información y a la educación, el derecho a la representación) y la política esencialmente transversal dirigida a

CAPÍTULO 1

los consumidores, que tiene varios elementos de conexión con la política económica, con la política agrícola común, con las políticas de medio ambiente, transporte y energía.

La acción comunitaria en el tema de los consumidores fue constitucionalizada sólo con la entrada en vigor, el 1 de julio de 1987, del Acta Única Europea. En particular, el Acta introdujo el artículo 100 A en el Tratado de Roma (correspondiente al actual artículo 114, TFUE), que permite a la Comisión que proponga la adopción de medidas para tutelar a los consumidores sobre la base de “un alto nivel de protección”.

La acción de la Comisión resultó reforzada y los sucesivos programas de acción hicieron hincapié en otros aspectos de la protección de los consumidores: la representación (que se ha expresado en el establecimiento de un Comité consultivo de consumidores); la información; la seguridad de los productos.

A finales de los años noventa del siglo pasado, se han adoptado normas concernientes, en particular, a la seguridad de los productos, a los pagos transfronterizos, a las cláusulas contractuales abusivas, a la disciplina de la venta a distancia y a la multipropiedad.

Más tarde, con el Tratado de Maastricht, la “contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores” se convierte en una de las principales acciones de la UE, según lo que fue previsto por el artículo 4, párr. 2, letra. f), del TFUE. Después del Tratado de Maastricht se han elaborado muchos documentos institucionales (con referencia a los servicios financieros, al acceso a la justicia de los consumidores sobre la legislación alimentaria, a la venta de bienes de consumo y garantías) y se han adoptado varios textos legislativos.

El concepto de consumidor, al cual se refieren varias disposiciones de los Tratados, está definido por el derecho derivado y por la jurisprudencia comunitaria.

Aunque las fuentes comunitarias utilizan el concepto con diferentes tonos¹⁸, por lo general se define al consumidor como una persona física que compra bienes y servicios para

¹⁸ BENNACCHIO, G., *Diritto privato della Comunità europea*, III e, Padova, Cedam, 2004, p. 314.

finés no relacionados con una actividad profesional.¹⁹ La legislación se ocupa de los consumidores, principalmente en dos aspectos.

En primer lugar, las fuentes tienen en cuenta la protección de la salud del consumidor. Se dictan las normas que deben observarse por las empresas que ejercen actividades, que pueden ser perjudiciales o peligrosas para la salud y la seguridad de los consumidores.

En segundo lugar, la legislación comunitaria que regula la protección de los intereses económicos de los consumidores, especialmente a través de la armonización de las normas nacionales aplicables a los contratos con los profesionales (véase parágrafo 6).

4. LAS EMPRESAS

El sujeto central del mercado interno, que desde algunos puntos de vista se contrapone al consumidor, es la empresa. Un primer concepto de empresa ha sido desarrollado por la jurisprudencia comunitaria.²⁰ Se trata de una noción mucho más amplia que aquella prevista, por ejemplo, en el Código Civil italiano (artículo 2082) que se basa en los conceptos de “profesionalidad” y de “subjetividad”.

La jurisprudencia comunitaria, en cambio, opina que debe considerarse empresa “cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de la entidad”.²¹ La actividad económica es cualquier actividad que implique la venta de bienes o servicios en un mercado determinado.

¹⁹ Véase, por ejemplo, STJ de 22 de noviembre de 2001, *Cape snc c. Idealservice Srl y Idealservice MN RE Sas c. OMAI srl*, C-541/99, C-542/99, EU:C:2001:625.

²⁰ Entre otras: STJ, de 16 de marzo de 2004, *AOK-Bundesverband y otros.*, C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, EU:C:2004:150; STJ de 22 de mayo de 2003, *Freskot*, C-355/00, EU:C:2003:298; STJ de 24 de octubre de 2002, *Aéroports de Paris c. Comisión*, C-82/01, EU:C:2002:617; STJ de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros.*, C-309/99, EU:C:2002:98; y STJ de 22 de enero de 2002, *Cisal*, C-218/00, EU:C:2002:36. Para la doctrina véase DI VIA, L., “L’impresa”, en Lipari, N. (edición) *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2003, II, pp. 54 y ss.

²¹ STJ de 23 de abril de 1991, *Höfner et Elser c. Macrotron*, C-41/90, EU:C:1991:161.

CAPÍTULO 1

De acuerdo con esta noción se consideraron empresas todas las sociedades, incluidas las cooperativas²², las asociaciones²³, las empresas públicas o casi-públicas²⁴, las asociaciones entre empresas.²⁵

La extrema flexibilidad de esta definición incluye también a los profesionales, tales como agentes inmobiliarios y tasadores de seguros²⁶, médicos²⁷, abogados²⁸ o agentes de aduanas.²⁹

La definición jurisprudencial de empresa no depende de la existencia de una persona jurídica y tiene una base objetiva. Esta definición comprende

“cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación y, por otro, que la actividad dirigida a la colocación es una actividad económica”.³⁰

²² STJ de 25 de marzo de 1981, *Cooperative Stremsel-en Kleuselfabriek c. Comisión*, 61/80, EU:C:1981:75.

²³ 92/521/CEE: Decisión de la Comisión, de 27 de octubre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/33.384 y 33.378 - Distribución de paquetes turísticos con ocasión de la Copa del Mundo de Fútbol de 1990), Diario Oficial L 326, 31.

²⁴ STJ de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión*, T-128/98, EU:T:2000:290, apartados 106-130.

²⁵ STJ de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros.*, C-309/99, EU:C:2002:98, apartado 50 ss.

²⁶ Véase AGCM, 25 de marzo 2004, *Guardia di Finanza c. Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali*, en *Boll.* °. 13/2004 y AGCM, 15 de Julio de 2004, *Tariffe dei periti assicurativi*, in *Boll.* n. 29/2004.

²⁷ STJ de 12 de septiembre de 2000, *Pavel Pavlov y otro c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428, apartado 77.

²⁸ STJ de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros.*, C-309/99, EU:C:2002:98, apartado 48.

²⁹ El TJ ha subrayado que: “Por consiguiente, la circunstancia de que la actividad de agente de aduanas sea intelectual, precise de autorización y pueda realizarse sin que se dé la conjunción de elementos materiales, inmateriales y humanos no permite excluir tal actividad del ámbito de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE [hoy artículos 101 y 102 TFUE]” (STJ de 18 de junio de 1998, *Comisión c. Italia*, C-35/96, EU:C:1998:303, apartado 38).

³⁰ STJ de 12 de julio de 1984, *Hydrotherm*, 170/83, EU:C:1984:271, apartado 21.

De ello se desprende que empresas pertenecientes a un mismo grupo constituyen una sola empresa y que un acuerdo entre ellas, que consiste en una mera división de tareas dentro del grupo, se les aplicarán las normas de competencia.³¹ Además, la conducta contraria a la competencia de una filial se atribuye a la empresa controlante³² o a la empresa matriz que ha adquirido otra empresa.³³ Una empresa matriz y una filial, por lo tanto, forman una unidad económica cuando la filial no es capaz de decidir de manera autónoma su comportamiento en el mercado, si no aplica las directivas de la empresa matriz.³⁴

La definición de la jurisprudencia ha sido utilizada por otras fuentes de la UE. En particular, por la Recomendación del 6 de mayo de 2003, emitida por la Comisión para definir el concepto de “pequeña y mediana empresa” en el derecho comunitario y en el derecho nacional. El artículo 1 anexo de dicha Recomendación, de hecho, establece que

“Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular”.

5. LA DEFINICIÓN DE TRABAJADOR

Como se ha comentado, el DUE se ha ocupado de disciplinar un mercado interno, empezando por los sujetos de este mercado y de las relaciones entre ellos. De cualquier manera, la legislación y la jurisprudencia comunitaria se aplica también a sujetos que no tienen como objetivo principal las actividades económicas o el fin de lucro.

³¹ STJ de 25 de noviembre de 1971, *Béguelin*, 22/71, EU:C:1971:113.

³² STJ de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents c. Comisión*, 6-7/63, EU:C:1974:18, apartado 41.

³³ STJ de 16 de diciembre de 1975, *Suiker c. Comisión*, 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73, EU:C:1975:174.

³⁴ STJ de 14 de julio de 1972, *ICI c. Comisión*, 48/69, EU:C:1972:70.

CAPÍTULO 1

Un fenómeno parecido, pero con un alcance aún más importante, ha ocurrido por los derechos de las personas físicas. De hecho, la jurisprudencia del TJ, ya en los primeros años del proceso de integración europea, ha aplicado las disposiciones que se refieren a las libertades de circulación y de establecimiento más allá de económica.

Esta situación se produjo al aplicarse las libertades comunitarias de manera muy extendida, es decir, a un conjunto de sujetos cada vez más amplia³⁵, partiendo del concepto de trabajador ya vigente en los Tratados originarios.

Según los jueces de Luxemburgo, la noción de “trabajador asalariado”, comprendía cada persona física que desarrollaba actividades “reales y efectivas” a favor y bajo la dirección de otra persona, recibiendo un pago.³⁶

La definición jurisprudencial se refiere de esta manera no sólo a las relaciones de trabajo dependiente en sentido estricto, sino también al trabajo autónomo para-subordinado y a otras relaciones de trabajo “atípicos”.

De hecho, se consideraba trabajador también a quien efectuaba una pasantía³⁷; a quien trabajaba como voluntario en un instituto con finalidades sociales y asistenciales³⁸; al titular de una pensión³⁹, etc.

Además, las libertades fundamentales han sido extendidas progresivamente a sujetos diferentes de los trabajadores. Esto se ha materializado con referencia a los familiares del

³⁵ STJ de 23 de marzo de 1982, *Levin*, 53/81, EU:C:1982:105.

³⁶ Entre otras, STJ de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284; STJ de 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, EU:C:1992:89; y STJ de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C- 466/02, EU:C:2004:488.

³⁷ Véase STJ de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284 apartado 19; STJ de 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, EU:C:1992:89, apartado 15; y STJ de 17 de marzo de 2005, *Kranemann*, C-109/04, EU:C:2005:187.

³⁸ Véase STJ de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C- 466/02, EU:C:2004:488.

³⁹ Véase STJ de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni y ISA*, C-165/98, EU:C:2001:162.

trabajador (también cuando el trabajador estaba jubilado o había fallecido)⁴⁰, incluso en el caso de que ellos no tuvieran la ciudadanía de uno de los Estados miembros.⁴¹

Las libertades y los derechos previstos en los Tratados han sido atribuidos además a otras categorías de personas físicas que desarrollaban actividades que no se podían incorporar a la noción de trabajador (si bien interpretada de manera extensiva), por efecto de disposiciones de Tratados que (implícita o explícitamente) preveían la libertad de circulación de las personas físicas. De esta manera ha sido afirmada la libertad de circulación incluyendo a los destinatarios de los servicios, como por ejemplo a los turistas.⁴² Asimismo, los derechos de los trabajadores han sido extendidos a los estudiantes de cada orden y nivel.

La libertad de circulación de los estudiantes fue reconocida en un primer momento, solamente por la jurisprudencia comunitaria. En los asuntos *Gravier* (1985)⁴³ y *Blaizot* (1988)⁴⁴, los jueces de Luxemburgo defendieron el principio de prohibición de discriminación entre ciudadanos de la Unión en lo que se refiere a la accesibilidad a la educación superior, considerándola parte integrante de la formación profesional. La libertad de circulación de los estudiantes fue afirmada ulteriormente por la base jurídica de los programas comunitarios en el ámbito de la educación, adoptados después de la citada jurisprudencia, especialmente el programa *Erasmus*.

⁴⁰ STJ de 9 de enero de 2003, *NaniGivane e aaltri/Secretary of State for the Home Department*, C-257/00, EU:C:2003:8.

⁴¹ STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493.

⁴² STJ de 19 de enero de 1999, *Calfa*, C-348/96, EU:C:1999:6; STJ de 2 de febrero de 1989, *Cowan*, 186/87, EU:C:1989:47, apartado 15.

⁴³ STJ de 13 de febrero de 1985, *Gravier c. Ville de Liège*, 293/83, EU:C:1985:69.

⁴⁴ STJ de 2 de febrero de 1988, *Blaizot c. Université de Liège y otros*, 24/86, EU:C:1988:43.

CAPÍTULO 1

Para hacer efectivos la movilidad y el empleo trans-europeo, la jurisprudencia comunitaria afirmó la regla del reconocimiento mutuo de los diplomas, de los certificados y de otros títulos, entre los cuales se incluyen los permisos de conducir.⁴⁵

Las sentencias del TJ anticiparon, en muchos sentidos, la legislación siguiente. El Acta Única y el Tratado de Maastricht, ampliando las competencias comunitarias a las políticas no comerciales (como investigación, cultura, educación, política social, protección del medioambiente) establecieron la libertad de circulación de los sujetos, independientemente de la realización de una actividad económica, como la de los estudiantes, de los investigadores, de los que participan en los intercambios culturales, de los deportivos, etc.

6. DE LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL MERCADO A LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

El reconocimiento de la libre circulación en el mercado fue la base para la introducción de la noción jurídica de ciudadanía de la Unión, formalizada por el Tratado de Maastricht y hoy prevista en la CDFUE (en particular véase artículo 39 y ss.) y en el TFUE (véase en particular el artículo 20).

Todas las personas físicas, por lo tanto, por el sólo hecho de ser ciudadanos de la Unión disfrutaban de la más amplia capacidad para el ordenamiento comunitario, e independientemente de la cualificación de “trabajadores” o de la aplicación de las disposiciones que se refieren a categorías específicas de sujetos.⁴⁶

Obviamente este es una importante evolución de la legislación comunitaria. Antes del reconocimiento de la ciudadanía de la Unión, era necesario establecer la base por la cual una persona determinada pudiera ser beneficiaria de las libertades reconocidas por los Tratados, aunque dentro de la amplia interpretación adoptada por el TJ.

⁴⁵ STJ de 28 de noviembre de 1978, *Choquet*, 16/78, EU:C:1978:210.

⁴⁶ STJ de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C- 466/02, EU:C:2004:488.

Por ejemplo, en el caso de la libre circulación de los estudiantes antes de la introducción de la ciudadanía de la Unión, se admitían limitaciones⁴⁷, que hoy no se pueden considerar como ilegítimas.⁴⁸

En particular, el contenido de la ciudadanía de la Unión incluye derechos tales como: circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (artículo 45, CDFUE); el sufragio activo y pasivo en las elecciones del PE y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (artículos 39 y 40, CDFUE); la protección, en un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, de parte de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que a los nacionales de dicho Estado (artículo 46, CDFUE); formular peticiones al PE⁴⁹, recurrir al Defensor del Pueblo Europeo⁵⁰, como también dirigirse a las Instituciones y a los órganos consultivos de la UE en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua (artículos 43 y 44, CDFUE).

Además, la CDFUE expresa otros derechos que tienen como sujetos pasivos las Instituciones de la UE: el derecho a una buena administración (artículo 41) y el derecho de acceso a los documentos (artículo 42).⁵¹

⁴⁷ STJ de 21 de junio de 1988, *Lair*, 39/86, EU:C:1988:322; y STJ de 21 de junio de 1988, *Brown*, 197/86, EU:C:1988:323.

⁴⁸ STJ de 15 de marzo de 2005, *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169, apartados 28-48.

⁴⁹ MOLINA DEL POZO, C.F. y JIMÉNEZ CARRERO, J.A., “Derecho de petición al Parlamento Europeo”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 156 y ss.

⁵⁰ MOLINA DEL POZO, C.F. y JIMÉNEZ CARRERO, J.A., “Defensor del Pueblo Europeo”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 101 y ss.

⁵¹ Véase, entre otros, MOLINA DEL POZO, C.F.; RAPALO LICHTENSZTEIN, M., “Derecho a una buena administración”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob.cit., pp. 126 y ss.; MOLINA DEL POZO, C.F.;

CAPÍTULO 1

El Tratado de Lisboa ha reforzado la conexión entre el ordenamiento jurídico de la UE y el sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa (cfr. artículo 6, párrafo 2, TUE)⁵². Esos derechos, y aquellos reconocidos por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, forman parte del DUE, en cuanto principios generales (artículo 6, párrafo 3, TUE).

Una disciplina específica comunitaria es la contenida en la CDFUE que reconoce derechos previstos en el CEDH y en las Constituciones nacionales (como el derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, al derecho de asociación, al derecho a la integridad física), pero también derechos de nueva generación a menudo desconocidos por los ordenamientos internos o solo disciplinados por fuentes legales no constitucionales: los derechos en materia de medicina y de biología (artículo 3, párrafo 2); la protección de los datos personales (artículo 8, Carta de los derechos fundamentales); la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación (artículo 11); el derecho de asilo (artículo 18) y a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (artículo 19); los derechos del menor (artículo 24), de la persona mayor (artículo 25) y de la persona discapacitada (artículo 26); el acceso a los servicios de interés económico general (artículo 36); la protección de los consumidores (artículo 38).

Además, los ciudadanos de la Unión gozan de otros derechos como el derecho a conseguir subvenciones y, más en general, a participar a los programas europeos.⁵³ Se trata de derechos que pueden ser protegidos sea a nivel comunitario, que a nivel nacional.⁵⁴

ARCHONTAKI, C., “Derecho de acceso a los documentos”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob.cit., pp. 139 y ss.

⁵² MOLINA DEL POZO, C.F. y JIMÉNEZ CARRERO, J.A., “Adhesión de la Unión Europea al CEDH”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 33 y ss.

⁵³ Véase MOLINA DEL POZO, C.F.; CIPPITANI, R., *Las Subvenciones en el Derecho de la Unión Europea*, Juruá, Curitiba, 2021.

⁵⁴ Véase COLCELLI, V., “Situaciones jurídicas subjetivas otorgadas por la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 617 y ss.

Como se ha comentado, la evolución del DUE ha convertido las libertades económicas en “derechos políticos” con el apoyo fundamental de los jueces de Luxemburgo.⁵⁵

Más bien, la ciudadanía de la Unión es una nueva condición individual que recoge los derechos y las obligaciones reconocidas e implementadas por las instituciones supranacionales y nacionales, especialmente por los jueces.

Hoy en día la libre circulación de los ciudadanos comunitarios está regulada por la Directiva 2004/38/CE (ver índice normativo), que recopila y adecua las diversas fuentes jurídicas comunitarias que se han producido en los últimos años y refleja los principios desarrollados por la jurisprudencia del TJ. La Directiva 2004/38/CE revisa la legislación previa desde la perspectiva de que:

“La ciudadanía de la Unión debe ser la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros que ejercen su derecho de libre circulación y residencia” (considerando 3).

Además, el preámbulo de Directiva 2004/38/CE señala que:

“El derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos” (considerando 11).

Los derechos establecidos en el ordenamiento interno no tienen que ser aplicables únicamente a todos los ciudadanos (nacionales o no nacionales), sino que además no deben estar en conflicto con el DUE.⁵⁶

Si las normas internas tienen el efecto de privar a los ciudadanos del goce de los derechos asociados a la condición de ciudadano de la Unión o si incluso dicha normativa afecta al derecho de circulación y al de residir libremente en el territorio de un Estado

⁵⁵ POIARES MADURO, M., *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Portland: Hart and Publishing, 1998, pp. 166

⁵⁶ STJ de 11 de julio de 2002, *D’Hoop*, C-224/98, EU:C:2002:432, apartado 28; STJ de 23 de abril de 2009, C-544/07, *Rüffler*, EU:C:2009:258, apartado 62; y STJ de 21 de julio de 2011, *Stewart*, C-503/09, EU:C:2011:500.

miembro⁵⁷, tales normas no pueden ser aplicadas por los jueces o por los funcionarios públicos.⁵⁸

7. CREACIÓN Y LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS

La libertad de circulación y de establecimiento de los sujetos comporta implícitamente la capacidad de ser parte de cada tipo de relación jurídica, sin limitación alguna: comprar o alquilar casa, celebrar otros contratos, casarse, reconocer un hijo, aceptar una herencia, etc.

Desde este punto de vista, el derecho comunitario abandona las reglas tradicionales del derecho internacional privado.

No sólo los sujetos de otros Estados miembros son admitidos a ejercitar todos los derechos de los sujetos del país de acogida. En las circunstancias en que una disciplina es diferente a la del país de origen, el sujeto puede aspirar a la aplicación de la normativa más favorable o puede elegir entre las dos.

Por ejemplo, el TJ en el asunto *García Avello* (2003)⁵⁹ se ocupó de la legitimidad de normas previstas por el derecho belga, que impedían la atribución del apellido doble (el del padre y el de la madre) al hijo, como al contrario estaba previsto en otros países como España. En aplicación del principio de no discriminación, de la libertad de circulación, el TJ ha considerado ilegítimo que la autoridad administrativa de un Estado Miembro rechace la petición de cambio de apellido para los hijos menores.

La libre circulación tiene una fuerza expansiva que influye en toda relación jurídica, incluso en materias que no son de completa competencia del Derecho supranacional. Eso es el caso de la disciplina de las relaciones familiares.

⁵⁷ STJ de 5 de mayo de 2011, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277; y STJ de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539.

⁵⁸ STJ de 21 de julio de 2011, *Stewart*, C-503/09, EU:C:2011:500, apartados 83 y 84.

⁵⁹ STJ de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539.

Aunque, en principio, la disciplina del Derecho de familia sigue siendo de una competencia nacional, la legislación interna no puede ser invocada para no aplicar disposiciones del DUE o principios como lo de no discriminación.⁶⁰

Como afirma el TJ, el Derecho comunitario garantiza el respeto a la vida familiar de los ciudadanos comunitarios, con el fin de eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales reconocidos por los Tratados.⁶¹ La posibilidad de mantener las relaciones familiares se considera un requisito previo para el goce efectivo de la libertad de circulación de las personas.⁶²

En esta perspectiva, las situaciones jurídicas válidamente formadas en uno de los Estados miembros no pueden ser desconocidas o debilitadas en otro Estado de la Unión, ya que ello constituiría un obstáculo a la libertad de movimiento, y por lo tanto un obstáculo para el ejercicio efectivo de la ciudadanía comunitaria.

Las normas comunitarias sobre la libre circulación y la reagrupación familiar se refieren en primer lugar a las calificaciones previstas en las leyes nacionales (descendente, ascendente, cónyuge, pareja, pareja de hecho, otros miembros de la familia), que operan en los Estados miembros con respecto a los que surgieron.

Por ejemplo, en la noción de “unión registrada” de la Directiva 2004/38/CE se pueden incluir ya sea las uniones de las parejas heterosexuales, como las uniones entre personas del mismo sexo, si la ley nacional lo prevé, como lo que ocurre en el caso por ejemplo de España, Portugal, Bélgica y Holanda.

En los programas de movilidad transnacional de los investigadores en la UE (llamados “Marie Curie”), el sueldo del investigador de situaciones como el matrimonio o incluso

⁶⁰ Cfr. las conclusiones del Abogado general Niilo Jääskinen de 15 de julio de 2010, en el asunto C-147/08, *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*, EU:C:2010:425, apartado 69 ss.

⁶¹ STJ de 14 de abril de 2005, *Comisión c. España*, C-157/03, EU:C:2005:225, apartado 26.

⁶² STJ de 3 de julio de 1974, *Casagrande c. Landeshauptstadt München*, 9/74, EU:C:1974:74.

“relationship with equivalent status to a marriage recognised by the national legislation of the country of the host organisation or of the nationality of the researcher” y de acuerdo con la presencia de “dependent children who are actually being maintained by the researcher”.⁶³

Esta disposición debe aplicarse de conformidad con la legislación de la nacionalidad del investigador y no del ente en el cual trabaja. Si por ejemplo el investigador forma parte de una unión registrada por un país comunitario y trabaja en un Estado que no reconoce las uniones distintas del matrimonio heterosexual, la universidad o el ente del país de acogida deberá reconocer su estatus de marido, pareja registrada o padre, previsto el ordenamiento de origen.

Los Estados no pueden oponer obstáculos a la aplicación del estatus establecido por otro ordenamiento comunitario, como la reciprocidad (cfr. artículo 16 disposiciones preliminares al Código Civil italiano) o el “orden público” (véase en Italia el artículo 16 de la Ley 218/1995 que se refiere a la Reforma del sistema italiano de derecho internacional privado).

El DUE, por su parte, si reconoce la posibilidad de que un Estado miembro pueda oponer limitaciones de orden público a la libre circulación de la personas (artículo 27, párrafo 2, Directiva 2004/38/CE) y por lo tanto también de su estatus subjetivos. Pero la referencia a dichos límites del orden público

“requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”.⁶⁴

⁶³ Horizon Europe - Work Programme 2021-2022 - Marie Skłodowska-Curie Actions - European Commission Decision C(2022)2975 del 10 de mayo de 2022, p. 77.

⁶⁴ STJ de 4 de octubre de 2012, *Hristo Byankov c. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, C-249/11, EU:C:2012:608, apartado 40; cfr. también STJ de 14 de febrero de 2008, *Jipa*, C 33/07, EU:C:2008:396, apartado 23; STJ de 17 de noviembre de 2011, *Gaydarov*, C-430/10, EU:C:2011:749, apartado 33. Sobre las limitaciones a la libre circulación véase especialmente PIZZOLO C., *Libre Circulación de Personas: Alcance y Límites*, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 406-413.

La jurisprudencia comunitaria no considera como justificaciones válidas las que se refieren a una disciplina nacional relativa a la formación del apellido de un hijo⁶⁵, aunque se considera como una cuestión relativa al estatuto personal y por lo tanto en principio de competencia nacional.⁶⁶

Por lo tanto, la aplicación del derecho a la libre circulación de las personas y de las situaciones jurídicas familiares produce muchas situaciones de tensión con los derechos nacionales. Esta tensión es bastante evidente en países como Italia que tienen una legislación muy restrictiva y cerrada en materia familiar, que está profundamente cambiando por el efecto de la integración jurídica europea.⁶⁷

8. CIUDADANOS DE TERCEROS PAÍSES

La libre circulación tiene otro importante efecto.

En los últimos años, el DUE se ha ido ocupando de la circulación y residencia de los nacionales procedentes de terceros países, reconociendo progresivamente derechos y formas de protección.⁶⁸

⁶⁵ STJ de 14 de octubre de 2008, *Grunkin y Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559; y STJ de 22 de diciembre de 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, EU:C:2010:806, se considera justificada por razones de orden público el desconocimiento de un título nobiliario de otro Estado miembro (apartados 93-95).

⁶⁶ El apellido se refiere a el status de las personas, según el Abogado general Eleanor Sharpston en las conclusiones del 24 de abril de 2008, en el asunto C-353/06, *Grunkin y Paul*, EU:C:2008:246, apartado 93.

⁶⁷ CIPPITANI, R., “Las relaciones familiares en el espacio jurídico europeo”, *Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, 2013, pp. 79-99.

⁶⁸ Véase, entre otras, la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, *relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado* (DO L 155 de 18.6.2009, pp. 17-29); Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro* (DO L 343 de 23.12.2011, pp. 1-9); Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero

En primer lugar, parece difícil negar a los ciudadanos de terceros países el disfrute de los derechos fundamentales previstos en la CDFUE y en el CEDH. Estos derechos, constituyen un límite para las decisiones de los Estados en materia de asilo. Los Estados pueden decidir si conceden o no conceden a los extranjeros acceso a su territorio, pero deben respetar el DUE, el CEDH y las garantías aplicables relativas a los derechos humanos. En particular los Estados deben permitir la entrada de una persona si ello es una condición necesaria para que esa persona ejerza alguno de los derechos que el CEDH le garantiza y, en particular, el derecho al respeto de la vida familiar.⁶⁹

Conforme al asunto *M.* (2019)⁷⁰ el TJ ha afirmado que las disposiciones del artículo 14, apartados 4 a 6, de la Directiva 2011/95/UE⁷¹ no pueden interpretarse en el sentido de que la revocación del estatuto de refugiado o la denegación de su concesión tengan por efecto privar al nacional de un tercer país o al apátrida en cuestión de la condición de refugiado, en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra, y, por tanto, excluirlo de la protección internacional que reconocida en el artículo 18 (CDFUE). Las personas comprendidas en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 14, apartados 4 y 5, de la Directiva 2011/95/UE no pueden en cambio, en virtud del artículo 21, apartado 2, de esta

de 2014, *sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros* (DO L 94 de 28.3.2014, pp. 375-390); Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 *relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales* (DO 27.5.2014, L 157); Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, *relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair* (DO L 132 de 21.5.2016, pp. 21-57); y Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, *relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración* (DO L 16 de 23.1.2004, pp. 44-53).

⁶⁹ STEDH de 28 de mayo de 1985, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, nº 9214/80.

⁷⁰ STJ de 14 mayo de 2019, *M.*, C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403.

⁷¹ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida* (DO L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26).

Directiva, ser devueltas si las pusiera en riesgo de que se violen sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 4 y 19, apartado 2, de la CDFUE.

En segundo lugar, en los últimos años la interpretación del TJ y el TEDH va reconociendo a los inmigrantes importantes situaciones jurídicas subjetivas. Un caso del cual ha surgido una considerable jurisprudencia sobre la circulación y residencia de los nacionales procedentes de terceros países, tiene que ver con que se trate de familiares de ciudadanos comunitarios.

En este ámbito el asunto *Ruiz Zambrano* (2011)⁷² constituye jurisprudencia de referencia.⁷³ El TJ trata la cuestión de si se debe conceder el permiso de residencia a un progenitor no comunitario de un niño ciudadano de la Unión, en el caso de que no se pueda aplicar la Directiva 2004/38/CE, en cuanto por un lado el niño no tiene que desplazarse de un Estado comunitario a otro; por otro lado la definición de miembro de la familia no incluye el caso del familiar que cuida al ciudadano de la Unión (véase el artículos 2 de la Directiva 2004/38/CE).⁷⁴

Sin embargo, el TJ, pese a que no se aplique la Directiva 2004/38/CE, confirma la protección del derecho a la libre circulación, reconocido por los artículos 20 y 21(TFUE).

En el caso específico, el hecho de denegar el permiso de residencia a los ascendentes de los menores ciudadanos comunitarios los privaría del “disfrute efectivo de la esencia de

⁷² STJ de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

⁷³ Véase CIPPITANI R., “Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia y el derecho a libre circulación de los familiares nacionales de países terceros”, en *Revista electrónica de la Cátedra Jean Monnet de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, 2014, p. 8-41.

⁷⁴ Por lo que se refiere al concepto de “miembro de la familia” relevante para la aplicación de la Directiva 2004/38/CE, el artículo 2 establece que es a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja; d) los ascendientes directos a cargo y de los del cónyuge o de la pareja.

los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión”⁷⁵, obligándolos de hecho a abandonar el territorio de la Unión para seguir las personas quienes los cuidan.

La “doctrina Zambrano” -escribe Pizzolo- es el “mayor punto de apertura” sobre este tema⁷⁶, que se ratificará en sentencias siguientes que confirmarán la prohibición de medidas nacionales que pueden afectar el contenido esencial del disfrute real y efectivo de los derechos que derivan de la ciudadanía de la Unión (véase, por ejemplo, asunto *Dereci* (2011)⁷⁷; y asunto *Iida* (2012)⁷⁸, entre otros). Constituye, además, una aplicación del reconocimiento del derecho a la vida privada y familiar de los nacionales de terceros países y familiares de nacionales de países UE. Dicho derecho no depende de cuándo y cómo entraron en el país de acogida. También se aplica a las personas que entraron de manera irregular.⁷⁹

Al ciudadano de terceros países se le reconocen también derechos económicos y sociales como: el acceso al mercado laboral de los familiares de ciudadanos de un Estado miembro de la UE⁸⁰; la educación de los niños incluidos los migrantes en situación

⁷⁵ STJ de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, apartado 44.

⁷⁶ PIZZOLO, C., “The relevance of freedom of movement of EU citizens for the emergence of subjective legal situations in the EU”, en Arnold, R. y Colcelli, V., *Private law instruments as way of EU regional integration*, Universitaetsverlag Regensburg, Regensburg, 2015.

⁷⁷ STJ de 15 de noviembre de 2011, *Dereci y otro*, C 256/11, EU:C:2011:734.

⁷⁸ STJ de 8 de noviembre de 2012, *Iida*, C 40/11, EU:C:2012:691.

⁷⁹ STJ de 25 de julio de 2008, *Metock y otros c. Minister for Justice*, C-127/08, EU:C:2008:449, apartado 53.

⁸⁰ STJ de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284.

irregular⁸¹; el alojamiento de los solicitantes asilo⁸²; la asistencia sanitaria⁸³; la seguridad y la asistencia social.⁸⁴

Los solicitantes de asilo tienen derecho de permanencia en el territorio del Estado de acogida mientras se encuentran a la espera de una decisión definitiva sobre su solicitud de asilo y se les deben facilitar documentos de identidad (artículo 9.1, Directiva 2013/32/UE⁸⁵). Las víctimas de trata de seres humanos tienen derecho a permisos de residencia para facilitar su cooperación con la policía, en virtud tanto del DUE como del CEDH los cuales pueden obligar a los Estados a adoptar medidas particulares para protegerlas.⁸⁶

Los inmigrantes tienen derecho a residir legalmente, cuando se cumplen las condiciones de ley: en virtud del DUE, los nacionales de terceros países tienen derecho a un estatuto privilegiado tras residir legalmente y de forma continua en un Estado miembro de la UE durante cinco años.⁸⁷ No se pueden cobrar tasas excesivas a los nacionales de terceros países que solicitaban la condición de residente de larga duración.⁸⁸

⁸¹ STJ de 15 de marzo de 1989, *Echternach y A. Moritz c. Minister van Onderwijs en Wetenschap*, C-389/87 y 390/87, EU:C:1989:130.

⁸² STJ de 24 de abril de 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros*, C-571/10, EU:C:2012:233.

⁸³ STJ de 15 de junio de 2010, *Comisión c. España*, C-211/08, EU:C:2010:340.

⁸⁴ STJ de 5 de julio de 1988, *Borowitz c. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, C-21/87, EU:C:1988:362.

⁸⁵ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, *sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional* (DO L 180 de 29.6.2013, pp. 60-95).

⁸⁶ STEDH de 7 de enero de 2010, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, nº 25965/04.

⁸⁷ STJ de 18 de octubre de 2012, *Staatssecretaris van Justitie c. Mangat Singh*, C-502/10, EU:C:2012:636; STJ de 4 de marzo de 2010, *Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, C-578/08, EU:C:2010:117.

⁸⁸ STJ de 26 de abril de 2012, *Comisión c. Países Bajos*, C-508/10, EU:C:2012:243.

Muchas sentencias reconocen los distintos alcances del estatus de migrante: el derecho a la documentación, es decir de los refugiados y a de los beneficiarios de protección subsidiaria a tener una identidad, así como documentos de viaje⁸⁹; el derecho al reconocimiento del propio estatus asociado a la migración⁹⁰, visto que la ausencia de dicho reconocimiento o la no expedición de su documentación está en conflicto con el artículo 8 del CEDH.⁹¹

Se reconocen también garantías procesales en relación con la concesión y la retirada del apoyo y los beneficios a los solicitantes de asilo⁹² y el derecho a exigir procedimientos de asilo justos y eficientes en el contexto del examen de las solicitudes de asilo y del retorno.⁹³ La falta de asistencia legal no cumple artículo con 13 (CEDH) y al artículo 47 (CDFUE).⁹⁴

9. LAS PERSPECTIVAS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS: LA ELIMINACIÓN DE LAS LIMITACIONES DE FACTO

La libre circulación de las personas en el espacio comunitario es uno de los más importantes éxitos de la UE. Sin embargo, a pesar de que se haya alcanzado un nivel muy alto en el reconocimiento de este derecho por parte de legislaciones tanto comunitarias como nacionales, se pueden encontrar limitaciones de hecho o de naturaleza administrativa y burocrática.

Un ejemplo importante de lucha contra esas limitaciones prácticas es el de la libre circulación de los sujetos que desempeñan actividades como la investigación, la innovación

⁸⁹ Véase artículo 24 (Directiva 2011/95/CE, ya citada); y STJ de 30 de noviembre de 2009, *Huchbarov*, C-357/09, EU:C:2009:741.

⁹⁰ STJ de 30 de noviembre de 2009, *Huchbarov*, C-357/09, EU:C:2009:741.

⁹¹ STEDH, de 10 de marzo de 2011, *Kiyutin c. Rusia*, nº 2700/10.

⁹² STJ de 21 de diciembre de 2011, *NS vs. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10, EU:C:2011:865.

⁹³ STJ de 1 de diciembre de 2008, *Procedimiento penal contra Artur Leymann y Aleksei Pustovarov*, C-388/08 PPU, EU:C:2008:669.

⁹⁴ STEDH de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*, nº 6289/73, 9.

y la educación, es decir investigadores, estudiantes, docentes, empresarios. Se trata de unos de los temas estratégicos de la Comisión europea en los últimos años, conocido como la “quinta libertad”.⁹⁵

Sin el concreto encuentro de esas personas no se puede construir un verdadero espacio europeo de investigación y de educación (véase artículo 165, párr. 2, y artículo 180, d), TFUE). En este contexto, la libertad de circulación no es sólo un derecho, sino una necesidad.

Hoy en día, el objetivo de las Instituciones es hacer efectiva la libertad de circulación y el establecimiento de esas personas por medio de la eliminación de los obstáculos burocráticos y administrativos residuales.⁹⁶

De hecho, muchos documentos de la Comisión solicitan a los Estados miembros que eliminen las normas y prácticas que de facto limitan la movilidad de los investigadores (los sistemas cerrados de reclutamiento, la falta de reconocimiento de la movilidad en las carreras y en el proceso de contratación, modelos de contratos, impuestos y cargos sociales a menudo no aptos para las personas en movilidad).⁹⁷ Por lo tanto, la jurisprudencia de Luxemburgo considera ilegales todas aquellas discriminaciones contra los investigadores provenientes de los demás Estados miembros.⁹⁸

⁹⁵ CIPPITANI, R., “Derechos que derivan de la «libertad de conocimiento». Libre circulación en Europa de investigadores, docentes, estudiantes y operadores de la innovación”, *Quid Iuris*, vol. 29; pp. 131y sigs.

⁹⁶ Sobre todo, véase el Consejo europeo de primavera de 2002, y en particular el párrafo 33 de las Conclusiones de la Presidencia.

⁹⁷ Por ejemplo, véase la comunicación de la Comisión, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», del 23 de mayo de 2008, (COM(2008)0317).

⁹⁸ STJ de 17 de julio de 2008, *Raccanelli*, C-94/07, EU:C:2008:425 (que se refiere al sistema social que se aplica a los doctorandos); STJ de 30 de noviembre de 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, EU:C:2000:655; STJ de 26 de junio de 2001, *Comisión c. Italia*, C-212/99, EU:C:2001:357; y STJ de 2 de agosto de 1993, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y oth. c. Università degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma*, C-259/91, C-331/91 y C-332/91, EU:C:1993:333.

CAPÍTULO 1

Investigación, educación y formación, anteriormente concebidos sólo como la expresión de la “identidad nacional”, ahora tienen que ser considerados en una dimensión europea. El interés nacional no debe ser la razón para establecer una excepción a las libertades otorgadas por el DUE.⁹⁹ Por ejemplo, no se permite invocar esos intereses para reservar un trabajo en un organismo público de investigación a los ciudadanos de un Estado miembro.¹⁰⁰

Además, los programas de la UE apoyan a las personas jurídicas que adoptan reglamentos, contratos y otros instrumentos con el fin de mejorar la circulación de las personas involucradas en actividades de investigación y educación. De esta manera, los participantes del Programa Horizonte Europa están obligados a cumplir con la Carta Europea del Investigador y con el Código de Conducta para la Contratación de Investigadores, que están adjuntos en la Recomendación de la Comisión del 11 de marzo de 2005.

La apertura también significa convertir la investigación y la educación europea en un atractivo para los no europeos. Incluso para alcanzar una mejor apertura del espacio científico y educativo europeo, las Instituciones adoptaron la Directiva (UE) 2016/801¹⁰¹ la cual obliga a los Estados miembros a disciplinar la legislación nacional sobre la inmigración de manera conforme a dicha apertura.

10. ESTATUS DEL DUE

El TJ define la ciudadanía de la Unión como un estatus, lo cual significa una situación jurídica fundamental del sistema supranacional.¹⁰² Como se ha visto, la ciudadanía es el resultado de una evolución normativa de situaciones jurídicas creadas por el DUE. El estatuto

⁹⁹ Véase como ejemplo: STJ de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Luxemburgo*, C-473/93, EU:C:1996:263; y STJ de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Grecia*, C-290/94, EU:C:1996:265.

¹⁰⁰ STJ de 16 de junio de 1987, *Comisión c. Italia*, 225/85, EU:C:1987:284.

¹⁰¹ Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, *relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair* (DO L 132 de 21.5.2016, pp. 21-57).

¹⁰² STJ de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458; y STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493.

de ciudadano de la Unión es un marco general que engloba todos los estatutos que la legislación europea otorga a cada individuo.

Además, la integración europea ha producido otros estatus que se añaden o sustituyen a los que se derivan del derecho nacional.¹⁰³ Algunos están previstos claramente en las fuentes jurídicas (como consumidor, empresario, investigador) otros están “escondidos”¹⁰⁴, es decir no formalmente definidos, pero son efectivamente el producto de la aplicación del derecho supranacional y especialmente el resultado de la libre circulación (como el miembro de una relación familiar no formal).

El concepto de estatuto jurídico individual tiene su origen en el derecho romano y sigue siendo una característica importante de los sistemas jurídicos modernos.

Los estatus supranacionales son el resultado, pero al mismo tiempo generan integración jurídica a través de la protección de los derechos individuales a nivel europeo y nacional.

Hay que destacar, que la ciudadanía, así como los estatus establecidos por el DUE, y en general todo estatus, no incluyen solo situaciones jurídicas activas sino también situaciones jurídicas diferentes. De hecho, como establecen los Tratados

“Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados” (artículo 20, párrafo 2, TFUE)

y como afirma solemnemente el preámbulo de la CDFUE

“El disfrute de [los] derechos conlleva responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las generaciones futuras”.

¹⁰³ Para un panorama de los status que derivan del proceso de integración vid. BARTOLINI, A.; CIPPITANI, R.; COLCELLI, V. (Editors), *Dictionary of Statuses within EU Law (The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration)*, Springer Nature, Cham (Switzerland), 2019.

¹⁰⁴ ALPA, G., “Status”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 649 y ss.; véase también, COLCELLI, V., “Status en el Derecho de la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma M.I.; Cippitani R. (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 653 y ss.

CAPÍTULO 1

Por lo tanto, como todo status individual, también la ciudadanía de la Unión es un conjunto de situaciones jurídicas activas y pasivas. Ello se puede observar obviamente en la disciplina de las libertades reconocidas por el DUE, empezando por la libre circulación de las personas.

Cada sujeto, que recibe del DUE un estatus, tiene derechos y deberes: un sujeto que es empresario o profesional tiene derechos como el de participar en los contratos públicos o a conseguir ayudas financieras, pero al mismo tiempo debe cumplir, entre otras, con las normas en materia de protección de consumidores o de ayuda de Estado; el investigador goza de la libertad de circulación, pero debe cumplir con los principios y reglas éticas¹⁰⁵, etc.

En general, ser ciudadano de la Unión significa cumplir con los deberes establecidos por el sistema jurídico supranacional, y especialmente respetar los derechos individuales de los demás, así como significa estar sujetos a las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones. La ciudadanía de la Unión supone poner en marcha el sistema de valores sobre las cuales se basa el proceso de integración, como los afirmados por el artículo 2 del TUE:

“dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías» y que son valores comunes y característicos de una «una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

Entre estos valores, la solidaridad¹⁰⁶, en cuanto pertenencia a un destino común (como se afirmó en la Declaración de Schumann del 9 de mayo de 1950) y fundación del proceso de integración europea, justifica la necesidad de imponer deberes para alcanzar objetivos de nivel supranacional y ya no nacionales.

Muchos intereses colectivos, que en el pasado se consideraban exclusivamente una prerrogativa de los Estados nacionales, hoy en día se deben pensar a nivel de la UE en su

¹⁰⁵ CIPPITANI, R. y COLCELLI, V., “Derechos y obligaciones que derivan de la “quinta libertad” en el derecho de la Unión Europea”, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2021, n. 27, pp. 157-168.

¹⁰⁶ Véase FEDERICO, V. y LAHUSEN, C., *Solidarity as a Public Virtue?: Law and Public Policies in the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 2018, p. 193; y STJERNØ, S., “The Idea of Solidarity in Europe”, *European Journal of Social Law*, N° 3, 2011, p. 156-176.

conjunto, como los intereses económicos y financieros, pero también sociales, científicos y culturales, medioambientales¹⁰⁷ y, como se ha aprendido claramente en este periodo, los intereses sanitarios¹⁰⁸, así como la política exterior (artículo 21 ss. TUE), la seguridad (artículos 67 ss. TFUE) y defensa (vid. artículos 42 ss. TUE).

En particular, nociones como la de seguridad o la defensa, que tradicionalmente se consideran estrictamente vinculadas al sentido nacional y militar¹⁰⁹, hoy tienen aún más un alcance supranacional, con aspectos característicos coherentes con el sistema de valores comunes.¹¹⁰

¹⁰⁷ BRIZIOLI, S. y CIPPITANI, R., “La solidaridad intergeneracional y protección del medioambiente en el Green Deal de la Unión Europea”, en Masbernat P., Pacheco, H., *Desarrollo sustentable fundamentos jurídicos*, Editorial Hammurabi, Chile, 2021, pp. 379-398.

¹⁰⁸ CIPPITANI, R., “Solidaridad institucional en la unión europea y crisis sanitaria”, en Molina del Pozo, C.F. (Coord.) *Hacia la creación de un nuevo orden internacional pospandemia. El rol de los distintos procesos de integración en Europa y América Latina*, Centro De Estudios Financieros, Madrid, 2021, pp. 47-71.

¹⁰⁹ Véase BUZAN B., WEAVER O. y DE WILDE J., *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, London, 1998, que parten de la idea que hay “two views of security studies are now on the table, the new one of the wideners and the old military and state-centered view of the traditionalists”.

¹¹⁰ Véase opinión expresada por el Grupo Europeo sobre la ética en la ciencia y en la tecnología sobre las “Ethics of Security and Surveillance Technologies” (Opinión no. 28 del 20 de mayo de 2014).

CAPÍTULO 2

LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA: ÁMBITO DE APLICACIÓN

Joaquín Sarrión Esteve*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL. 2. LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EN EL ÁMBITO DEL DUE: ORIGEN, TITULARIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. 2.1. Origen de la libre circulación y residencia. 2.2. Ámbito de aplicación personal: titularidad de la libre circulación y residencia. 2.3. Ámbito de aplicación territorial de la libre circulación y residencia. 2.4. Condiciones de ejercicio de la libre circulación y residencia. 2.4.1. El ejercicio de la libre circulación. 2.4.2. El ejercicio de la libertad de residencia por periodos inferiores a tres meses. 2.4.3. Derecho de residencia por un período superior a tres meses. 2.4.4. Residencia permanente. 3. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN: LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La libertad de circulación y residencia es un derecho vinculado a la libertad personal, en la medida en que implica ausencia de limitaciones, trabas o impedimentos, si bien se concreta, desde el punto de vista constitucional, en dos libertades fundamentales, la libertad para moverse y circular por un determinado territorio (UE, y por tanto el territorio de los Estados miembros) así como la libertad de establecer la residencia en el mismo (véanse art.

* El autor forma parte del Grupo de Investigación *Fund-Rights*, Derechos Fundamentales Multinivel, en la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Agradece el apoyo a su actividad investigadora de los proyectos Módulo Jurisdicción y Procedimientos en la Unión Europea (*EUJURIS*), 621025-EPP-1-2020-1-ES-EPPJMO-MODULE, que cuenta con la cofinanciación del Programa Erasmus+ de la UE, y del Proyecto UNED *Trascen-Rights*, ref. 096-034298, del Plan de Promoción de la Investigación de la UNED. Pertenece al Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

3.2, TUE¹; arts. 20.2 a) y 21, TFUE²; y art. 45, CDFUE³), y tiene su propia entidad respecto a la más general libertad personal (art. 6, CDFUE⁴) que implica en sí misma la libertad de movimiento, pero que no necesariamente conlleva esa libertad de circulación y residencia por todo el territorio de la UE y, por tanto, de los Estados miembros. Además, debemos considerar que al estar reconocidas de forma expresa en los Tratados tienen una aplicación directa y con efecto tanto vertical como horizontal⁵.

¹ Art. 3.2 TUE: “La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.”

² El art. 20.2 a) TFUE dispone que los ciudadanos de la Unión Europea tienen el derecho “a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”. Y el art. 21 TFUE que: “1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. 2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1. 3. A los efectos contemplados en el apartado 1, y salvo que los Tratados establezcan poderes de actuación para ello, el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo”.

³ Artículo 45 CDFUE: “1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. 2. Podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro”.

⁴ Art. 6 CDFUE: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”.

⁵ Las disposiciones de los Tratados tienen carácter vinculante y directa aplicación, y así gozan de efecto directo (eficacia vertical y horizontal) cuando contienen derechos y obligaciones. Véase a este respecto la STJ de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:11963. La CDFUE, que goza de carácter vinculante equivalente a Tratado, también goza de estos efectos, si bien es necesario que exista una disposición de DUE aplicable que llame a la aplicación de la Carta, pero una vez disponemos de una disposición de Derecho de la UE aplicable, estamos en ese ámbito de aplicación, la Carta puede tener una fuerza expansiva muy importante dado que los derechos contenidos en la Carta son susceptibles de efecto directo incluso horizontal, y aunque la disposición que regula el asunto no pueda por se tener dicho efecto, podría llegar a alcanzarlo a través de la aplicación de la Carta; si bien en el caso de la libre circulación y residencia no sería tan relevante, al gozar de su propio efecto directo al estar contenidos en el art. 21 TFUE.

CAPÍTULO 2

Ciertamente, y en relación con el concepto de libertad, podemos afirmar que es difícil definir, pues se trata de una palabra con múltiples significados⁶. Por un lado, hay un núcleo común en el concepto que implica ausencia de restricciones que podría ser aplicado al concepto más concreto de libertad de circulación y residencia⁷ y, por otro lado, la libertad - en sentido amplio- se concibe también como el fundamento o base del reconocimiento y protección de los derechos y libertades de la persona, que se manifiestan en determinados ámbitos de la vida que quedan protegidos de la intromisión del poder del Estado o de la acción de otras personas, a la vez que, en un Estado de Derecho democrático, permite el desarrollo de la persona como sujeto individual, así como su participación como ciudadano en los asuntos públicos⁸; y en esta segunda concepción la libertad de circulación y residencia que, como hemos dicho antes tendría su propia entidad, constituiría una manifestación de la libertad de la persona en el ámbito de la movilidad.

Además, como se puede apreciar, en realidad la llamada libre circulación, en un sentido amplio, engloba en realidad dos libertades, como son la libertad de desplazamiento en el territorio o libre circulación en sentido estricto, y la libertad para elegir la residencia o establecer la residencia en un Estado miembro de la Unión. Así, se puede hablar de libre circulación -en sentido estricto- y de libertad de residencia, o de libre circulación en un sentido amplio que incorpore ambas libertades.

Conviene también señalar que, si bien es cierto que el DUE no establece, en principio, una diferencia entre “derechos” y “libertades”, como tampoco se suele hacer por parte de los textos constitucionales, la dogmática suele identificar las “libertades” como una categoría jurídica que identifica aquellos derechos que se ejercen en el ámbito social y público, es decir,

⁶ BERLIN I., *Las ideas políticas en la era romántica*, México, FCE, 2014, pp. 179-190.

⁷ Y, en este sentido, la libertad (política) se concibe como noción negativa, es decir, es la ausencia de obstáculos y la capacidad de realizar lo que uno desee, frente a una noción positiva de libertad entendida como capacidad de realización, emancipación o salvación. Véase BERLIN, I., *Las ideas políticas en la era romántica*, cit., pp. 179-190 y 191 y ss.; BERLIN, I., *Dos conceptos de libertad y otros escritos*, Alianza Editorial, Madrid, 2005. Sobre una historia de la idea de libertad en el pensamiento político y la praxis de la misma como derecho, véase el reciente estudio de DE MIGUEL BÁRCENA, J., *Libertad. Una historia de la idea*, Athenaica, Sevilla, 2022.

⁸ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª ed., Sanz y Torres, Madrid, 2020, pp. 13 y 14.

que tienen una trascendencia externa⁹, o que garantizan en particular ámbitos de autonomía frente al Estado, a diferencia de otros tipos de derechos, como son los derechos de participación¹⁰, o bien para hacer referencia a las llamadas “libertades públicas” en el sentido de que se proyectan frente al Estado, esto es, frente al poder, y serían “poderes de autodeterminación establecidos en el derecho positivo”, lo que hace que sean públicas¹¹.

Por tanto, si bien la libre circulación y residencia constituye por un lado un derecho fundamental, y también engloba dos libertades fundamentales. A la hora de clasificar los derechos y libertades se suelen utilizar diferentes criterios y podríamos preguntarnos dónde se ubica la libre circulación y residencia en estas clasificaciones.

Así, se puede atender al momento de reconocimiento y vinculación con la evolución del Estado constitucional, y en efecto, es común en la doctrina hacer referencia a la existencia de diversas generaciones de derechos y libertades, desde la perspectiva de su constitucionalización, es decir, de su reconocimiento e incorporación en la Constitución, fruto de las reivindicaciones y de la evolución de la sociedad, y del propio Estado constitucional, desde el Estado liberal pasando por el Estado social hasta su formulación como Estado social y democrático de Derecho. Así, se suele atender a una clasificación en tres generaciones, que se corresponderían con los derechos individuales clásicos, civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos; sin embargo, y siguiendo a Sánchez Ferriz y Gómez Sánchez, así como a Torres, podemos considerar que existen cuatro generaciones, puesto que el Estado liberal acogió las dos primeras generaciones, y el Estado social la tercera y cuarta generación¹². En la primera

⁹ *Ídem*, pp. 150-151

¹⁰ Véase DÍEZ-PICAZO L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª ed., 1ª ed. en Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 32.

¹¹ Véase TENORIO SÁNCHEZ P., *Libertades Públicas*, Universitas, Madrid, 2013, pp. 25-26.

¹² SÁNCHEZ FERRIZ R., *Estudio sobre las libertades*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; GÓMEZ SÁNCHEZ Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª ed., op. cit., pp. 35 y ss. En un sentido similar, también defiende la existencia de estas cuatro generaciones TORRES

formulación del Estado de Derecho, donde se garantiza una separación entre la sociedad y el Estado, la primera generación de derechos reconocidos e incorporados corresponde a los derechos individuales básicos, derechos-resistencia o libertades frente a los poderes públicos para preservar una esfera para el individuo, incluyendo el derecho a la vida, la propiedad, la seguridad, y un reducido derecho de participación política, y en la que sin duda habría que incluir la libre circulación y residencia como manifestación o concreción de la libertad personal en el ámbito de la movilidad. En la segunda generación, vinculada a la propia evolución del Estado liberal, se extiende el derecho de participación política llegando a alcanzar el sufragio universal masculino, y se incorporan las libertades de contenido político y el reconocimiento de los grupos en los que participa la persona como el derecho de asociación. La tercera generación se vincula con la formulación del Estado social, y del Estado social y democrático de Derecho, donde va a ser importante la participación de los poderes públicos para la realización de algunos derechos¹³. Además de los derechos económicos-sociales, incluyendo el derecho de sindicación, el derecho de huelga, salario mínimo, las vacaciones, la protección de los menores, ancianos, discapacitados, encontramos la transformación de otros derechos en derechos de prestación como la educación o la tutela judicial. Y la cuarta generación de derechos responde a reivindicaciones de los ciudadanos y a las transformaciones tecnológicas, o los nuevos conocimientos científicos, e incluirían tanto los derechos colectivos, relativos a la protección del medio ambiente, el patrimonio cultural, como los derechos que integrarían un nuevo estatuto de la vida humana (desde el inicio hasta el final), y los derechos vinculados a las tecnologías de la comunicación. La libre circulación y residencia constituye un derecho fundamental o unas libertades de primera generación.

También se pueden clasificar los derechos y libertades en función de la fuente de su reconocimiento. Aquí cabe distinguir entre los derechos reconocidos en la Constitución (derechos constitucionales), los derechos reconocidos en el ámbito supranacional (así, en el ámbito de la UE como organización supranacional de integración, en los Tratados, la CDFUE

DEL MORAL A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, 5ª ed., Universitas, Madrid, 2015, 215-217.

¹³ TORRES DEL MORAL A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, 5ª ed., Universitas, Madrid, 2015, p. 216.

y en el Derecho derivado de la UE), derechos reconocidos o incorporados en los Estatutos de Autonomía (derechos estatutarios, en aquellos Estados de organización interna compleja como España), y derechos reconocidos en la ley cuando no existen menciones expresas a los mismos en la Constitución (derechos de desarrollo legal, derechos legales o de configuración legal). Podemos encontrar que la libre circulación y residencia está reconocida tanto en el ámbito constitucional nacional (por ejemplo, y en el caso de textos constitucionales europeos cabe citar el art. 11.1 de la Ley Fundamental de Bonn, el art. 2.1 de la Constitución de Austria, el art. 35.1 de la Constitución de Bulgaria, el art. 13 de la Constitución de Chipre, en los arts. 32, y 146 de la Constitución de Croacia, el art. 19 de la Constitución española, el art. 23.1 de la Constitución de Eslovaquia, el art. 34 de la Constitución de Estonia, el art. 32 de la Constitución de Eslovenia, el art. 9 de la Constitución de Finlandia, el art. 5.4 de la Constitución de Grecia, el art. 58.1 de la Constitución de Hungría, el art. 40.3.3. de la Constitución de Irlanda, el art. 16 de la Constitución de Italia, el art. 97 de la Constitución de Letonia, el art. 32 de la Constitución de Lituania, el art. 44.1 de la Constitución de Malta, el art. 2.4 de la constitución de Países Bajos, el art. 52 de la Constitución de Polonia, el art. 44 de la Constitución de Portugal, el art. 14 de la Constitución de la República Checa, el art. 25.1 de la Constitución de Rumanía; como también a nivel internacional general, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 13)¹⁴, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 12)¹⁵, en el ámbito convencional, como en el CEDH (art. 2, Protocolo 4)¹⁶ o en el ámbito supranacional de la UE (art. 21, TFUE y art. 45,

¹⁴ Art. 13 DUDH: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”

¹⁵ Art. 12 PIDCP: “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”

¹⁶ Art. 2, protocolo nº 4 al CEDH: “1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia. 2. Toda persona

CDFUE) como ya hemos visto. Asimismo, Gómez distingue entre derechos y libertades con garantías constitucionales, derechos y libertades con garantías internacionales, y derechos y libertades con garantías en el ámbito del DUE¹⁷, y luego dentro del ámbito constitucional se suele distinguir en función del nivel de tutela que se otorga a los derechos¹⁸.

Por su naturaleza se distingue entre derechos de libertad o inmunidad y derechos de prestación, mientras que los primeros exigen una abstención de obstáculos impedimentos o limitaciones del poder, los segundos requieren una actuación positiva del Estado para su realización más allá de su reconocimiento y de la existencia de tribunales que los garanticen¹⁹.

También se puede clasificar los derechos y libertades por el sujeto titular, entre derechos individuales, que se reconocen a las personas como individuos, y los derechos colectivos, que se reconocen a grupos, ya sean personas jurídicas u otros colectivos²⁰. En este sentido, la libertad de circulación y residencia son libertades de carácter individual, esto es, que se reconocen a las personas físicas, a los individuos, y ello con independencia de estar vinculadas a una actividad económica, debiendo por tanto distinguir estas libertades de otras, como pueden ser las libertades de establecimiento (art. 49.1, TFUE) y la libre prestación de servicios (art. 56, TFUE) que corresponde tanto a personas físicas (personas físicas que sean activas económicamente y no dependan de un empleador) como jurídicas, y de la libre

es libre de abandonar un país cualquiera, incluso el suyo. 3. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros. 4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones previstas por la ley y que estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.”

¹⁷ TENORIO SÁNCHEZ P., *Libertades Públicas*, op. cit., pp. 54-55; GÓMEZ SÁNCHEZ Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª ed., op. cit., p. 215.

¹⁸ Así, por ejemplo, en el caso de la Constitución española se distingue entre derechos máximamente tutelados (arts. 15 al 29 CE), de tutela casi máxima (arts. 30 a 38 CE), derechos con garantía de nivel medio (arts. 30 a 38 CE) y derechos y principios de nivel mínimo de tutela (arts. 39 al 52 CE).

¹⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª ed., op. cit., p. 214

²⁰ *Ídem*

circulación de trabajadores que corresponde a las personas empleadas y está vinculada a los movimientos por razón de empleo y trabajo (art. 45, TFUE).

Podemos afirmar pues que la libre circulación y residencia es, o, mejor dicho, son dos derechos o libertades de primera generación objeto de reconocimiento en el ámbito constitucional, así como también en el ámbito del Derecho Internacional y en el DUE, gozando en los mismos de relevantes garantías. Además, se trata de libertades públicas que, en su naturaleza, constituyen una manifestación de la libertad de la persona, que se reconocen por tanto a la persona física como sujeto individual, en el ámbito de la movilidad y que permite a la persona tanto moverse por el territorio como fijar su residencia.

Planteado esto, podemos pasar a analizar el marco normativo y jurisprudencial de estas libertades en el ámbito del DUE, lo que requiere que tengamos en consideración su origen, así como el ámbito de aplicación, tanto personal como territorial, y el régimen de ejercicio de estos derechos.

2. LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EN EL ÁMBITO DEL DUE: ORIGEN, TITULARIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Aquí vamos a analizar, en primer lugar, el origen de estas libertades fundamentales en el ámbito del DUE, para posteriormente analizar la titularidad de las mismas y su ámbito de aplicación.

2.1. Origen de la libre circulación y residencia

Como hemos dicho antes las libertades de circulación y residencia son libertades de carácter individual, esto es, que se reconocen a las personas físicas, a los individuos, y ello con independencia de estar vinculadas a una actividad económica, tal y como se desprende de los arts. 21 (TFUE) y art. 45 (CDFUE), debiendo distinguir estas libertades de otras relevantes como la libertad de establecimiento (art. 49.1, TFUE), la libre prestación de servicios (art. 56, TFUE), o la libre circulación de trabajadores (art. 45, TFUE).

CAPÍTULO 2

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar se puede atisbar que la libre circulación de personas y residencia tienen su origen precisamente en las libertades fundamentales vinculadas a la actividad económica como son la libre circulación de trabajadores y la libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios.²¹ Y es que, a diferencia de la libre circulación y residencia de personas, la libre circulación de los trabajadores -y el correspondiente derecho de residencia- así como las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, sí estaban contempladas, desde los inicios del proceso de integración europea libertades (económicas) fundamentales, al estar vinculadas necesariamente a una actividad económica. Esto tiene relación con el reconocimiento y garantía que, desde un inicio, disfrutaron las libertades económicas fundamentales del mercado en los Tratados, lo que no ocurrió con el reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales sino más adelante, pues el sistema instaurado por el Tratado de Roma tenía como objetivo primario la consecución de un mercado comunitario.²²

Así, la libre circulación (y la consecuente residencia) vinculada a una actividad económica se había reconocido, desde un principio, en los Tratados Constitutivos, y se había vinculado a la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios; pero el ámbito de protección que cubría tanto al beneficiario directo de la misma como a sus familias, en un primer momento, se extendió a otras capas que ya no tendrían un encaje preciso en la dimensión económica de estas libertades, como puede ser el caso de jubilados y estudiantes²³.

²¹ Véase SARRIÓN ESTEVE, J., “La libre circulación de personas como derecho fundamental de los ciudadanos en la Unión Europea”, *Panorama social*, 2013, n. 17 (Ejemplar dedicado a: La ciudadanía europea en la encrucijada), pp. 33-40.

²² Así, las cuatro libertades han constituido y constituyen el fundamento del mercado (art. 26.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE) , estando reguladas sustancialmente en: 1) la libre circulación de mercancías (arts. 28-37 TFUE); 2) la libre circulación de trabajadores (arts. 45 a 48 TFUE); 3) la libertad de establecimiento y libre circulación de servicios (arts. 49-54, y 56-62 TFUE); y 4) la libre circulación de capitales, que contempla la libre circulación de capital y pagos (arts. 63-65, y 75 TFUE).

²³ Véase MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2020, pp. 162-163.

Por lo que la libre circulación de las personas, con independencia de que el objetivo fuera una actividad económica, no ha surgido de la noche a la mañana, sino que, en realidad, es fruto de una evolución paulatina del proceso de integración europea en el que la dimensión económica de la integración cede su protagonismo²⁴. En esta evolución tiene un importante papel el TJ que, desde los años 70, realizó una interpretación de la libre circulación de los trabajadores en la que enfatizó la dimensión social e individual de la libre circulación.²⁵

Por otro lado, y tras un extenso y largo debate sobre la aplicabilidad del concepto de libre circulación de personas exclusivamente a los ciudadanos comunitarios o a todas las personas residentes, con independencia de su nacionalidad, aquellos Estados miembros que querían establecer la libre circulación para todos llegaron al conocido Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 fuera del ámbito del entonces Derecho comunitario, con el objetivo de suprimir el control de fronteras²⁶. El nombre se debe a la ciudad donde se firmó el acuerdo por los fundadores, Francia, Alemania, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, que se complementa con el Convenio de aplicación de Schengen de 19 junio de 1990, y que, quizá como se ha dicho, constituye la más amplia manifestación del desarrollo de la libre circulación en el ámbito del DUE²⁷, en el que se fueron incorporando otros Estado, y sobre el que después volveremos, ya que termina incorporándose al Derecho comunitario (hoy DUE).

²⁴ CASTRO OLIVERIA A., “Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship”, *Common Market Law Review*, v. 39, n. 1, 2002, pp. 77-127; BALDONI E., “The Free Movement of Persons in the European Union: A Legal-historical Overview”, *PIONEUR Working Paper n. 2*, 2003. Para una exposición de esta evolución en detalle, véase SARRIÓN ESTEVE J., “La libre circulación de personas como derecho fundamental de los ciudadanos en la Unión Europea”, op. cit., pp. 34 y 35.

²⁵ BALDONI E., “The Free Movement of Persons in the European Union: A Legal-historical Overview”, op. cit., p. 8.

²⁶ SARRIÓN ESTEVE J., “La libre circulación de personas como derecho fundamental de los ciudadanos en la Unión Europea”, op. cit., p. 34.

²⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª edición, op. cit., p. 446.

Al mismo tiempo que se daba origen al Acuerdo Schengen, en un principio fuera del ámbito comunitario, en el entonces Derecho comunitario, con el Acta Única Europea de 1 de julio de 1987 se había creado un mercado con un área sin fronteras internas para la actividad económica, y el Tratado de Maastricht de 1992, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, introdujo el concepto de ciudadanía europea, implicando entre otros, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (art. 18, TCE); lo que como se ha sostenido supone una clarificación al quedar reconocido este derecho con rango constitucional y con carácter autónomo a una actividad económica²⁸.

En 1996 la Comisión Europea encomendó a un grupo de expertos un informe sobre la libre circulación de personas, que se presentó a la Comisión el 18 de marzo de 1997, que influyó en la propuesta de Directiva de 23 de abril de 2001, que pretendía simplificar las formalidades administrativas y limitar las circunstancias de limitación del derecho de residencia²⁹.

Es el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1996 el que permitió la incorporación del espacio *Schengen* al marco jurídico de la UE, facilitando así el control parlamentario y jurisdiccional del mismo. El Consejo aprobó el 20 de mayo de 1999 el acervo *Schengen*. A partir de ese momento la legislación o acervo (*aquis*) Schengen ha seguido desarrollándose en el ámbito del Derecho comunitario, y posteriormente DUE.³⁰

Como se ha comentado con antelación, el Convenio de Schengen tiene por objeto facilitar la circulación con la supresión de los controles transfronterizos³¹, y se comienza a

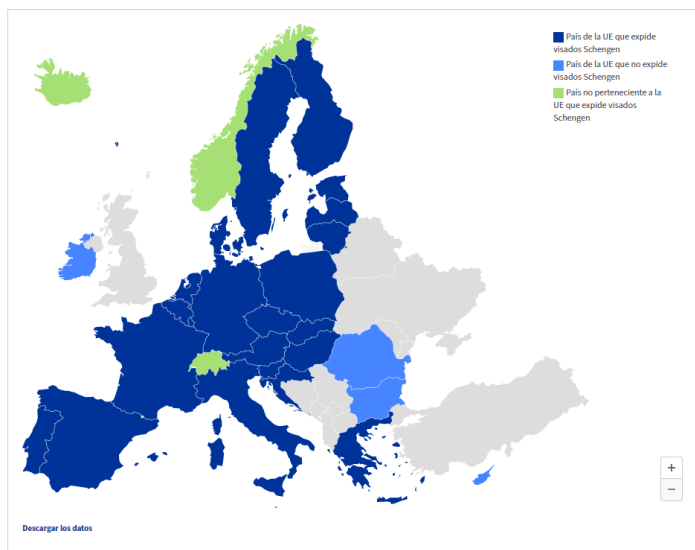
²⁸ Véase MANGAS MARTÍN A, LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª ed., op. cit. p. 162.

²⁹ BALDONI E., “The Free Movement of Persons in the European Union: A Legal-historical Overview”, op. cit., p. 11.

³⁰ Acervo de Schengen, accesible aquí: [El espacio y la cooperación Schengen \(europa.eu\)https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33020](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33020) [Último acceso 12 de mayo de 2022].

³¹ Schengen supone la supresión de los controles de personas en las fronteras interiores (y la creación de una frontera exterior), así como un conjunto de normas de común aplicación a las personas que cruzan las fronteras exteriores del espacio, y la armonización de las condiciones de entrada y de visados, con una mejora de la coordinación policial y el refuerzo de la cooperación judicial. También cabe señalar la creación del Sistema de Información Schengen (SIS), que permite a las autoridades

aplicar en 1995, en lo que va a recibir la denominación del Espacio Schengen, incluyendo cada vez y de forma progresiva a un mayor número de países, no solo Estados miembros, y no todos los Estados miembros³².



Fuente: <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/schengen-visa/>

Lo que es importante, por tanto, es apreciar que cuando se habla de la libre circulación y residencia se habla de libertades fundamentales que se pueden ejercer en el territorio de todos los Estados miembros de la UE, con independencia de que formen parte o no del Espacio Schengen, porque hablamos de libertades públicas fundamentales en el DUE. Cuestión distinta es que se puedan ejercer de una forma más libre en el ámbito del Espacio Schengen, cuando se habla de éste. Se trata de un espacio dentro del ámbito del DUE en el que se ha suprimido el control de fronteras internas, y reforzado tanto las fronteras externas

nacionales en material judicial y de control de fronteras la obtención de información sobre personas y objetos, y el desarrollo de herramientas para la lucha contra la delincuencia y a proteger las fronteras del espacio Schengen como el Sistema de Información de Visados (VIS), el Sistema de Entradas y Salidas (SES), y el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV).

³² Así, por ejemplo, Reino Unido nunca formó parte de Schengen durante su pertenencia a la UE; Bulgaria, Chipre, Irlanda y Rumanía son actuales Estados miembros que no forman parte del Espacio Schengen, sin perjuicio de que Bulgaria, y Rumanía están en proceso y ya aplican algunas normas. Hay otros países que no son miembros de la UE como Islandia, Noruega, Suiza o Liechtenstein que sí forman parte del Espacio Schengen.

como también los mecanismos de cooperación para facilitar tanto la circulación de personas en el Espacio Schengen como también la seguridad.

En relación con la libre circulación y residencia, como hemos dicho, constituyen libertades públicas fundamentales en el DUE, en cuyo reconocimiento de carácter constitucional tiene un papel fundamental la elaboración de la CDFUE y el Tratado de Lisboa, pues con éste la misma adquiere fuerza jurídica equivalente al Tratado³³.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la elaboración de la CDFUE juega un papel fundamental³⁴, ya que va a recoger en un único texto el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y las personas que viven en la UE, y que recoge, entre otros, los derechos a la libre circulación y residencia en el capítulo V, dedicado a la “ciudadanía”, y en cuyo artículo 45, bajo la rúbrica “Libertad de circulación y de residencia”, se reconoce el derecho de todo ciudadano a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. A la vez que se prevé la posibilidad de que se conceda este derecho a nacionales de terceros Estados. Este artículo debemos complementarlo con lo previsto en el artículo 3.2 (TUE), así como en el artículo 20.2 a) (TFUE), y la base jurídica competencial del artículo 21 (TFUE).

2.2. Ámbito de aplicación personal: titularidad de la libre circulación y residencia

Desde el punto de vista del Derecho constitucional de la UE se evidencia que la titularidad de las libertades de circulación y residencia está en principio atribuida a los ciudadanos de la Unión. Así se desprende de lo previsto en los citados artículos 3.2 (TUE), 20.2 a) y 21 (TFUE), y 45.1 (CDFUE), aunque el apartado 2 de este último, prevé que se

³³ Como es conocido, el Derecho comunitario ha evolucionado de una forma sustancial. El Tratado de Lisboa ha reformado su sistema jurídico dando origen a la nueva UE que sustituye a las antiguas Comunidades, y al DUE que se regirá por el TUE y el TFUE.

³⁴ En realidad la Carta fue adoptada en Niza a través de una Declaración de la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de 7 de diciembre de 2000; y posteriormente se incluyó como una parte del fallido proyecto de Tratado por lo que se establecía una Constitución para Europa; siendo finalmente firmada y proclamada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 por las tres instituciones europeas

podrá conceder libertad de circulación y de residencia, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, lo que permite la configuración legal (reglamentaria) de la titularidad de las libertades de circulación y residencia.

Debemos advertir que el ámbito de aplicación para las libertades de circulación y residencia derivadas del artículo 21 (TFUE) -que es el que corresponde artículo 45, CDFUE- es diferente del ámbito de aplicación del artículo 45 (TFUE) que es el referido a los trabajadores, de forma que esta dualidad motiva la coexistencia de dos regímenes diferentes en relación con el ejercicio de las libertades de circulación y residencia³⁵, que evidentemente tienen un desarrollo diferente: el régimen jurídico de la libre circulación y residencia vinculado a la ciudadanía está desarrollado por la Directiva 2004/38/CE (conocida como directiva de ciudadanía)³⁶, y el régimen jurídico de la libre circulación de los trabajadores está desarrollado en el Reglamento (UE) N° 492/2011.³⁷

Nosotros nos vamos a centrar, en este trabajo, en el ámbito de las libertades de circulación y residencia vinculadas al estatuto de ciudadanía, que es el régimen general, sin perjuicio que hagamos referencia a algunos casos del ámbito de la circulación de los trabajadores en las citas de jurisprudencia y de elementos relevantes también para el ejercicio

³⁵ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., “El derecho a la libre circulación y la supresión de cláusulas de residencia”, *Temas laborales*, n. 130, 2015, p. 397

³⁶ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CE, DOUE 30.4.2004. L158/77. Esta directiva, conocida como Directiva de la Ciudadanía, entró en vigor el 30 de abril de 2006.

³⁷ Reglamento (UE) N° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, *relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión* / Texto pertinente a efectos del EEE (DO L 141 de 27.5.2011, pp. 1-12). Habría que considerar aquí también la Directiva 2014/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, *sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores* (DO 30.4.2014. L 128); y la Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 *relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales* (DO 27.5.2014, L 157).

de las libertades de circulación y residencia vinculadas a la ciudadanía. Pero conviene advertir que el régimen aplicable a la libre circulación vinculado al estatuto de ciudadanía es un régimen general, y en caso de concurrencia en un supuesto concreto con un régimen específico, como puede ser el de la libre circulación de trabajadores, se aplicaría el régimen especial³⁸.

La ciudadanía de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el art. 20.1 (TFUE) está vinculada a la nacionalidad de los Estados miembros, siendo el Estado el que es competente para determinar la forma de adquisición y pérdida de dicha nacionalidad. El TJ ya tuvo ocasión de manifestar, por un lado, en el asunto *Micheletti* (1992) que, al ser una cuestión de competencia nacional, no correspondía a un Estado miembro limitar los efectos derivados de la atribución de la nacionalidad por otro Estado miembro

“(…) exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado”.³⁹

Pero hay que precisar que el ejercicio de esta competencia estatal debe realizarse con absoluto respeto del DUE. En el asunto *Janco Rottmann* (2010) el TJ manifestó que dada la importancia que se otorga por el Derecho primario (de los Tratados) de la UE al estatuto de ciudadano, un órgano jurisdiccional nacional, al examinar una decisión de revocación de la naturalización que conlleve la pérdida de la ciudadanía debe tomar en consideración las consecuencias tanto para el interesado como para su ciudadanía, y comprobar si esta pérdida

³⁸ Se trata en realidad de la aplicación del conocido principio de que la ley especial tiene preferencia sobre la ley general en el caso de concurrencia de normas, y que en el DUE se manifiesta por la prevalencia que se da a las normas sectoriales o especiales, frente a una norma más general. Aunque de forma implícita, la aplicación del principio de especialidad se evidencia en la STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartados 62 y ss.

³⁹ STJ de 7 de julio de 1992, *Michelletti c. Delegacion del Gobierno de Cantabria*, C-369/90, ECLI: ECLI:EU:C:1992:295, apartado 10. Se trataba de una persona que gozaba de doble nacionalidad, la argentina y la italiana. Esta persona quería establecerse en España, pero la legislación española preveía que en caso de doble nacionalidad cuando una de ellas no es la española, prevalece la del lugar de residencia habitual anterior (art. 9 del Código civil español) que en el caso de autos era Argentina, por lo que aplicando la nacionalidad argentina, no podía establecerse en España al no poder beneficiarse de la libertad de establecimiento contemplada en el Derecho comunitario.

está justificada en relación con la gravedad de la infracción cometida y el tiempo transcurrido, así como la posibilidad de recuperación de la nacionalidad de origen.⁴⁰

Dicho esto, hay que advertir que la Directiva 2004/38/CE extiende el ejercicio de las libertades de circulación y residencia a los miembros de la familia del ciudadano que le acompañen o se reúnan con él (art. 3.1)⁴¹.

2.3. Ámbito de aplicación territorial de la libre circulación y residencia

Como hemos dicho, las libertades de circulación y residencia implican el derecho a moverse y fijar la residencia en el territorio de los Estados miembros de la UE, si bien en la medida en que el titular del derecho se mueve de un Estado a otro, parece que el ámbito de

⁴⁰ STJ (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, apartado 56. En este caso un ciudadano austríaco adquirió la nacionalidad alemana por naturalización, con la pérdida de la nacionalidad austríaca. Sin embargo, omitió en el procedimiento administrativo que tenía pendiente un proceso penal iniciado en Austria, lo que motivó que se revocara su nacionalidad alemana, con el consiguiente peligro de quedar como apátrida, por lo que el órgano jurisdiccional alemán encargado de controlar la revocación administrativa de la naturalización planteó la cuestión prejudicial dado el riesgo de apatridia porque podría no recuperar la nacionalidad austríaca, y por tanto tampoco la ciudadanía de la Unión, que ya tenía cuando era nacional austríaco. Si bien el TJ indica que en principio e DUE no se opone a que un Estado miembro pueda revocar una naturalización que conlleve a una situación de apátrida, indica que el juez nacional debe valorar el caso concreto conforme al principio de proporcionalidad, valorando las consecuencias, así como la gravedad de la infracción.

⁴¹ Además, el concepto de “miembro de la familia”, conforme a lo previsto en el art. 2 de la Directiva 2004/38/CE incluye: “a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).” Asimismo, la Directiva 2004/38/CE prevé la extensión de los beneficios a cualquier otro miembro de la familia que no entre en esta definición y que a) “en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia”, así como a “b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada” (art. 3.2).

También hay que tener en consideración que el Tribunal de Justicia ha interpretado con flexibilidad el concepto, si bien con limitaciones cuando la filiación no se ajusta a los criterios de la ley nacional aplicable del Estado miembro, véase STJ (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019, *SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248.

aplicación territorial se refiere al Estado destinatario de esta movilidad, es decir al Estado de acogida de la circulación que no es, en principio, el Estado de procedencia, esto es, el Estado del que se es nacional, que es el Estado de origen.

Sin embargo, la efectividad del DUE puede amparar la invocación de las libertades de libre circulación y residencia frente al propio Estado de origen, cuando existe un elemento transfronterizo que motiva la aplicabilidad del DUE, por ejemplo, cuando el ciudadano vuelve al mismo y por tanto ha ejercido la libre circulación. Así se desprende de una dilatada jurisprudencia, véanse los asuntos *Knoors* (1979)⁴²; *Bouchoucha* 1990)⁴³; *Kraus* (1993)⁴⁴, *Thiele Meneses* (2013)⁴⁵, y *Coman* (2018)⁴⁶. Pero teniendo en cuenta que el TJ ha realizado una interpretación flexible que no exige en muchos supuestos que haya existido si quiera un movimiento entre Estados para poder invocar la libre circulación⁴⁷, como se manifiesta, entre otros, en *García Avello* (2003)⁴⁸.

Pero, se debe recordar, no existe el derecho a tratar de forma idéntica situaciones diferentes, y por tanto no cabe esta invocación cuando no se da el elemento transfronterizo, como se pone de manifiesto en los asuntos *McCarthy* (2011)⁴⁹ e *Iida* (2012)⁵⁰.

⁴² STJ de 7 de febrero de 1979, *J. Knoors contra Staatssecretaris van Economische Zaken*, C-115/78, ECLI:EU:C:1979:31, apartado 24.

⁴³ STJ (Sala Primera) de 3 de octubre de 1990, *Procedimiento penal entablado contra Marc Gaston Bouchoucha*, C-61/89, ECLI:EU:C:1990:343, apartado 13

⁴⁴ STJ de 31 de marzo de 1993, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125, apartados 15-16.

⁴⁵ STJ (Sala Tercera) de 24 de octubre de 2013, *Andreas Ingemar Thiele Meneses c. Region Hannover*, C-220/12, ECLI:EU:C:2013:683.

⁴⁶ STJ (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

⁴⁷ SARMIENTO D., *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 200-201.

⁴⁸ STJ de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, apartado 24.

⁴⁹ STJ de 5 de mayo de 2011, *McCarthy*, C-434-09, EU:C:2011:277.

⁵⁰ STJ (Sala Tercera) de 8 de noviembre de 2012, *Iida*, C 40/11, EU:C:2012:691.

2.4. Condiciones de ejercicio de la libre circulación y residencia

Así, la Directiva 2004/38/CE establece las condiciones de ejercicio del derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a: a) la libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros; el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros; y c) las limitaciones de estos derechos por razones de orden pública, seguridad o salud pública (art. 1).

Sin embargo, hay que advertir que estas eventuales limitaciones deben ajustarse al principio de proporcionalidad tal y como confirmó muy pronto el TJ en el asunto *Baumbast* (2002)⁵¹, donde estableció que las limitaciones y condiciones que pueden imponer los Estados miembros al derecho de libre circulación y residencia conforme al Tratado y a la Directiva, deben aplicarse de conformidad con los límites previstos por el DUE y en los principios generales del Derecho, en particular el principio de proporcionalidad, por lo que las medidas que se adopten deben ser necesarias y apropiadas para conseguir el objetivo propuesto.

Para Chalmers, Davis y Monti, la libre circulación y residencia constituye un derecho que se configura o desarrolla en torno a tres tipos de categorías: derecho de libre circulación y residencia por periodos inferiores a tres meses, derecho de residencia por periodos de más de tres meses, y derecho de residencia permanente⁵². En realidad, la libre circulación -en un sentido autónomo- no es objeto de restricción, sino que únicamente se somete a limitaciones el ejercicio de la libertad de residencia, porque hay que considerar que la libre circulación se puede ejercer sin llevar aparejada la fijación de una residencia, aunque sea temporal inferior a tres meses, y podríamos hablar de cuatro categorías, una para el ejercicio de la libre circulación, y otras tres situaciones o categorías para el ejercicio de la libertad de residencia.

⁵¹ STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493.

⁵² CHALMERS, D. DAVIES, D., MONTI, G., *European Union Law*, 3ª edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 476-477.

2.4.1. El ejercicio de la libre circulación

Los artículos 4 y 5 (Directiva 2004/38/CE) disponen que los ciudadanos europeos y sus familiares pueden circular libremente (y por tanto salir y entrar) dentro del territorio de la UE sin ningún otro requisito de formalidad que estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válido en el caso de los ciudadanos, y de un pasaporte válido en el caso de sus familiares que no sean nacionales de un Estado miembro⁵³.

El Estado miembro puede exigir a la persona interesada que notifique su presencia en el territorio en un plazo de tiempo razonable y no discriminatorio, y el incumplimiento puede conllevar sanciones proporcionadas y no discriminatorias (art. 5.5, Directiva 2004/38/CE).

2.4.2. El ejercicio de la libertad de residencia por periodos inferiores a tres meses

El artículo 6 de la Directiva 2004/38/CE dispone que los ciudadanos europeos y sus familiares tienen el derecho de fijar la residencia, residir, en cualquier Estado miembro hasta tres meses sin ningún otro requisito de formalidad que estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válido en el caso de los ciudadanos, y de un pasaporte válido en el caso de sus familiares que no sean nacionales de un Estado miembro. Es lo que Sarmiento denomina “residencia libre”⁵⁴.

Se mantiene este derecho de residencia siempre que el beneficiario del derecho no se convierta en “una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida” y se mantengan las condiciones previstas para su ejercicio (art. 14.1 y 2, Directiva 2004/38/CE); si bien como apuntan Chalmers, Davis y Monti, esta limitación tendría poca eficacia práctica dado que hay una posterior limitación en el artículo 14.4 de la Directiva

⁵³ No obstante, mientras que a los ciudadanos de la Unión no se les puede imponer ningún visado de entrada ni obligación equivalente, los familiares que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro estarán sometidos a la obligación de visado de entrada, conforme a lo previsto en 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* (DO L 81 de 21.3.2001, p. 1), o conforme a la legislación nacional (art. 5, Directiva 2004/38/CE).

⁵⁴ Véase, SARMIENTO D., *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., op. cit., p. 202.

2004/38/CE que excluye la asistencia social durante el periodo de residencia inferior a tres meses⁵⁵.

2.4.3. Derecho de residencia por un período superior a tres meses

En este caso, las condiciones son las establecidas en el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, que se aplica a los ciudadanos de la Unión siempre que se trate de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o disponga para sí y los miembros de su familia de recursos suficientes para no ser una carga y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida; o estar matriculado en un centro público o privado reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida y cuenta con un seguro de enfermedad; o bien es un familiar de un ciudadano de la Unión que cumple alguno de los supuestos anteriores.

Además, el Estado miembro puede exigir la obligación de registrarse ante las autoridades competentes, expidiendo un certificado de registro que precise el nombre y dirección de la persona y fecha de restiro, el plazo para el registro no puede ser inferior a tres meses desde la llegada (art. 8, Directiva 2004/38/CE).

Conforme a lo previsto en el artículo 7.3 de la Directiva 2004/38/CE, en los casos de finalización del trabajo o actividad económica no lleva implícita la pérdida de la condición de “trabajador” a los efectos de mantener el derecho de residencia, en los supuestos de a) incapacidad laboral temporal por enfermedad o accidente; b) si se ha quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras haber estado empleado durante más de un año si se ha inscrito en el servicio de empleo para obtener un trabajo; c) si habiendo quedado en paro involuntario, debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo para encontrar trabajo, manteniéndose la condición por un periodo que no puede ser inferior a seis meses; o d) si sigue una formación profesional (si bien salvo que

⁵⁵ CHALMERS, D. DAVIES, D., MONTI, G., *European Union Law*, 3^a ed., op. cit., p. 476.

se encuentre en situación de paro involuntario, se exige que la formación guarde relación con el trabajo previo)⁵⁶.

2.4.4. Residencia permanente

Los ciudadanos europeos, así como los miembros de su familia, que hayan residido legalmente en otro Estado miembro por un período de cinco años adquieren el derecho a la residencia permanente (art. 16, Directiva 2004/38/CE), aunque también se prevé la posibilidad de reducir el plazo requerido en determinados supuestos (art. 17, Directiva 2004/38/CE).

En cualquier caso, la directiva posibilita que los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano europeo o de un miembro de su familia por razones de orden público, seguridad o salud públicas, que no podrán alegarse con fines económicos (art. 27.1 Directiva 2004/38/CE).

Por otro lado, al mismo tiempo, hay que considerar que las personas que ejercen la libre circulación y residencia (los ciudadanos y sus familiares) tienen derecho a la igualdad de trato (art. 24.1, Directiva 2004/38/CE). Se trata, en realidad, de una concreción o especificación del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad previsto el artículo 18 (TFUE)⁵⁷ y el artículo 21.2 (CDFUE)⁵⁸, que consagra un “principio de igualdad de trato de aplicación general entre los nacionales de los Estados miembros”⁵⁹.

⁵⁶ No obstante, se restringe el concepto de familiar beneficiario, véase el art. 7.4 de la Directiva 2004/38/CE.

⁵⁷ Art. 18 TFUE: “En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones articulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.”

⁵⁸ Artículo 21 CDFUE: “1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.”

⁵⁹ MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª ed., op. cit., p. 165.

Así, los ciudadanos de la Unión tienen derecho a la igualdad de trato en situaciones similares, en igualdad de condiciones y con independencia de su nacionalidad (y con las excepciones previstas en el Tratado), no pudiendo ser tratadas de forma diferente situaciones comparables. Ahora bien, la problemática de la aplicación de este principio a las situaciones de libre circulación y residencia se manifiesta en la posibilidad de su limitación, puesto que el artículo 21.1 (TFUE) prevé que el ejercicio de la libre circulación y residencia se realice conforme a los Tratados y las disposiciones que se establezcan, de forma que estos derechos pueden ser objeto de limitación.

Esto es importante, porque si bien el TJ en un principio tuvo una jurisprudencia quizá más garantista o flexible en relación con estas limitaciones, a la postre ha venido a confirmar y avalar las limitaciones fijadas en la Directiva 2004/38/CE y que posibilitan que los Estados miembros restrinjan ciertos beneficios a los ciudadanos que ejercen la libre circulación y residencia en el ámbito del estatuto de la ciudadanía, como veremos más adelante.

En el asunto *Grzelczyk* (2001) el TJ estimó que era contrario al DUE el régimen establecido en Bélgica por el que una prestación social no contributiva de subsistencia se atribuía únicamente a aquellos ciudadanos comunitarios que estuvieran en Bélgica en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) Nr. 1612/68, de 15 de octubre, es decir, en el ejercicio de la libre circulación de trabajadores, y no cuando residían en Bélgica en calidad de estudiantes, situación que era manifiestamente discriminatoria dado que los nacionales belgas sí tenían derecho a acceder a la prestación en la misma situación⁶⁰. Y es que aunque el ámbito de aplicación derivado del artículo 21 TFUE (que es el que corresponde art. 45 CDFUE) es diferente del ámbito de aplicación del artículo 45 TFUE, esta dualidad que motiva la coexistencia de dos regímenes diferentes en relación con el ejercicio el derecho de

⁶⁰ STJ de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, apartados 29-32. Este caso es importante porque supone que no es necesario que el ciudadano se haya desplazado al Estado miembro de residencia ejerciendo la libre circulación de trabajadores, donde el Tribunal ya se había pronunciado en el asunto *Martínez Sala* (STJ de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217, apartados 63 y 64) en el sentido de que no había discriminación por razón de nacionalidad en materia de la documentación exigida para la obtención de beneficios sociales frente a los nacionales.

circulación y residencia, no puede menoscabar la protección social porque se hayan ejercido las libertades de circulación y residencia al amparo de un régimen en lugar de otro, cuando es aplicable el DUE⁶¹.

No obstante, es importante señalar que, como hemos adelantado, hay limitaciones previstas en la Directiva 2004/38/CE. Así, de acuerdo con el artículo 24.2, el Estado de acogida no está obligado a conceder prestaciones de asistencia social durante los primeros tres meses de residencia, ni tampoco en caso de residencia temporal por un periodo superior para buscar un empleo durante el tiempo en que se realiza la búsqueda activa.

Esta previsión tiene como objetivo evitar situaciones de abuso en las que el desplazamiento a otros Estados miembros tiene el único objetivo de beneficiarse de las prestaciones sociales del Estado de acogida (turismo social), si bien se trata de una excepción que debe interpretarse de forma restrictiva, como se desprende de diversos asuntos como *Collins* (2004)⁶², *Vatsouras* (2009)⁶³, y *Alimanovic* (2015)⁶⁴, exigiendo eso sí, que se resida legalmente al amparo de las situaciones previstas en la Directiva 2004/38/CE como se desprende del asunto *Dano* (2014)⁶⁵ o que esté en situación de residencia legal conforme al Derecho interno y exista una situación de vulnerabilidad, véase el asunto *CG c. Department for Communities in Northern Ireland* (2021)⁶⁶.

⁶¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., “El derecho a la libre circulación y la supresión de cláusulas de residencia”, *Temas laborales*, op cit., p. 397.

⁶² STJ de 23 de marzo de 2004, *Collins*, C-138/02, EU:C:2004:172.

⁶³ STJ (Sala Tercera) de 4 de junio de 2009, *Athanasios Vatsouras y Josif Koupatantze c. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, C-22, y C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344.

⁶⁴ STJ de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597.

⁶⁵ STJ de sentencia de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358. Si bien una inicial jurisprudencia del Tribunal Justicia parecía más flexible, aplicando el principio general de no discriminación del art. 18 TFUE, en esta sentencia, el TJUE fue más exigente, véase SARMIENTO D., *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., op. cit. p. 203.

⁶⁶ STJ (Gran Sala) de 15 de julio de 2021, *C.G.*, C 709/20, EU:C:2021:602. Sarmiento nos indica que en esta reciente sentencia el TJ valoró la especial situación de vulnerabilidad y la situación de los hijos a cargo que motivó que estableciera que las prestaciones sociales no podían ser denegadas, aunque no se cumpliera la Directiva de Ciudadanía, matizando la jurisprudencia previa. Véase SARMIENTO D., *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed. op. cit. pp. 203-204.

Tampoco está obligado el Estado de acogida, conforme al artículo 24.2 de la Directiva 2004/38/CE, a conceder ayudas de manutención en forma de becas o préstamos de estudios, a personas que no sean trabajadoras por cuenta propia o ajena, personas que mantengan este estatuto, o miembros de sus familiares, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente; lo que constituye una limitación bastante estricta en relación con los estudiantes que ejercen las libertades de circulación y residencia, limitación que si bien una primera jurisprudencia parece que flexibilizó, ha terminado por confirmarse en el asunto *Förster* (2008)⁶⁷.

3. CONCLUSIONES

La integración europea y la consecución de un estatuto de ciudadanía de la Unión, tras el Tratado de Maastricht, ha propiciado la configuración de un derecho a la libre circulación autónomo sin vinculación con la actividad económica, superando por tanto los tintes económicos que envolvían y caracterizaban los inicios de las Comunidades Europeas, y que comprende dos libertades públicas fundamentales como son la libre circulación y la libertad de residencia en el territorio de los Estados miembros de la UE (art. 3.2, TUE, arts. 20.2 a) y 21, TFUE), que al estar consagradas en los Tratados tienen efecto directo y eficacia tanto vertical como horizontal, si bien contamos además con la consagración en el artículo 45 (CDFUE) y su desarrollo a través de la Directiva 2004/38/CE.

Estas libertades benefician (ámbito de aplicación personal) tanto a las personas que son titulares de la ciudadanía de la Unión como también a sus familiares e implica la posibilidad de su ejercicio en el territorio de todos los Estados miembros de la UE (ámbito de aplicación territorial), implicando el derecho de circular libremente por todo el territorio de la UE, y por tanto entrar y salir de los Estados miembros, así como elegir y fijar su

⁶⁷ STJ (Gran Sala) de 18 de noviembre de 2008, *Jacqueline Förster contra Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630. Apunta D. Sarmiento que, sin embargo, el Tribunal de Justicia parece más flexible en relación con las ayudas de estudio para realizar los estudios en otros Estados miembros. Véase SARMIENTO D., *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª ed., op. cit. p. 204, nota a pie 42.

CAPÍTULO 2

residencia en cualquiera de los Estados miembros hasta tres meses (residencia libre) sin otra exigencia formal que la posesión de un documento válido de identidad o pasaporte en el caso de los ciudadanos y de un pasaporte en el caso de sus familiares. También se prevé la posibilidad de residir por periodos superiores a tres meses en el caso de trabajadores, estudiantes o personas con suficientes recursos y, tras haber superado un período de cinco años legalmente, el derecho a la residencia permanente. Si bien es cierto que los Estados miembros pueden establecer límites por razones de orden público, seguridad o salud pública, estas limitaciones deben interpretarse de forma restrictiva.

El ámbito de aplicación de estas libertades de circulación y residencia derivadas del artículo 21 (TFUE), es diferente del ámbito de aplicación del artículo 45 (TFUE) que es el referido a los trabajadores, de forma que existe una *dualidad normativa* y la coexistencia de dos regímenes diferentes en relación con el ejercicio de las libertades de circulación y residencia, siendo la libre circulación y residencia vinculada al estatuto de la ciudadanía el régimen general, lo que en su caso, motivarán la prevalencia de la circulación específica de los trabajadores.

Además, debemos señalar que, junto con la consagración de estas libertades, se ha consolidado el Espacio Schengen cuyo objetivo es la supresión del control de fronteras en un espacio en el que intervienen no sólo Estados miembros de la UE, sino también Estados no miembros, y que finalmente ha sido asumido por el DUE y que sin duda facilita el ejercicio de la libre circulación. Quizá la gran ventaja del espacio Schengen es que la libre circulación de personas se amplifica no sólo a los ciudadanos y sus familiares, sino también a los residentes legales en los Estados parte, por lo que rompe con los privilegios del estatus ciudadano.

Por último, querríamos destacar la importancia que tiene en la delimitación del ámbito de aplicación y del régimen de ejercicio de estas libertades, las interpretaciones del TJ con sede en Luxemburgo. Jurisprudencia ésta que sigue siendo, a pesar de la positivización de las libertades que estudiamos, muy casuística.

CAPÍTULO 3

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA: LAS PRESTACIONES SOCIALES

Calogero Pizzolo*

SUMARIO

1. DE UNA LIBERTAD ECONÓMICA BÁSICA PARA EL MERCADO COMÚN A UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN. 2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA ANTES DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE. 3. LA DIRECTIVA 2004/38/CE Y EL DERECHO DE RESIDENCIA. 4. LA NOCIÓN DE “PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL” Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO. 5. EL REGLAMENTO Nr. 883/2004. 6. CONCLUSIONES.

1. DE UNA LIBERTAD ECONÓMICA BÁSICA PARA EL MERCADO COMÚN A UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN

El Tratado de Roma (1957), mediante el cual nace la entonces Comunidad Económica Europea (TCEE)¹, contemplaba la libre circulación de personas económicamente activas (trabajadores) en función del desarrollo de un mercado común.² Este derecho, por tanto, se venía disfrutando como *eje esencial* de un proceso de integración basado en el establecimiento de un mercado común en el que los agentes económicos deben gozar de libertad de movimientos para acceder a un empleo asalariado o por cuenta propia y

* Catedrático de Derechos Humanos y Garantías, y Catedrático de Derecho de la Integración en la Universidad de Buenos Aires. Catedrático Jean Monnet en Derecho Público Europeo. Coordinador Académico del Centro de Excelencia Jean Monnet “Integración Regional & Derechos Humanos”.

¹ Cfr. artículo 3.

² Ello se explica, recuérdese, porque el objetivo inicial y distintivo de la actual UE era netamente económico: la creación de un mercado común, donde la libre circulación de trabajadores se erigía en una libertad económica más junto a la de capitales, mercancías y servicios.

desempeñarlo (permanencia), prestar o recibir un servicio, ejercer establemente una profesión, etc. Residir en un Estado miembro, por su parte, para llevar a cabo las citadas actividades económicas, independientemente de la nacionalidad, había quedado ya desde mediados de los años setenta del siglo pasado al margen de todo poder discrecional de los Estados miembros.³

La *prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad*, en este contexto y gracias al aporte de la jurisprudencia comunitaria, fue alcanzando una dimensión sobresaliente. Sin embargo, la libertad que estudiamos junto a las otras libertades básicas, fueron consideradas ante todo como *libertades económicas*. Este criterio, con el progreso de la integración europea⁴, va a ser dejado de lado⁵ para finalmente dar lugar a un criterio mucho más amplio e inclusivo. Un criterio que vincula la libre circulación de personas, *más allá* de su sentido económico, a los derechos derivados del Estatuto de ciudadanía de la Unión.⁶

³ PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, Ediar, Buenos Aires, 2010 pp. 696-697.

⁴ La limitada normativa originaria del citado TCEE en materia de libre circulación económica no discriminatoria se había visto redimensionada por el Acta Única Europea con la noción de mercado interior como *espacio sin fronteras interiores* en el que la libre circulación de personas queda garantizada, posteriormente acompañada de un derecho de residencia.

⁵ Aun cuando sus antecedentes más remotos se encuentran en la formulación de ciertas propuestas – en el marco del proyecto de una UE que surge en la Cumbre de París de 1972– encaminadas a hacer extensivo el derecho de libre circulación a todos los nacionales de los Estados miembros, las primeras fisuras en el plano normativo, relativas a la consideración de dicha libertad como un derecho de contenido no necesariamente económico y no circunscrito en exclusiva a los trabajadores o a las personas en busca de un empleo, llegaron casi veinte años más tarde. El primer punto de inflexión se produjo gracias a las tres siguientes normas: la Directiva 90/364/CEE, de 28 junio, *relativa al derecho de residencia*; la Directiva 90/365/CEE, de 28 junio, *relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional*; y la Directiva 90/366/CEE, de 28 junio, *relativa al derecho de residencia de los estudiantes* (posteriormente sustituida por la Directiva 93/96/CEE, de 29 octubre). La importancia de estas tres Directivas –hoy derogadas por la Directiva 2004/38/CE–, ha sido determinante para la evolución que seguimos. Véase parágrafo II.

⁶ La libre circulación de los ciudadanos “constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior y es el núcleo del proyecto europeo” (véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: “Orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, Bruselas, 2 de julio de 2009, COM(2009) 313 final, p. 3).

CAPÍTULO 3

El *salto cualitativo* vino de la mano del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. La libre circulación y residencia venía abarcando un campo social muy amplio (el familiar) a partir del agente económico, pero no era un ámbito completo, es decir, no afectaba, antes de 1992, a “toda la sociedad”.⁷

El Tratado de Maastricht añadió una nueva segunda parte al entonces Tratado de la Comunidad Europea (TCE), bajo el título “Ciudadanía de la Unión”. En palabras del actual artículo 20.1 (TFUE, antiguo artículo 17 TCE):

“Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”.

Bajo estas premisas, los ciudadanos de la Unión fueron beneficiarios de una serie de derechos civiles y políticos, de entre los cuales el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros –con independencia ya de motivaciones de carácter laboral o profesional– es el que mayor repercusión jurídica y práctica ha venido teniendo. El artículo 21.1 (TFUE, antiguo artículo 18.1 TCE) dice al respecto:

“Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.

Por su parte, la CDFUE, con el “el mismo valor jurídico que los Tratados” (cfr. art. 6.1, TUE), reconoce en su artículo 45.1 que:

“Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”.

Nos encontramos, como sostiene Mangas Martín, frente a un “derecho universal de todo ciudadano” de la Unión. La libre circulación y residencia, libertad fundamental

⁷ Véase comentario al “artículo 45” en MANGAS MARTÍN, Araceli (directora), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, 1998, p. 719.

vinculada a un hecho económico y prevista en los Tratados fundacionales, “se transformó en una libertad política fundada en un derecho de la ciudadanía de la Unión y vinculada a este estatuto a partir de 1992”. Como un derecho “no solo de agentes económicos (trabajadores, prestación de servicios, establecimiento), sino de todos los nacionales de los Estados miembros”.⁸ Es un derecho fundamental inherente a la categoría política de la ciudadanía de la Unión. Se establece, continúa la autora citada, como una “obligación de resultado”. Es, además, una norma de “aplicación directa cuyo disfrute en sí mismo no está condicionado por medidas de ejecución del Consejo o de los Estados miembros”. Todas las condiciones de ejercicio y eventuales límites “deben estar previstos en el Tratado de funcionamiento y en las normas de desarrollo”.⁹

El *efecto directo* del antiguo artículo 18.1 (TCE) –actual artículo 21.1, TFUE- fue asumido directamente por la jurisprudencia comunitaria.¹⁰ En palabras del TJ, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión “es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros”.¹¹ El TUE, se afirma, no exige que los ciudadanos de la Unión ejerzan una actividad profesional, por cuenta ajena o por cuenta propia, para poder disfrutar de los derechos relativos a la ciudadanía de la Unión. Además, concluye el TJ, no hay nada en el texto del Tratado que permita considerar que los ciudadanos de la Unión, que se hayan establecido en otro Estado miembro para ejercer en él una actividad por cuenta ajena, se verán privados de los derechos conferidos por razón de la ciudadanía europea, cuando cese dicha actividad.¹² La libre circulación de personas es una de las bases de la UE. Por tanto, las excepciones a este principio deben interpretarse de forma estricta.¹³

⁸ *Ídem*, p. 721.

⁹ *Ídem*, p. 721.

¹⁰ STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493, apartado 84.

¹¹ STJ de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, apartado 31.

¹² STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493, apartado 83.

¹³ STJ de 3 de junio de 1989, *Kempf*, 139/85, EU:C:1986:223, apartado 13, y STJ de 14 de febrero de 2008, *Jipa*, C 33/07, EU:C:2008:396, apartado 23.

CAPÍTULO 3

Se trata de la “comunitarización” del acervo de Schengen¹⁴, cuya razón de ser se dirigía precisamente a la “creación de un espacio de libre circulación entre los Estados signatarios, mediante la eliminación de los controles a las personas en sus fronteras interiores y el reforzamiento de éstos en sus fronteras exteriores”.¹⁵ Lo que en un primer momento estaba concebido como una libertad con implicaciones esencialmente económicas, reconocida en exclusiva a los nacionales de los Estados miembros que pretendiesen llevar a cabo una actividad laboral o profesional en el territorio de otro Estado miembro, actualmente aparece revestida de una dimensión social indiscutible, como lo prueba el hecho de que esta libertad se haya extendido al conjunto de ciudadanos de la Unión, con independencia de las razones que puedan motivar su desplazamiento. De todas formas, conviene dejar sentado que esa dimensión social que acompaña ahora a la libre circulación -y que ha quedado definitivamente apuntalada con la instauración de una ciudadanía europea- sigue coexistiendo con la económica.¹⁶

La creación de una ciudadanía de la Unión, con el corolario de la libre circulación de sus titulares por el territorio de todos los Estados miembros, supone un gran avance cualitativo, porque *desvincula esa libertad de sus elementos funcionales o instrumentales* (la relación con una actividad económica o con la consecución del mercado interior) *y la eleva*

¹⁴ Los países que aplican en su totalidad el acuerdo de Schengen constituyen un territorio denominado “espacio de Schengen”. El acuerdo permite, por tanto, suprimir los controles en las fronteras interiores entre los Estados signatarios y crear una única frontera exterior donde se efectúan los controles de entrada en dicho espacio con arreglo a procedimientos idénticos. En la actualidad forman parte del espacio Schengen los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, República Eslovaca, Suecia y Suiza.

¹⁵ DE SOTOMAYOR, L. D. A., “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nr. 92, 2011, p. 263.

¹⁶ *Ídem.*

a la categoría de *derecho propio e independiente*, inherente al *status* político de los ciudadanos de la Unión.¹⁷

La libre circulación de personas señala Molina del Pozo, tiene una triple vertiente¹⁸: a) la libre circulación de personas no activas, en íntima conexión con la ciudadanía europea, b) la libre circulación de trabajadores, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y c) la libre circulación no solo de los nacionales de los países de la Unión sino también de nacionales de terceros países que pretendan vivir o residir en el territorio de los Estados miembros.

El TFUE, por su parte, dedica su Título IV a la “Libre circulación de personas, servicios y capitales”. En su artículo 45.1 concretamente se dice:

“Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión”.

A continuación, la norma citada manifiesta que la libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo (art. 45.2).

Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho: a) de responder a ofertas efectivas de trabajo; b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión (art. 45.3). Concluyendo la norma en que, las

¹⁷ Cfr. conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 20 de marzo de 2007, en asuntos acumulados C-11/06 y C-12/06, apartado 82.

¹⁸ Cfr. MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Reus S. A., Madrid, 2011, pp. 328 y ss.

nombradas disposiciones, “no serán aplicables a los empleos en la administración pública” (art. 45.4).

De manera concordante, el artículo 15 (CDFUE) sostiene que todo ciudadano de la Unión tiene “la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión. En similar sentido se expresa el artículo 49 (TFUE).

En la definición del alcance de la libre circulación de personas y residencia cobra relevancia como vemos el *elemento transfronterizo*.¹⁹ Esto es la invocación de esta libertad –como las otras libertades básicas- *requiere de algún tipo de circulación entre los Estados miembros*. El DUE “no se aplica a las cuestiones meramente internas. No existe pues aplicación del estatuto del ciudadano sino se ejerce el derecho a la libertad de circulación, es decir, sin movimiento transfronterizo”.²⁰

Ahora bien, atendiendo a la jurisprudencia comunitaria, esta situación no parece en absoluto *excluyente* de cualquier otra que no aparezca vinculada al *previo cruce* de una frontera.

¹⁹ Del artículo 21 (TFUE) se infiere que tanto la circulación como la residencia han de presentar un *carácter intracomunitario* ya que dentro de cada Estado Miembro tienen sus nacionales, por obra de su propio derecho, el de residencia y circulación, que por supuesto no están sujetos “a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratado”.

Igualmente, en el ámbito de aplicación de la CDFUE, cuyos destinatarios son las Instituciones y órganos de la Unión así como los Estados miembros únicamente cuando apliquen el DUE y obliga a las Instituciones a respetarlos en todos los ámbitos competenciales de la Comunidad (artículo 51, CDFUE). Dejando claro que la Carta “no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión”. También la CDFUE, como DUE que es, sólo se aplicará a las situaciones intracomunitarias.

²⁰ Ver ABARCA JUNCO, A. P. y GÓMEZ-URRUTIA, M. V., “El Estatuto de Ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nr. 23, 2012, p. 11.

En el asunto *Ruiz Zambrano* (2011) la cuestión prejudicial que se plantea es sí el progenitor extranjero no comunitario de un niño nacional de un Estado miembro que no ha ejercido la libertad de circulación puede invocar en su beneficio las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación.²¹ El TJ reconoce que la Directiva 2004/38/CE, no es de aplicación en base a dos consideraciones: de una parte, porque en su artículo 3 apartado 1 la misma establece que se aplicará a “cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad”; y, de otra parte, porque dentro de los familiares incluidos en su ámbito de aplicación material entran los ascendientes “a su cargo”, más no a la inversa, por lo que tampoco sería de aplicación a este supuesto. El fundamento de la sentencia se ubica entonces en el propio estatuto de ciudadano de la Unión cuya función es, como vimos, convertirse en el *estatuto fundamental* de los nacionales de los Estados miembros.

La sentencia recuerda que el artículo 20 (TFUE) se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de tales derechos -o bien desalentar la libre circulación- y, en este sentido, declara que las decisiones referentes a la denegación de un permiso de residencia o trabajo

“privarían a los menores ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión”.²²

En efecto, la denegación del permiso de trabajo o de la residencia en Bélgica de los Sres. Ruiz Zambrano tendría la consecuencia, como bien indica el TJ, que los menores se verían obligados a abandonar el territorio de la UE del que son ciudadanos. Siguiendo este razonamiento, y en consecuencia lógica, los referidos derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión pertenecen, según Luxemburgo, a todos los ciudadanos comunitarios *sin más condiciones*.

²¹ STJ de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

²² *Ídem*, apartado 44.

CAPÍTULO 3

En base a lo expuesto, se ha señalado que existen *de facto* “dos tipos de ciudadanos”. El que tiene todos los derechos de la ciudadanía (porque “se ha movido” y aquel otro que es sólo potencialmente ciudadano (“mientras no se mueva”). Situación confusa pues, efectivamente, desde el Tratado de Maastricht, la ciudadanía no requiere más condición que la de ser nacional de un Estado miembro (art. 20, TFUE). Para el TJ, una situación como la del asunto *Ruiz Zambrano*

“no es una mera situación que quede desprotegida automáticamente del Derecho de la Unión y, en este sentido, es el estatuto de ciudadanía el que va a darle cobertura, activando además la protección comunitaria de los derechos fundamentales”.²³

El problema de fondo que plantea la sentencia *Ruiz Zambrano* es, como vemos, el ámbito de aplicación del DUE en una materia como es la libertad de circulación de personas y, en especial, su *superposición* con el ámbito interno de los Estados miembros. El criterio *expansivo* de aquella sentencia no se ha repetido en pronunciamientos posteriores. La jurisprudencia comunitaria es más bien conservadora al momento de evaluar la existencia del elemento transfronterizo o, si se quiere, de constatar la *efectiva movilidad* de la persona. En el asunto *Shirley McCarthy* (2011), un caso semejante (porque no se aprecia el ejercicio de la libre circulación) el TJ sentencia que el artículo 21 (TFUE):

“no es aplicable a un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación, que siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee y que tiene además la nacionalidad de otro Estado miembro, siempre y cuando la situación de ese ciudadano no implique la aplicación de medidas de un Estado miembro que tengan como efecto privarle del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión u obstaculizar el ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”.²⁴

²³ ABARCA JUNCO, A. P. y GÓMEZ-URRUTIA, M. V., “El Estatuto de Ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)”, op. cit., p. 14.

²⁴ STJ de 5 de mayo de 2011, *McCarthy*, C-434-09, EU:C:2011:277, apartado 56.

En ambos casos, el TJ activa la protección que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión sin resultar marginados a meras situaciones internas. La diferencia radica en que el manto protector en *Ruiz Zambrano* se matiza en *McCarthy*. Ello debido a que en el primer caso se concluye que la medida nacional sí tiene efectos perversos y contrarios a los derechos que le confiere el estatuto de la ciudadanía de la Unión, y ello no se detecta en el segundo, puesto que la Sra. *McCarthy* no se ve obligada a abandonar el territorio de la Unión.²⁵

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA ANTES DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE

El Reglamento Nr. 1612/68/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, *relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad* reconoció inicialmente el principio de igualdad de trato en materia de beneficios sociales en su artículo 7.2 al señalar que el trabajador de un Estado miembro

“se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales”.

No deberá esperarse mucho tiempo, a partir de entonces, para que quede en evidencia la necesidad de los Estados miembros de *coordinar* sus sistemas de seguridad social. En este contexto, surge el Reglamento Nr. 1408/71 *sobre coordinación en materia de Seguridad Social*, que propone que los ciudadanos desplazados reciban en el Estado de acogida el mismo trato que los nacionales. Se reconoce, de este modo, el principio de igualdad de trato en materia de prestaciones sociales *contributivas*, es decir, de aquellas prestaciones vinculadas a la condición de trabajador. Por esta vía se garantiza que los ciudadanos económicamente activos no vean, en ningún caso, mermados los derechos de naturaleza prestacional que se deriven de su condición laboral cuando hagan uso de la libertad de movimiento y se trasladen a otro Estado miembro. Consiguientemente, se desplaza a la nacionalidad como único criterio de atribución de la titularidad de derechos del régimen de

²⁵ Véase MARÍN CONSARNAU, D., “TJUE – sentencia de 05.05.2011, *s. McCarthy / Secretary of State for the home department*, C-434/09 – «artículo 21 TFUE – libre circulación de personas – nacional que siempre ha residido en el estado miembro de su nacionalidad». nuevos matices a la protección que ofrece el estatuto de ciudadano de la Unión”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 41, Enero-abril 2012, p. 229.

la seguridad social, y se incorpora la *regla de la residencia* y la contribución económica al sistema para aquellos trabajadores que hayan hecho uso de la libertad de movimiento intracomunitario.

Ahora bien, el entonces derecho comunitario -hoy DUE- dará un paso más hacia la integración plena al extender el derecho de residencia en otro Estado miembro a los ciudadanos *no económicamente activos*, aunque condicionará la responsabilidad social sobre tales ciudadanos en los Estados de acogida. Las directivas dictadas en la década de los noventa (Directiva 90/364/CEE, Directiva 90/365/CEE y Directiva 93/96/CEE)²⁶ reconocerán, en efecto, el derecho a residir en un Estado miembro a los ciudadanos no económicamente activos siempre que la residencia de estos no implique una “carga” para la asistencia social de los Estados de acogida.

El reconocimiento de la residencia a los ciudadanos que se trasladan al margen de una actividad económica supuso un avance importante en la desvinculación de la libertad de movimiento respecto de la actividad económica ejercitada por esos ciudadanos. No obstante, tanto el preámbulo de las tres directivas citadas como el artículo primero de cada una de ellas enfatizan que los beneficiarios del derecho de residencia no deben convertirse en una carga social para los Estados de acogida y, en todo caso, los Estados se reservan el derecho de proceder a su expulsión en estos supuestos. Esta última posibilidad -como veremos- será atenuada por la Directiva 2004/38/CE hoy en vigor.

Como se puede observar, en el origen del diseño del modelo de coordinación en materia social se inserta una distinción entre los ciudadanos comunitarios que hacen uso de

²⁶ Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, *relativa al derecho de residencia*; Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, *relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional*, y Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, *relativa al derecho de residencia de los estudiantes*.

la libertad de circulación intracomunitaria en función de si los mismos desempeñan una actividad económica.

A partir del año 2000, el modelo de coordinación social europeo sufrirá importantes modificaciones. Por una parte, los Estados inician un proceso de reforma de las directivas sobre el derecho de residencia de los trabajadores por cuenta propia o ajena, así como de los trabajadores que han dejado de ejercer una actividad laboral o los estudiantes, con el principal objetivo de superar la fragmentación existente. Este proceso de reforma culmina con la inclusión del derecho de residencia de los ciudadanos no económicamente activos en el marco de aplicación de la Directiva 2004/38/CE (ver parágrafo III).

En el año 2004, por otra parte, se reformará el sistema de coordinación de la seguridad social a través del Reglamento Nr. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, *sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social*. Esta norma consagró la residencia en los Estados miembros con un alcance comunitario e indirectamente eliminó los requisitos de residencia previa que la legislación sobre prestaciones sociales suele introducir. En este contexto, el Reglamento Nr. 883/2004/CE pareciera cerrar una vieja discusión al reconocer efectos a la residencia con independencia del lugar donde se hubiera materializado. Esta reforma no solo implicó la supresión de las trabas a la libertad de movimiento de trabajadores, sino que también supuso apostar, de manera significativa, por la superación del principio nacional en favor de la residencia en el Estado miembro.

En el desarrollo del marco normativo que señalamos ha sido determinante -junto a la reforma de los Tratados fundacionales- la jurisprudencia comunitaria a partir de la década de los noventa. En los asuntos *Martínez Sala* (1998)²⁷ y en el ya citado *Baumbast* (2002)²⁸, el TJ desliga la protección de las libertades comunitarias de la finalidad exclusivamente económica, hasta el punto de entrar a partir del asunto *Grzelczyk* (2001)²⁹ en la difícil tarea

²⁷ STJ de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217.

²⁸ STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493.

²⁹ STJ de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458.

de extender a los ciudadanos no económicamente activos algunos beneficios derivados de la solidaridad nacional.

En el asunto *Grzelczyk* (2001), el TJ analiza -a la luz del artículo 18 TFUE (art. 6 del TCE en el momento de presentación de la cuestión prejudicial)³⁰-, las limitaciones introducidas por la Directiva 93/96/CEE sobre el derecho de residencia de los estudiantes. En este caso, el señor Grzelczyk, de nacionalidad francesa, inició sus estudios universitarios en Bélgica y solicitó un subsidio *minimex*, pero el Ministerio federal belga denegó la prestación porque el interesado no tenía la nacionalidad belga y se encontraba residiendo como estudiante. Bajo la regulación de la Directiva 93/96/CEE los Estados miembros podían exigir a los estudiantes la disposición de recursos para evitar que, durante su periodo de residencia, se conviertan en una carga para la asistencia social del Estado de acogida. No obstante, el TJ indicó que dicha limitación debía ser interpretada a la luz de la ciudadanía europea e introdujo la premisa ya citada a que

“la vocación del estatuto de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentren en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico”.³¹

A partir de esta interpretación jurisprudencial el término “carga” para el erario del Estado miembro de acogida debería valorarse como una “carga no excesiva”. A juicio del TJ, la Directiva 93/96/CEE admitía “cierta solidaridad económica”, en particular si las dificultades que atraviesa el beneficiario del derecho de residencia tienen carácter temporal.

Se aprecia una continuidad entre los asuntos *Martínez Sala* (1998) y *Grzelczyk* (2001). En el primero, el TJ dedujo de la ciudadanía de la Unión la garantía del principio de

³⁰ La norma citada dice: “En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, *se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad*”. Sin resaltar en el original.

³¹ STJ de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, apartado 31.

igualdad de trato en el acceso a las prestaciones sociales y sugirió que mientras la persona residiera legalmente en el territorio tenía derecho a solicitar en igualdad de condiciones ayudas sociales. En el segundo, confirma que los ciudadanos de la Unión residentes en otro Estado miembro pueden confiar en el artículo 12 TCE (18 TFUE) para solicitar asistencia social cuando se encuentren en un supuesto de necesidad económica. Para llegar a esta afirmación, el TJ introduce el *principio de solidaridad entre ciudadanos de la Unión* como principio modulador de las limitaciones previstas en la Directiva 93/96/CEE, principio que si bien no era un criterio ajeno a la jurisprudencia del TJ se había limitado al ámbito de las libertades económicas de trabajadores.

Posteriormente, en el asunto *Baumbast* (2002), el TJ reinterpreta a la luz de la ciudadanía de la Unión los requisitos incorporados por el derecho derivado al derecho de residencia. A diferencia del asunto *Martínez Sala*, caso en que el derecho aplicable era el Reglamento Nr. 1612/62/CEE o el Reglamento Nr. 1408/71/CEE, en el asunto *Baumbast* el derecho secundario aplicable es la Directiva 90/364/CEE y, por lo tanto, nos situamos de manera explícita en el campo de los ciudadanos no económicamente activos. En este caso, el TJ evalúa si requerir un seguro médico que cubra todas las eventualidades para la renovación del permiso de residencia del señor Baumbast, nacional alemán residente en el Reino Unido resulta conforme al artículo 18 TCE (21 TFUE). El TJ retoma lo que ya había señalado en el asunto *Grzelczyk* (2001) sobre la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión de convertirse en un estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y, a partir de esta premisa, deriva dos afirmaciones que hacen de *Baumbast* un caso de referencia en materia de acceso a las prestaciones sociales por parte de los ciudadanos no económicamente activos.

Por una parte, el TJ otorga *efecto directo* al derecho de residencia. Es cierto que, en pronunciamientos anteriores, los jueces de Luxemburgo ya habían declarado que el derecho de los nacionales de un Estado miembro a entrar en el territorio de otro Estado miembro y a residir en él era un derecho directamente conferido por los Tratados fundacionales, si bien se

encontraba sujeto a la realización de una actividad económica.³² Sin embargo, en esta ocasión el TJ indica que ahora debemos situarnos en un contexto post-Maastricht, en el que los Estados miembros introdujeron el estatuto de ciudadano de la Unión. Por lo tanto, el efecto directo del derecho a circular y residir en el territorio de los Estados miembros debe atribuirse al margen de la realización de una actividad económica en el país de acogida. En consecuencia, en el asunto *Baumbast* se declara que

“un ciudadano de la Unión Europea que ya no disfruta en el Estado miembro de acogida de un derecho de residencia como trabajador migrante puede, en su condición de ciudadano de la Unión, disfrutar en ese Estado de un derecho de residencia en virtud de la aplicación directa del artículo 18 TCE, párrafo 1”.³³

Por otra parte, el TJ señala que las limitaciones y condiciones del derecho de residencia fijadas en las previsiones secundarias del derecho comunitario deben ser aplicadas en concordancia con el *principio de proporcionalidad*, es decir, las limitaciones al derecho deben ser apropiadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. Como resultado, los requisitos dirigidos a garantizar que la persona no suponga una carga para el sistema asistencial del Estado de acogida (recursos suficientes y seguro de enfermedad) dejan de ser analizados bajo la lente del control estricto que no admite fisuras, para evaluarse en un marco menos rígido de “cargas razonables”. De esta forma, el TJ interpreta las libertades reconocidas por los Tratados fundacionales de manera muy similar a como venía entendiéndolas para los ciudadanos económicamente activos, solo que, esta vez, comprende a todas las personas que residan legalmente en cualquier parte del territorio de la Unión.

³² Desde el Asunto Roux el Tribunal había otorgado el efecto directo al derecho de residencia. Véase STJ de 5 de febrero de 1991, *Roux*, C-363/89, EU:C:1991:41.

³³ En *Baumbast*, el TJ reconoce también el derecho de residencia de los progenitores, de terceros países, de ciudadanos de la Unión, en los casos en los que el menor sigue cursos de enseñanza general. Al respecto véanse también STJ de 23 de febrero de 2010, *Ibrahim*, C-310/08, EU:C:2010:80; y STJ de 23 de febrero de 2010, *Teixeira*, C-480/08, EU:C:2010:83.

Tras una lectura conjunta de los asuntos *Martínez Sala* (1998) y *Baumbast* (2002), se observa que el TJ evalúa a través de la proporcionalidad los límites económicos introducidos por el derecho secundario a la ciudadanía europea y, de esta forma, busca situar la residencia comunitaria como el *nexo* a partir del cual se rigen las relaciones entre el Estado de acogida y el ciudadano, sin más adjetivos que la nacionalidad de un Estado miembro.

La garantía del principio de igualdad de trato en materia de beneficios sociales nace como instrumento para facilitar la libertad de movimiento de los trabajadores. No obstante, en el nuevo marco de la ciudadanía de la Unión, el TJ pretende desvincular la igualdad de trato de sus connotaciones económicas y reconocer la residencia como un *estatuto* a partir del cual los derechos emergen no solo como resultado de la contribución que un trabajador realiza a las arcas de la seguridad social, sino también como efecto del vínculo entre residencia en el Estado de acogida y ciudadanía de la Unión. Así, dos años después de *Baumbast*, en el asunto *Trojani* (2004)³⁴ el TJ reafirma el efecto directo del derecho de residencia y la aplicación del principio de proporcionalidad sobre los requisitos que, en virtud del derecho secundario, los Estados incorporan al mismo, pero, además, indica que un ciudadano no económicamente activo al cual se le ha reconocido el derecho de residencia en virtud del artículo 18 (TCE, actual 21, TFUE) podrá invocar el artículo 12 (TCE, actual 18, TFUE) a fin de que se le conceda una ayuda social.

También en el asunto *Collins* (2002)³⁵, el TJ concluyó que, en virtud de los derechos vinculados a la ciudadanía de la Unión y tras una lectura conjunta de los artículos 39 (TCE, actual 45, TFUE) y 12 (TCE), no es posible excluir a los solicitantes de empleo del derecho a la igualdad de trato respecto de aquellos beneficios sociales que buscan promover el acceso al mundo laboral en el Estado de acogida. En este caso, se evalúa la compatibilidad entre el requisito de la residencia habitual de la legislación del Reino Unido para el disfrute de las prestaciones sociales y el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 12 (TCE, actual

³⁴ En *Trojani* se examina la negativa por parte del Gobierno belga a otorgar una prestación social a un nacional francés que se encontraba residiendo en Bélgica en el marco de la Directiva 90/364. STJ de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C- 466/02, EU:C:2004:488.

³⁵ STJ de 23 de marzo de 2004, *Collins*, C-138/02, EU:C:2004:172.

18, TFUE). La denominada residencia habitual³⁶ de la legislación británica ya había sido cuestionada previamente en el asunto *Swaddling* (1999)³⁷ pero a diferencia de éste, en que fue analizado bajo la óptica del Reglamento Nr. 1408/71/CEE, el asunto *Collins* se sitúa en el supuesto de los nacionales no económicamente activos: Collins, nacional irlandés, nacido en los Estados Unidos, se traslada en 1998 al Reino Unido con el objetivo de encontrar empleo. Una vez instalado, solicita un subsidio para buscar empleo, *jobseeker allowance*, el cual se le deniega por no cumplir el requisito de la residencia habitual.

El TJ señaló que la situación del señor Collins debía ser analizada en el ámbito del Reglamento Nr. 1612/68/CEE *sobre la libre circulación de trabajadores*, y no de la Directiva 68/260/CEE. La novedad del asunto *Collins* reside, pues, en que el TJ no solo recuerda que los solicitantes de empleo tienen un derecho de acceso al empleo en las mismas condiciones que los nacionales, sino que además evalúa si a la luz de otras disposiciones del derecho comunitario este colectivo puede acceder al sistema de ayudas sociales en el Estado de acogida. Para ello, retoma la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión de convertirse en un estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros, e indica que la residencia en el Estado miembro constituye un requisito válido para el acceso a las prestaciones sociales porque a través de esta puede acreditarse la existencia de un vínculo real entre el demandante de empleo y el mercado laboral de dicho Estado. No obstante, el TJ puntualiza que, si bien un requisito como la residencia es adecuado para garantizar el citado vínculo, si se exige un periodo de residencia este no debe ir más allá del necesario para que las autoridades nacionales puedan asegurarse de que el interesado busca realmente empleo en el mercado laboral del Estado miembro de acogida.

³⁶ En 1996 el Gobierno británico introdujo la figura del *resident test* para el acceso a los beneficios sociales no contributivos y para las prestaciones en materia de vivienda. Tras este nuevo requisito, si se pretende optar a algún tipo de ayuda social es necesario probar ante las autoridades que se tiene la intención de permanecer en el Reino Unido. Tal y como se expone en la justificación aportada por el Gobierno, el principal objetivo que se perseguía mediante el *resident test* era el control del llamado turismo social, así como la reducción del número de nuevos beneficiarios de prestaciones sociales.

³⁷ STJ de 25 de febrero de 1999, C-90/97, *Swaddling*, EU:C:1999:96.

En el Reglamento Nr. 883/2004/CE, finalmente, los Estados miembros incorporan la regla de la asimilación respecto de la residencia y cierran más de tres décadas de discusión con el TJ sobre la portabilidad de las prestaciones no contributivas. El largo número de sentencias en las que se debatían los términos en que los trabajadores migrantes podían o no disfrutar de las prestaciones sociales se había centrado en la posibilidad de exportar de un Estado a otro los beneficios no contributivos. Sin embargo, la alternativa del Reglamento Nr. 883/2004/CE fue la de acudir a la residencia comunitaria como solución. Así, las prestaciones no contributivas introducidas en el artículo 70.3 del citado Reglamento quedan excluidas expresamente de la posibilidad de exportarse a otro Estado miembro. Pero, en contrapartida, el artículo 5.2 reconoce los mismos efectos a la residencia con independencia del país miembro donde se haya materializado. En otras palabras, los tiempos de residencia que normalmente se requieren para el acceso a las prestaciones sociales o a las prestaciones no contributivas habrán de tener en cuenta también los ocurridos en otro Estado de la Unión.

El avance en el Reglamento Nr. 883/2004/CE fue el precio que los Estados miembros estaban dispuestos a pagar por la no exportabilidad de sus beneficios. En efecto, no exportabilidad significa que la persona perderá sus beneficios no contributivos cuando se transfiera su residencia a otro Estado miembro. Para compensar, la persona trasladada tendrá derecho a un beneficio comparable en caso de que exista en el nuevo Estado de residencia, sin estar obligado a rellenar de nuevo los requerimientos específicos de la duración de la residencia en el Estado de acogida. En definitiva, los Estados optaron por la residencia como instrumento válido para acceder a las prestaciones sociales de los trabajadores migrantes.

La asimilación entre la residencia y la nacionalidad es un camino ya recorrido por los Estados miembros. En este sentido, el acceso a las prestaciones sociales suele sujetarse al requisito de haber residido legalmente durante un determinado número de años en el Estado de acogida, aun cuando dicha exigencia ha sido en muchas ocasiones cuestionada por introducir un supuesto de discriminación indirecta. Bajo este contexto, el aspecto más llamativo del camino abierto por el TJ principalmente en el asunto *Collins* (2002) no es tanto la eliminación de la nacionalidad para el acceso a las prestaciones, sino la aplicación del *principio de proporcionalidad* para evaluar los plazos de residencia continuada que los ordenamientos nacionales han introducido como contrapartida a la eliminación de la

nacionalidad. De esta forma se busca abandonar la idea de que el acceso a los derechos sociales se reconoce a través un vínculo construido a lo largo del tiempo y, en contrapartida, se posiciona la residencia comunitaria como un vínculo directo e inmediato. Además, en *Baumbast* (2002) la proporcionalidad es de nuevo el instrumento a través del cual se evalúan los requisitos que los Estados miembros incorporaron a las directivas sobre el derecho de residencia de los ciudadanos no económicamente activos y que les sujetan a no convertirse en una carga para el sistema de bienestar de los Estados de acogida. Por lo tanto, la residencia se inserta como el nexo que conecta el acceso a las prestaciones asistenciales o *no contributivas*, tanto para el ciudadano económicamente activo como para el ciudadano no económicamente activo.

En los asuntos *Martínez Sala, Grzelczyk, Baumbast y Collins*, el TJ parte de la vocación del estatuto de la Unión de convertirse en un estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros para señalar que los límites introducidos por el derecho secundario al actual artículo 21 TFUE deben analizarse bajo la lente de la proporcionalidad. La importancia de estos pronunciamientos radica en que el TJ deriva de la ciudadanía europea no solo aquellos derechos estrechamente vinculados con las finalidades económicas y de integración del mercado, sino también elementos que reflejan una integración más intensa. En este sentido, por primera vez desde la creación de la ciudadanía europea se plantea un escenario de extensión de los derechos sociales hacia aquellos ciudadanos que habían quedado al margen del modelo de coordinación social europeo, los ciudadanos no económicamente activos.

3. LA DIRECTIVA 2004/38/CE Y EL DERECHO DE RESIDENCIA

La Directiva 2004/38/CE³⁸ -ya se dijo- viene a refundir en un único instrumento jurídico toda la dispersión normativa que hasta el momento existía en torno al derecho de

³⁸ Modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

libre circulación y residencia. Ello demanda un importante esfuerzo de simplificación, superándose el enfoque sectorial y fragmentado que las Instituciones europeas habían dado a dicho derecho. Desde sus considerandos iniciales, la Directiva 2004/38/CE parte de la base de que la ciudadanía de la Unión confiere

“un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.³⁹

El derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en “condiciones objetivas de libertad y dignidad”, debe serle reconocido -se afirma- también a los miembros de su familia, “cualquiera que sea su nacionalidad”.⁴⁰ El disfrute de una *residencia permanente* para los ciudadanos de la Unión que hayan decidido instalarse de forma duradera en un Estado miembro de acogida

“refuerza el sentimiento de pertenencia a una ciudadanía de la Unión y es un elemento clave para promover la cohesión social, que figura entre los objetivos fundamentales de la Unión”.⁴¹

El elemento transfronterizo cobra relevancia en la Directiva 2004/38/CE. Se aplica a cualquier ciudadano de la Unión que se “traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia”, que le acompañen o se reúnan con él.⁴² En consecuencia, queda garantizado el “derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro”, estableciéndose que a las personas que ejerzan este derecho “no se les podrá imponer ningún visado de salida

³⁹ Considerando 1. Coincidentemente en su considerando 11 se afirma que: “El derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos”.

⁴⁰ Considerando 5.

⁴¹ Considerando 17.

⁴² Artículo 3 “Beneficiarios”.

ni obligación equivalente”.⁴³ Consiguientemente, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, “los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido”. A los ciudadanos de la Unión, de esta forma “no se les podrá imponer ningún visado de entrada ni obligación equivalente”.⁴⁴

La Directiva 2004/38/CE regula el derecho de residencia, conforme al tiempo de permanencia en el Estado de acogida.

Si la residencia alcanza un período de *hasta tres meses*, los ciudadanos de la Unión pueden permanecer en el territorio de otro Estado

“sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos”.

Lo mismo para los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él.⁴⁵ Pero no debe olvidarse que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia indicado

“mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida”.⁴⁶

⁴³ Artículo 4 “Derecho de salida”.

⁴⁴ Artículo 5 “Derecho de entrada”.

⁴⁵ Artículo 6 “Derecho de residencia por un período de hasta tres meses”.

⁴⁶ Cfr. artículo 14.1 “Mantenimiento del derecho de residencia”.

Aun así, sin perjuicio de las limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, “en ningún caso” podrá adoptarse una *medida de expulsión* contra ciudadanos de la Unión o miembros de su familia si: a) los ciudadanos de la Unión son trabajadores por cuenta ajena o propia, o b) los ciudadanos de la Unión entraron en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo. En este caso, los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no podrán ser expulsados mientras los ciudadanos de la Unión puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.⁴⁷

Por otra parte, todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período *superior a tres meses* si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de “recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida”, o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y cuenta con un “seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia”, o d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).⁴⁸

⁴⁷ Cfr. artículo 14.4 “Mantenimiento del derecho de residencia”.

⁴⁸ Artículo 7 “Derecho de residencia por más de tres meses”.

CAPÍTULO 3

El derecho de residencia, como ha señalado la doctrina⁴⁹, no se ejerce entonces independientemente de la situación económica y la cobertura sanitaria y social, por lo que quedarían dos categorías fuera del derecho de residencia: una, los ciudadanos de la Unión que carezcan de recursos económicos suficientes y, otra, las personas excluidas por razones de orden público, seguridad y salud pública.

En interpretación del TJ, del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38, interpretado a la luz de su considerando 10, resulta que los Estados miembros pueden exigir a los ciudadanos de la Unión, nacionales de otro Estado miembro, que deseen disfrutar del derecho a residir en su territorio por un período superior a tres meses sin ejercer una actividad económica que dispongan, para sí mismos y para los miembros de su familia, de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social de dicho Estado durante su período de residencia.⁵⁰

En virtud del artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a residir en el territorio del Estado miembro de acogida sobre la base del artículo 7 de dicha Directiva solo se mantendrá mientras dichos ciudadanos y los miembros de sus familias cumplan los requisitos establecidos en esta última disposición.⁵¹

Así pues, del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38, en relación con el artículo 14, apartado 2, de esta, se desprende que,

“durante todo el período de residencia en el territorio del Estado miembro de acogida superior a tres meses e inferior a cinco años, aquellos ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica

⁴⁹ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 148.

⁵⁰ STJ de 19 de septiembre de 2013, *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, apartado 47.

⁵¹ STJ de 2 de octubre de 2019, *Bajratari*, C-93/18, EU:C:2019:809, apartado 40.

deben, entre otras cosas, disponer, para sí mismos y para los miembros de sus familias, de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos para no convertirse en una carga excesiva para el erario público de dicho Estado miembro”.⁵²

Este requisito de residencia conforme a la Directiva 2004/38, razona el TJ, “quedaría privado de todo efecto útil” si debiera considerarse que el Estado miembro de acogida está obligado a conceder a los ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad económica que residen en su territorio sobre la base del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 “una afiliación a título gratuito a su sistema público de seguro de enfermedad”.⁵³

En consecuencia, según el TJ, el Estado miembro de acogida “puede supeditar” la afiliación a su sistema público de seguro de enfermedad de un ciudadano de la Unión que no ejerce una actividad económica y que reside en su territorio sobre la base del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 a requisitos destinados a evitar que ese ciudadano se convierta en una carga excesiva para el erario público de dicho Estado miembro, como la celebración o el mantenimiento, por parte de ese ciudadano, de un seguro de enfermedad privado que cubra todos los riesgos, que permita reembolsar a dicho Estado miembro los gastos sanitarios en que haya incurrido por cuenta de ese ciudadano, o el pago, por este último, de una contribución al sistema público de seguro de enfermedad de ese Estado miembro. En este contexto,

“corresponde, no obstante, al Estado miembro de acogida velar por el respeto del principio de proporcionalidad y, en consecuencia, porque no sea excesivamente difícil para ese ciudadano cumplir tales requisitos”.⁵⁴

Es cierto, concluyen los jueces de Luxemburgo, que un ciudadano de la Unión que cumpla los dos requisitos establecidos en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 tiene derecho a la igualdad de trato a que se refiere el artículo 24, apartado 1, de ésta. En la medida en que está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento Nr.

⁵² STJ de 15 de julio de 2021, A. (Atención Sanitaria Pública), C-535/19, EU:C:2021:595, apartado 55.

⁵³ *Ídem*, apartado 56.

⁵⁴ *Ídem*, apartado 59.

883/2004, tal ciudadano de la Unión goza igualmente del derecho a la igualdad de trato previsto en el artículo 4 de dicho Reglamento. No obstante, dado que la conformidad con la Directiva 2004/38 de la residencia de tal ciudadano de la Unión durante un período superior a tres meses e inferior a cinco años está supeditada, en particular, al requisito de que disponga de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos para no convertirse en una carga excesiva para el erario público del Estado miembro de acogida, ese ciudadano de la Unión “no puede invocar el derecho a la igualdad de trato para aspirar a un acceso gratuito al sistema público de seguro de enfermedad, so pena de privar a dicho requisito de todo efecto útil”. Así pues,

“la eventual desigualdad de trato que podría derivarse, en perjuicio de tal ciudadano de la Unión, de un acceso no gratuito a dicho sistema sería la consecuencia inevitable de la exigencia, prevista en el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, según la cual ese ciudadano debe disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos”.⁵⁵

En el caso en cuestión se trataba de un ciudadano italiano que se había trasladado a Letonia –para reunirse con su esposa, de nacionalidad letona, y sus dos hijos menores de edad, de nacionalidad letona e italiana- donde el Ministerio de Sanidad local le niega su petición para afiliarlo al sistema público de seguro de enfermedad y a expedirle una tarjeta sanitaria europea.

En cuanto a la evaluación de los “recursos suficientes”, los Estados miembros no podrán establecer un “importe fijo”, sino que tendrán que tener en cuenta la situación personal del interesado. En cualquier caso, según la Directiva 2004/38/CE, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder asistencia social a sus nacionales o, cuando no pueda aplicarse tal criterio, el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro de acogida.⁵⁶

⁵⁵ *Ídem*, apartado 62.

⁵⁶ Cfr. artículo 8.4 “Trámites administrativos para los ciudadanos de la Unión”.

Además, el recurso a la asistencia social del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia “no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión”.⁵⁷ El TJ tiene dicho, en este punto, que deberán aceptarse los recursos de una tercera persona.⁵⁸

Además, en lo que refiere al requisito relativo a la suficiencia de los recursos establecido en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38/CE, el TJ tiene dicho que, si bien el ciudadano de la Unión debe disponer de recursos suficientes, el DUE

“no impone la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia, de modo que estos últimos pueden provenir, por ejemplo, de un ciudadano de un tercer Estado, progenitor de los ciudadanos de la Unión menores de edad de que se trate”.⁵⁹

De este modo, el hecho de que los recursos que pretende hacer valer un ciudadano de la Unión menor de edad, a efectos del citado artículo, procedan de los ingresos obtenidos por su progenitor, nacional de un tercer país, por el ejercicio de un empleo en el Estado miembro de acogida no impide que se cumpla el requisito relativo al carácter suficiente de los recursos establecido en dicha disposición.⁶⁰ Esta conclusión, el TJ la aplica también cuando el progenitor del ciudadano de la Unión menor de edad no dispone de permiso de residencia y de trabajo en el Estado miembro de acogida. En efecto, sostienen en Luxemburgo, nada en el texto del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 permite considerar que, a efectos de esta disposición, solo puedan tomarse en consideración los recursos derivados de

⁵⁷ Cfr. artículo 14.3 “Mantenimiento del derecho de residencia”.

⁵⁸ STJ de 23 de marzo de 2003, *Comisión c. Bélgica*, C 408-03, EU:C:2006:192. Afirma el TJ que “basta con que los nacionales de los Estados miembros «dispongan» de los recursos necesarios, sin que esta disposición implique la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia. Esta interpretación se impone con mayor motivo si se tiene en cuenta que las disposiciones que consagran un principio fundamental como el de la libre circulación de personas deben interpretarse en sentido amplio” (apartado 40). La tesis contraria, sostiene el TJ, “constituiría una injerencia desproporcionada en el ejercicio del derecho fundamental de libre circulación y de residencia (...) puesto que no es necesaria para alcanzar el objetivo perseguido, a saber, la protección del erario de los Estados miembros” (apartado 41). En el mismo sentido STJ de 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, C 200/02, EU:C:2004:639, apartado 30 y ss.

⁵⁹ STJ de 13 de septiembre de 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, apartado 48.

⁶⁰ STJ de 16 de julio de 2015, *Singh y otros*, C-218/14, EU:C:2015:476, apartado 76.

un empleo ejercido al amparo de un permiso de residencia y de trabajo por un nacional de un tercer Estado, progenitor de un ciudadano de la Unión menor de edad. Dicha disposición se limita a exigir que los ciudadanos de la Unión de que se trate dispongan de recursos suficientes para evitar que, durante su período de residencia, se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida, “sin establecer ningún otro requisito, en particular en lo que respecta al origen de dichos recursos”.⁶¹

Una interpretación del requisito relativo a la suficiencia de los recursos, establecido en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38, en el sentido de que un ciudadano de la Unión menor de edad no puede hacer valer, a efectos de dicha disposición, los ingresos derivados del empleo ejercido en el Estado miembro de acogida por su progenitor, nacional de un tercer país que no dispone de permiso de residencia y de trabajo en dicho Estado miembro de acogida,

“añadiría a este requisito otro relativo al origen de los recursos puestos a disposición por dicho progenitor que constituiría una injerencia desproporcionada en el ejercicio del derecho fundamental de libre circulación y residencia del ciudadano de la Unión menor de edad de que se trate, garantizado en el artículo 21 TFUE, en la medida en que no es necesario para alcanzar el objetivo perseguido”.⁶²

Los ciudadanos de la Unión, por otra parte, que hayan residido legalmente durante un *período continuado de cinco años* en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia *permanente* en éste. Dicho derecho no está sujeto a las condiciones previstas en los dos casos anteriores. Lo mismo para los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida. La continuidad de la residencia no se ve afectada por “ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el

⁶¹ STJ de 2 de octubre de 2019, *Bajratari*, C-93/18, EU:C:2019:809, apartados 33 y 34.

⁶² *Ídem*, apartado 42.

cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país”. Una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.⁶³

4. LA NOCIÓN DE “PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL” Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

El TJ tiene dicho que el artículo 18 (TFUE), párrafo primero, el cual sostiene:

“En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad”,

solo está destinado a aplicarse de manera autónoma en situaciones que se rijan por el DUE y para las que el TFUE “no establezca normas específicas que prohíban la discriminación”.⁶⁴ Además, el artículo 20 (TFUE), apartado 2, párrafo segundo, puntualiza expresamente que los derechos que este artículo confiere a los ciudadanos de la Unión se ejercerán “en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de estos”; y el artículo 21 (TFUE) supedita también el derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros a las “limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación”.⁶⁵

En este contexto normativo, el *principio de no discriminación* se concreta en el artículo 24 (Directiva 2004/38) respecto de los ciudadanos de la Unión que ejercen su libertad

⁶³ Artículo 16 “Norma general para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia”. No obstante, en el artículo siguiente se establecen excepciones para los trabajadores que cesen su actividad en el Estado miembro de acogida y los miembros de sus familias.

⁶⁴ Véase STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartado 78.

⁶⁵ Véase STJ de sentencia de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 60.

CAPÍTULO 3

de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros. Esta norma, en su apartado 1, prevé:

“Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva *gozarán de igualdad de trato* respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente”.⁶⁶

El principio de igualdad de trato -razonan en Luxemburgo-, ampara a todo ciudadano de la Unión cuya residencia en el territorio del Estado miembro de acogida cumpla los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38.⁶⁷

Sin embargo, el mismo artículo 24, en su apartado 2, dice que:

“No obstante lo dispuesto en el apartado 1, durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14, el Estado miembro de acogida *no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención* consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, *a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias*”.⁶⁸

Conforme a la interpretación defendida por el TJ, este segundo párrafo del artículo 24, “establece una *excepción al principio de igualdad de trato* que ampara a los ciudadanos de la Unión que, residiendo en el territorio de un Estado miembro de acogida, no sean trabajadores por cuenta ajena o propia o personas que mantengan dicho estatuto o miembros

⁶⁶ Sin resaltar en el original.

⁶⁷ Véase STJ de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C 333/13, EU:C:2014:2358, apartado 69, así como STJ de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto y otros*, C 299/14, EU:C:2016:114, apartado 38.

⁶⁸ Sin resaltar en el original.

de sus familias, permitiendo a este último que *no conceda el derecho a las prestaciones de asistencia social*, en particular, durante los tres primeros meses de residencia”.⁶⁹ El Estado miembro de acogida puede, por lo tanto, invocar esta excepción.⁷⁰

Ahora bien, como excepción al principio de igualdad de trato previsto en el artículo 18 (TFUE), párrafo primero, del cual el transcrito artículo 24, apartado 1 (Directiva 2004/38) constituye tan solo una expresión específica, el apartado 2 de este artículo -afirma el TJ- “debe interpretarse en *sentido restrictivo* y de conformidad con las disposiciones del Tratado, incluidas las relativas a la ciudadanía de la Unión”.⁷¹

La jurisprudencia comunitaria, a lo largo de su desarrollo, se ha ocupado de definir que debe entenderse por “prestación de asistencia social” en el sentido del artículo 24, apartado 2 (Directiva 2004/38). De este modo ha tratado de establecer cuáles serían los límites a la excepción de igualdad de trato. En el asunto *S* (2022), por ejemplo, se afirma que dicho concepto se refiere

“a todos los regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia y que, por ello, puede convertirse, durante su estancia, en una carga para las finanzas públicas del Estado miembro de acogida, que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado”.⁷²

En este sentido, para los jueces de Luxemburgo, las prestaciones de subsistencia cuya función consiste en garantizar a sus beneficiarios los medios de manutención mínimos necesarios para llevar una vida acorde con la dignidad humana deben considerarse

⁶⁹ Véase STJ de 19 de septiembre de 2013, *Brey*, C 140/12, EU:C:2013:565, apartado 56.

⁷⁰ Véase STJ de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto y otros*, C 299/14, EU:C:2016:114, apartado 43.

⁷¹ Véase STJ de 21 de febrero de 2013, *N.*, C 46/12, EU:C:2013:97, apartado 33, y STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C 181/19, EU:C:2020:794, apartado 60. Sin resaltar en el original.

⁷² STJ de 1 de agosto de 2022, *S*, C 411/20, EU:C:2022:602, apartado 46. Véase también STJ de 19 de septiembre de 2013, *Brey*, C 140/12, EU:C:2013:565, apartado 61, y STJ de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C 333/13, EU:C:2014:2358, apartado 63.

“prestaciones de asistencia social”, en el sentido del artículo 24, apartado 2 (Directiva 2004/38).⁷³

Quedan fuera, por lo tanto, asignaciones como la *asignación por hijo a cargo* -que se discute en el asunto *S* (2022)- la cual se concede con independencia de las necesidades individuales de su beneficiario y no pretende garantizar sus medios de subsistencia. En este caso, afirma el TJ, “tal asignación no está comprendida, en el concepto de «prestaciones de asistencia social», en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38”.⁷⁴ La asignación por hijo a cargo examinada se concede con independencia de las necesidades individuales de su beneficiario y no pretende garantizar sus medios de subsistencia.

En este caso *S.*, una ciudadana de la Unión originaria junto a su marido de un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania y madre de tres niños, se oponía a la denegación por parte de la “Caja de Prestaciones Familiares” de una asignación por hijo a cargo presentada respecto del período correspondiente a los tres primeros meses de su residencia en Alemania.

En el asunto *Jobcenter* (2020), en cambio el TJ, califica a las *prestaciones del seguro básico* establecidas en la legislación alemana que se niegan a J. D -ciudadano polaco y a sus dos hijas- como “prestaciones de subsistencia” cuya función consiste en garantizar a sus beneficiarios los medios de manutención mínimos necesarios para llevar una vida acorde con la dignidad humana. Estas prestaciones deben considerarse “prestaciones de asistencia social”, en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38.⁷⁵ El TJ ya había considerado en el asunto *Alimanovic* (2015) que el Estado miembro de acogida puede apoyarse en la excepción establecida en el citado artículo para denegar al ciudadano de la

⁷³ STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartado 57.

⁷⁴ STJ de 1 de agosto de 2022, *S*, C 411/20, EU:C:2022:602, apartado 48.

⁷⁵ STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartado 57. En el mismo sentido, STJ de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597, apartados 44-46, y STJ de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto y otros*, C-299/14, EU:C:2016:114, apartado 37.

Unión que disfruta de un derecho de residencia basado exclusivamente en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la misma Directiva la concesión de prestaciones de asistencia social de este tipo.⁷⁶

Según interpreta el TJ, del propio tenor del artículo 24, apartado 2 (Directiva 2004/38) se desprende que los Estados miembros,

“pueden negarse, en determinadas condiciones, a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social a algunas categorías de personas. Por consiguiente, esta disposición debe entenderse explícitamente como una excepción al principio de igualdad de trato establecido en el artículo 24, apartado 1, de esta Directiva. Ahora bien, esta excepción únicamente es aplicable a las personas que están incluidas en ese apartado 1, a saber, a los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida «en base a [dicha] Directiva»”.⁷⁷

Por lo tanto, la consideración del contexto en el que se inscribe el artículo 24 (Directiva 2004/38) confirma la interpretación de que la excepción al principio de igualdad de trato, recogida en el apartado 2 de este artículo, solo se aplica en las situaciones comprendidas en el apartado 1 de dicho artículo, a saber, aquellas en que el derecho de residencia se basa en esta Directiva, pero “no en aquellas en que dicho derecho encuentra un fundamento autónomo en el artículo 10 del Reglamento Nr. 492/2011”.⁷⁸

La situación que es objeto en el asunto *Jobcenter* (2020) se distingue, señala el TJ, de la situación controvertida en el asunto *Dano* (2014) el cual hacía referencia a nacionales de un Estado miembro económicamente inactivos que habían ejercido su libertad de circulación con el único objetivo de obtener la ayuda social de otro Estado miembro y que no tenían en el Estado miembro de acogida ningún derecho de residencia basado en la Directiva 2004/38 o en otra disposición del DUE. En esas circunstancias, el TJ declaró que el hecho de reconocer a esas personas un derecho a prestaciones sociales en las mismas condiciones que las aplicables a los propios nacionales iría en contra del objetivo expuesto en el artículo 24,

⁷⁶ STJ de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597, apartados 57-58.

⁷⁷ STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartado 62.

⁷⁸ *Ídem*, apartado 65.

apartado 2, de la Directiva 2004/38, que “consiste en preservar el equilibrio financiero del sistema de asistencia social de los Estados miembros impidiendo que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida”.⁷⁹

Si bien es cierto que algunas personas, como J. D y sus hijas -razonan en Luxemburgo-, están comprendidas igualmente en el ámbito de aplicación del artículo 24 de la Directiva 2004/38, lo que incluye la excepción establecida en el apartado 2 de este artículo, porque tienen un derecho de residencia basado en el artículo 14, apartado 4, letra b), de esta Directiva, no es menos cierto que, si esas personas pueden ampararse asimismo en el derecho de residencia autónomo basado en el artículo 10 del Reglamento Nr. 492/2011, “no se les puede aplicar dicha excepción”. Ello en razón de que, por un lado, el TJ ya ha declarado, por lo que respecta a los demandantes de empleo, que la excepción establecida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 solo se aplica a los ciudadanos de la Unión que disfrutan de un derecho de residencia “fundado exclusivamente” en el artículo 14, apartado 4, letra b), de esta Directiva.⁸⁰ Por otro lado, el hecho de que los demandantes de empleo disfruten de derechos específicos en virtud de dicha Directiva no puede implicar, a la luz de la autonomía de los regímenes instaurados respectivamente por esa misma Directiva y por el Reglamento Nr. 492/2011, “una restricción de los derechos que este Reglamento confiere a esas personas”.⁸¹

Sería “paradójico” -sostiene el TJ- interpretar el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 en el sentido de que procede denegar el disfrute de las prestaciones de asistencia social a las personas que pueden ampararse no solo en un derecho de residencia como progenitores, en virtud del Reglamento Nr. 492/2011, sino también en un derecho de

⁷⁹ Véase STJ de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C- 333/13, EU:C:2014:2358.

⁸⁰ STJ de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597, apartado 58.

⁸¹ STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartado 70.

residencia en calidad de demandantes de empleo, en virtud de la Directiva 2004/38. Esta interpretación

“tendría como consecuencia excluir del disfrute de la igualdad de trato con los propios nacionales en materia de prestaciones de asistencia social al progenitor y a los hijos de este que dispongan de un derecho de residencia en virtud del artículo 10 del Reglamento Nr. 492/2011 cuando dicho progenitor decida buscar empleo en el Estado miembro de acogida”.⁸²

La solicitud de un *crédito universal* -debatida en el asunto *C.G (2021)*-, es considerada por el TJ también como una prestación de subsistencia en metálico, que forma parte de un régimen de protección social financiado por el impuesto sobre la renta cuya concesión está sujeta a un requisito atinente a los recursos. Su objetivo es sustituir otras prestaciones sociales, como el subsidio para solicitantes de empleo vinculado a los ingresos, el subsidio de empleo y manutención vinculado a los ingresos, la ayuda para complementar los ingresos, el crédito fiscal para personas en activo, el crédito fiscal por hijo a cargo y el subsidio para vivienda. Por lo tanto, el crédito universal debe calificarse de prestación de asistencia social, en el sentido del artículo 24, apartado 2 (Directiva 2004/38).⁸³ CG, una nacional que posee la doble nacionalidad croata y neerlandesa y que reside en Irlanda del Norte (Reino Unido) desde el año 2018, cuestionaba la negativa del Ministerio de las Comunidades de Irlanda del Norte, a otorgarle una prestación de asistencia social.

Cabe recordar que, para el TJ,

“admitir que ciudadanos de la Unión que no disfrutaban del derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38 puedan solicitar prestaciones de asistencia social en las mismas condiciones que las aplicables a los propios nacionales iría en contra de este objetivo y podría permitir a los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos utilizar el sistema asistencial del Estado miembro de acogida para garantizar su subsistencia”.⁸⁴

⁸² STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794, apartado 71.

⁸³ STJ de 15 de julio de 2021, *C.G*, C 709/20, EU:C:2021:602, apartados 70-71.

⁸⁴ STJ de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C 333/13, EU:C:2014:2358, apartados 74, 76 y 77.

De lo dicho se sigue que un Estado miembro dispone de la facultad, en virtud del artículo 7 (Directiva 2004/38)⁸⁵, de denegar la concesión de prestaciones de asistencia social a ciudadanos de la Unión económicamente inactivos que ejercen su libertad de circulación y que no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia con arreglo a dicha Directiva.⁸⁶ Por lo tanto, según el TJ, procede efectuar un examen concreto de la situación económica de cada interesado, sin tener en cuenta las prestaciones de asistencia social solicitadas, para comprobar si cumple el requisito de disponer de recursos suficientes

⁸⁵ La norma citada dice: “*Derecho de residencia por más de tres meses*. 1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c). 2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1. 3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos: a) si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente; b) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo; c) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses; d) si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo. 4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge, la pareja registrada a que se refiere la letra b) del punto 2 del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior. El apartado 2 del artículo 3 se aplicará a sus ascendientes directos a cargo y a los de su cónyuge o pareja de hecho registrada”.

⁸⁶ Ídem, apartado 78.

previsto en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 y si puede, por lo tanto, invocar en el Estado miembro de acogida el principio de no discriminación previsto en el artículo 24, apartado 1, de la citada Directiva para gozar de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado miembro.⁸⁷

Ahora bien, según el TJ lo anterior “no significa habilitar al Estado de acogida a negar cualquier ayuda en casos de especial vulnerabilidad”. Por ejemplo, en el asunto *C.G* (2021) se trataba de una madre de dos menores de corta edad, que carecía de recursos para cubrir sus necesidades y las de sus hijos, y que se encontraba aislada por haber escapado de una pareja violenta. En esta situación, afirma el TJ,

“las autoridades nacionales competentes únicamente pueden denegar una solicitud de prestaciones de asistencia social, como el crédito universal, tras comprobar que dicha denegación no expone al ciudadano en cuestión y a sus hijos a cargo a un riesgo concreto y actual de vulneración de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 7, y 24 (CDFUE). En el marco de este examen, dichas autoridades pueden tener en cuenta el conjunto de los mecanismos de apoyo establecidos por el Derecho nacional de que pueden beneficiarse efectivamente el ciudadano afectado y sus hijos”.⁸⁸

Previamente, el TJ había establecido que, el Estado miembro de acogida, “debe permitir a los menores, que son especialmente vulnerables, vivir en condiciones dignas con el progenitor o los progenitores que estén a su cargo”.⁸⁹

5. EL REGLAMENTO Nr. 883/2004

La excepción que observamos al principio de igualdad de trato -prevista en el artículo 24, apartado 2 (Directiva 2004/38)-, no es aplicable, según el TJ, a la situación en la que, durante los tres primeros meses de su residencia en el Estado miembro de acogida, un ciudadano de la Unión no solicite prestaciones de asistencia social, en el sentido de la citada

⁸⁷ Ídem, apartados 80 y 81.

⁸⁸ STJ de 15 de julio de 2021, *C.G*, C 709/20, EU:C:2021:602, apartado 92.

⁸⁹ Ídem, apartado 91.

CAPÍTULO 3

Directiva, “sino «prestaciones familiares», en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra j), del Reglamento Nr. 883/2004, en relación con el artículo 1, letra z), de dicho Reglamento”.⁹⁰

El Reglamento Nr. 883/2004 no instituye un régimen común de seguridad social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objetivo es articular la coordinación entre estos últimos a fin de garantizar el ejercicio efectivo de la libre circulación de personas. Por consiguiente, sus disposiciones, no tienen por objeto determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a prestaciones de seguridad social.⁹¹ Si bien, de este modo, los Estados miembros continúan siendo competentes para determinar en su legislación los requisitos para la concesión de estas prestaciones, esta competencia, no obstante, debe ejercerse respetando el DUE.⁹² A este respecto, el artículo 4 (Reglamento Nr. 883/2004)⁹³ concreta el principio de igualdad de trato respecto de los ciudadanos de la Unión que invocan en el Estado miembro de acogida prestaciones de seguridad social a las que se refiere el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento.⁹⁴

Con arreglo a dicho artículo 4, las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del Reglamento Nr. 883/2004 podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario de dicho Reglamento.

⁹⁰ STJ de 1 de agosto de 2022, *S. C 411/20*, EU:C:2022:602, apartado 55.

⁹¹ Véase STJ de 14 de junio de 2016, *Comisión c. Reino Unido*, C 308/14, EU:C:2016:436, apartados 65 y 67.

⁹² Véase STJ de 11 de abril de 2013, *Jeltes y otros*, C 443/11, EU:C:2013:224, apartado 59.

⁹³ La norma citada dice: “Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento”.

⁹⁴ Véase, STJ de 15 de julio de 2021, *A (Atención sanitaria pública)*, C 535/19, EU:C:2021:595, apartado 40.

Sin embargo, el TJ también ha declarado que “nada se opone” a que la concesión de prestaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento Nr. 883/2004 a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas “esté supeditada a la exigencia de que estos cumplan los requisitos para gozar del derecho de residencia legal en virtud de la Directiva 2004/38 en el Estado miembro de acogida”.⁹⁵ Este ciudadano está amparado por el principio de igualdad de trato con los nacionales de dicho Estado miembro previsto en el artículo 4 (Reglamento Nr. 883/2004), “inclusive si no ejerce una actividad económica durante los tres primeros meses de su residencia en dicho Estado miembro con arreglo a las disposiciones de la Directiva 2004/38”.⁹⁶ Consiguientemente, sostiene el TJ,

“un ciudadano de la Unión que no ejerza una actividad económica, que resida, de conformidad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2004/38, en relación con el artículo 14, apartado 1, de esta, en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel cuya nacionalidad posee y que haya establecido su residencia habitual en dicho territorio puede invocar, en el Estado miembro de acogida, el principio de igualdad de trato, previsto en el artículo 4 del Reglamento Nr. 883/2004, a los efectos de percibir prestaciones familiares, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra j), de este Reglamento, en relación con el artículo 1, letra z), del mismo Reglamento”.⁹⁷

El TJ considera, en concordancia con lo anterior, una “discriminación directa” una normativa del Estado miembro de acogida que excluye a un ciudadano de la Unión de la percepción de prestaciones familiares -en el sentido del Reglamento Nr. 883/2004-, a pesar de que este reside de forma legal, con arreglo al artículo 6, apartado 1 (Directiva 2004/38), en relación con el artículo 14, apartado 1, de esta, en el territorio de dicho Estado miembro y que ha establecido en este su residencia habitual, debido a que dicho ciudadano no ejerce una actividad económica, mientras que ese mismo Estado miembro concede tales prestaciones a sus propios nacionales, aunque no ejerzan una actividad económica, desde su regreso al referido Estado miembro tras haber ejercido su derecho a circular y residir en el territorio de

⁹⁵ Véase STJ de 19 de septiembre de 2013, *Brey*, C 140/12, EU:C:2013:565, apartado 44; STJ de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C 333/13, EU:C:2014:2358, apartado 83, y STJ de 14 de junio de 2016, *Comisión c. Reino Unido*, C 308/14, EU:C:2016:436, apartado 68.

⁹⁶ STJ de 1 de agosto de 2022, *S*, C 411/20, EU:C:2022:602, apartado 64.

⁹⁷ STJ de 1 de agosto de 2022, *S*, C 411/20, EU:C:2022:602, apartado 65.

otro Estado miembro en virtud del DUE. A falta de una excepción expresamente prevista en el Reglamento Nr. 883/2004, “tal discriminación no puede estar justificada”.

Sin embargo, es preciso señalar que el ciudadano de la Unión que no ejerza una actividad económica, que exija, en el Estado miembro de acogida, la aplicación del principio de igualdad de trato consagrado en dicho artículo en lo tocante a los requisitos para la concesión de las prestaciones familiares, en el sentido del Reglamento Nr. 883/2004, debe haber establecido, con arreglo al artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, en relación con el artículo 1, letra j), de este, durante el período de los tres primeros meses durante los cuales goza, en ese Estado miembro, de un permiso de residencia en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2004/38, en relación con el artículo 14, apartado 1, de esta, su residencia habitual en el mencionado Estado miembro, y no residir en este de forma temporal, en el sentido del artículo 1, letra k), del mismo Reglamento.

Con arreglo a la jurisprudencia del TJ, el concepto de “residencia habitual” refleja esencialmente una cuestión de hecho sujeta a la apreciación del órgano jurisdiccional nacional en relación con el conjunto de las circunstancias propias del caso concreto. En este sentido, debe señalarse que la condición según la cual un ciudadano de la Unión debe haber trasladado su residencia habitual al territorio del Estado miembro de acogida implica que haya manifestado la voluntad de establecer, de manera efectiva, el centro habitual de sus intereses en ese Estado miembro y que demuestre que su presencia en el territorio de dicho Estado miembro acredita un grado suficiente de estabilidad, que la distingue de una residencia temporal.⁹⁸

Por otra parte, para el TJ las prestaciones de subsistencia que están destinadas a garantizar a sus beneficiarios medios de vida, son prestaciones especiales en metálico no contributivas, en el sentido de los artículos 3, apartado 3, y 70, apartado 2, del Reglamento

⁹⁸ Véase, por analogía, la STJ de 25 de noviembre de 2021, *I.B* (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C 289/20, EU:C:2021:955, apartado 58.

Nr. 883/2004, mencionadas en el anexo X de este Reglamento.⁹⁹ Por lo tanto, artículo 4 del Reglamento Nr. 883/2004 también se aplica a esas prestaciones especiales en metálico no contributivas.¹⁰⁰

La distinción, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, entre las prestaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento Nr. 883/2004 y las excluidas de él está basada esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla, y no en el hecho de que una prestación sea o no clasificada como prestación de seguridad social por una legislación nacional.¹⁰¹ De este modo,

“una prestación podrá considerarse prestación de seguridad social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales de sus beneficiarios, se conceda a estos en función de una situación legalmente definida y en la medida en que tenga relación con alguna de las contingencias expresamente enumeradas en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento Nr. 883/2004. Estos dos requisitos son acumulativos”.¹⁰²

En lo que concierne al primer requisito, éste concurre cuando la concesión de la prestación se efectúa de acuerdo con criterios objetivos que, una vez verificados, determinan el derecho a la misma sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales.¹⁰³

A este respecto, el TJ ya declarado que las “prestaciones de enfermedad” en el sentido del Reglamento Nr. 883/2004 tienen como finalidad principal la curación de una persona

⁹⁹ Véase, STJ de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic*, C- 67/14, EU:C:2015:597, apartado 43.

¹⁰⁰ STJ de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 55.

¹⁰¹ Véanse, en este sentido, en particular, STJ de 16 de septiembre de 2015, *Comisión c. Eslovaquia*, C-433/13, EU:C:2015:602, apartado 70, y STJ de 25 de julio de 2018, *A* (Asistencia a una persona con discapacidad), C-679/16, EU:C:2018:601, apartado 31.

¹⁰² Véase, en este sentido, STJ de 25 de julio de 2018, *A* (Asistencia a una persona con discapacidad), C-679/16, EU:C:2018:601, apartados 32 y 33.

¹⁰³ *Ídem*, apartado 34.

enferma, procurándole los cuidados que requiere su estado.¹⁰⁴ En cambio, una prestación está comprendida en el concepto de “asistencia social y sanitaria”, excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Nr. 883/2004, en virtud de su artículo 3, apartado 5, letra a), cuando su concesión depende de una apreciación individual de las necesidades personales del solicitante.¹⁰⁵

En el asunto *A.* (2021) las prestaciones controvertidas en el litigio principal cumplen el requisito para ser consideradas prestaciones de seguridad social ya que la atención médica se garantiza a toda persona que resida en Letonia que pertenezca a una de las categorías de beneficiarios de la atención médica definidas, de manera objetiva, por la Ley de Atención Médica, debiendo precisarse que la autoridad nacional competente no puede tomar en consideración otras circunstancias personales. Por lo que respecta al segundo requisito, de la petición de decisión prejudicial resulta que las prestaciones de atención médica controvertidas en el litigio principal son prestaciones en especie consistentes en la prestación de atención médica, que son tratamientos destinados a la curación de personas enfermas. Por lo tanto, tales prestaciones están relacionadas con el riesgo derivado de una enfermedad, expresamente mencionado en el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Nr. 883/2004. Puesto que se cumplen los dos requisitos acumulativos enunciados, las prestaciones de atención médica como las controvertidas en el litigio principal deben calificarse de prestaciones de seguridad social, en el sentido del artículo 3, apartado 1, del Reglamento Nr. 883/2004.¹⁰⁶ Esta conclusión no queda desvirtuada por el modo de financiación de tales prestaciones de atención médica. El TJ ha declarado que el modo de financiación de una

¹⁰⁴ Véase, STJ de 8 de julio de 2004, *Gaumain-Cerri y Barth*, C-502/01 y C-31/02, EU:C:2004:413, apartado 21); STJ de 21 de julio de 2011, *Stewart*, C-503/09, EU:C:2011:500, apartado 37, y STJ de 5 de marzo de 2020, *Pensionsversicherungsanstalt* (Prestación de rehabilitación), C-135/19, EU:C:2020:177, apartado 32.

¹⁰⁵ STJ de 16 de julio de 1992, *Hughes*, C-78/91, EU:C:1992:331, apartado 17.

¹⁰⁶ STJ de 15 de julio de 2021, *A.* (Atención Sanitaria Pública), C-535/19, EU:C:2021:595, apartado 36.

prestación carece de importancia a efectos de su calificación como prestación de seguridad social.¹⁰⁷

El artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Nr. 883/2004 debe interpretarse, afirma el TJ, en el sentido de que las prestaciones de atención médica financiadas por el Estado que se conceden a las personas comprendidas en las categorías de beneficiarios definidas por la legislación nacional al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales constituyen “prestaciones de enfermedad” en el sentido de dicha disposición y están, por tanto, comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.¹⁰⁸

6. CONCLUSIONES

En la consolidación de un modelo de ciudadanía como “estatuto fundamental” de los ciudadanos de la Unión ha sido determinante la *mutación* sufrida por la libre circulación y residencia. Concebida originariamente como una libertad económica básica para el afianzamiento del mercado común -al amparar la movilidad transfronteriza de los ciudadanos económicamente activos-, el Tratado de Maastricht impulsó un salto cualitativo que terminará por amparar también la libre circulación y residencia de los ciudadanos no económicamente activos. Esta mutación proyectó, sobre la noción de ciudadanía de la Unión, una dimensión social de dimensiones hasta ahora desconocidas. Para ello será importa la superación de la fragmentación de la normativa comunitaria a partir de la unificación promovida por la Directiva 2004/38/CE.

Sin embargo, este modelo de ciudadanía no consagró una movilidad plena, no está fundado sobre el ejercicio de una libertad absoluta. La libre circulación y residencia es libre, pero según vimos sujeta a las limitaciones que le impone el propio DUE. En particular - podríamos agregar que en el centro de estas restricciones- se encuentran las prestaciones

¹⁰⁷ STJ de 16 de julio de 1992, *Hughes*, C-78/91, EU:C:1992:331, apartado 21, y STJ de 21 de junio de 2017, *Martínez Silva*, C-449/16, EU:C:2017:485, apartado 21.

¹⁰⁸ *Ídem*, apartado 38.

sociales, las cuales deberán ser articuladas con la exigencia de que los ciudadanos de la Unión que se movilizan no impliquen una “carga” para la asistencia social de los Estados de acogida. Se prevén así límites a la libre circulación de ciudadanos económicamente no activos con el fin, entre otros, de desalentar el llamado “turismo social”. La rigidez de la expresión “carga” será atenuada -como observamos- luego por el TJ, la cual debe valorarse como una “carga no excesiva” a una “carga razonable”. A su juicio el DUE admite “cierta solidaridad económica”, en particular si las dificultades que atraviesa el beneficiario del derecho de residencia tienen carácter temporal. Para llegar a esta afirmación, el TJ introduce el principio de solidaridad entre ciudadanos de la Unión.

La jurisprudencia comunitaria desde el principio asumió la labor de acompañar esta mutación del modelo de ciudadanía, convirtiéndose en un actor determinante para que ello ocurriera. A su interpretación amplia de los actuales artículos 20 y 21 (TFUE), reconociendo su efecto directo y extendiendo dicho concepto inclusive a ciudadanos que no habían optado por la movilidad transfronteriza, el TJ sumó la “interpretación restrictiva” de las excepciones contempladas por el DUE al principio de igualdad de trato en materia de prestaciones sociales. El principio de solidaridad, mantenido en Luxemburgo, debe ser tenido siempre en cuenta y, ninguna excepción, habilita al Estado de acogida al incumplimiento de sus obligaciones respecto de las personas en situación de vulnerabilidad. Esta interpretación encuentra su fundamento no solo en los principios generales del DUE, sino en la aplicación de la CDFUE.

CAPÍTULO 4

LOS DERECHOS POLÍTICOS DERIVADOS DE LA CIUDADANÍA DE LA UE

Natalí Pavioni*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO DE PARTICIPAR EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA. SU RELACIÓN CON EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO. 3. DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO DERIVADO DE LA CIUDADANÍA EUROPEA. 3.1. Derecho a votar y ser elegido en las elecciones al Parlamento Europeo. 3.2. Derecho a votar y ser elegido en las elecciones municipales. 3.3. El derecho al sufragio y el principio de no discriminación conforme a las Directivas 93/109/CE y 94/80/CE. 3.4. Interpretaciones del TJ en relación al derecho al sufragio. 4. OTROS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EUROPEO. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Desde los inicios del proceso de integración europeo, los Estados miembros fueron conscientes de la falta de correspondencia o identificación que se presentaba entre la Comunidad Europea y sus ciudadanos.¹ En consecuencia, luego de numerosos antecedentes², se llevó adelante la construcción formal de la ciudadanía europea que, junto a su desarrollo posterior, contribuye un esfuerzo para superar el llamado déficit democrático que adolece la Unión.³ Como resultado,

* Profesora de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, Ediar, Buenos Aires, 2010, p.690.

² Como el histórico proyecto Spinelli inspirando del proyecto de tratado sobre la UE (1984), el apartado de las conclusiones del Consejo Europeo reunido en Fontainebleau (1984), la conocida propuesta española (1990), entre otros.

³ PAVIONI N., “El déficit democrático en los procesos de integración regional”, *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, año IX n° 1, p.50.

CAPITULO 4

“el concepto de ciudadanía europea nace, así, vinculado al objetivo general de dotar a la Unión Europea de un basamento ciudadano que, al igual que en los Estados miembros, articule la estructura política de la misma sobre la persona, sus derechos fundamentales, el principio democrático y el estado de derecho”.⁴

La concepción de ciudadanía europea, se introduce en el DUE a través del Tratado de la Comunidad Europea en su versión firmada en Maastricht (1992), luego el Tratado de Lisboa (2007) la mantuvo en la nombrada segunda parte, que ahora en el TFUE, regula los derechos de la ciudadanía europea bajo el principio de no discriminación. Entendiendo que los derechos que derivan de la ciudadanía europea se adicionan a los derechos que gozan los ciudadanos en sus Estados de origen. Generando una convivencia de derechos⁵ derivados a la ciudadanía nacional y derechos derivados a la ciudadanía europea.

El reconocimiento de la ciudadanía europea, plantea el compromiso de los Estados y las Instituciones comunitarias, de reconocer los derechos que derivan de este status jurídico, como fin mismo de la existencia de la UE, siendo que dicha estructura descansa sobre el principio democrático.⁶ Esta regulación, lejos de innovar respecto a la situación previa, asume los avances establecidos y reconoce el derecho que le asiste a todo nacional de un Estado miembro⁷, primero a participar del proceso de construcción europea (a través de las

⁴ OLIVER LEÓN, B., “El derecho al sufragio como elemento estructural de la ciudadanía europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 4, 2005, p.2

⁵ Además del derecho nacional de los Estados miembros de la UE y el derecho comunitario (originario y derivado), en el ámbito de los derechos humanos, conviven el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En efecto, producto de las normas interconectadas, sobre una materia común, se construye un diálogo interjurisdiccional entre el TEDH y el TJ, (Conf. PIZZOLO, C., “Las normas interconectadas. Entre la primera y la última palabra en derechos humanos”, *LA LEY*, 2015) donde interpretan el alcance de los derechos que gozan los ciudadanos europeos.

⁶ OLIVER LEÓN, B., “El derecho al sufragio como elemento estructural de la ciudadanía europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 4, 2005, pp. 198-199.

⁷ Considerando que es ciudadano de la UE toda persona que ostente la ciudadanía de un Estado miembro, estableciéndose un vínculo automático e indisoluble entre la ciudadanía nacional y la comunitaria, cada Estado miembro tiene la facultad, a través de su derecho nacional de determinar quién posee la ciudadanía nacional y por entre la de la UE y no es posible admitir que otro estado

elecciones al PE, del derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo y del derecho de petición), y segundo, a gozar del derecho de circulación y residencia que se completa con la participación en las elecciones municipales.⁸

El presente trabajo plantea como objetivo principal describir los derechos políticos que derivan de la ciudadanía de la Unión, entendiendo que se conforman dentro del derecho a participar en el proceso de construcción europea como elemento fundamental para superar el déficit democrático. Por su parte, analizaremos, en particular el derecho al sufragio y su interpretación por la jurisprudencia del TJ, a fin de observar el alcance que este ha tenido en los asuntos presentados.

2. DERECHO DE PARTICIPAR EN EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA. SU RELACIÓN CON EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO

Reconocer que la ciudadanía debe participar en el proceso de construcción europea ha constituido un esfuerzo, para superar el problema institucional, que se produce al observar un alejamiento de las Instituciones de la UE y de la ciudadanía europea. El déficit democrático del que han sido conscientes los pioneros de la construcción de la ciudadanía europea⁹, se presenta debido a que,

“las instituciones de la UE y sus procedimientos de decisión sufren una falta de democracia y parecen inaccesibles para el ciudadano ordinario debido a su complejidad.”¹⁰

miembro pueda restringir los efectos de la atribución exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad.

⁸ MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de derecho de la Comunidad europea*. 3ª ed, Madrid, Trivium S.A, 1997, p.159.

⁹ En el Consejo Europeo reunido en Fontainebleau (1984), se mostró interés en fortalecer la identidad de los ciudadanos comunitarios ante ellos mismos y ante el mundo, aunque no se hablaba expresamente de ciudadanía. Como medidas para lograrlo, se siguieron diferentes elementos simbólicos, como una bandera o un himno.

¹⁰ EUR LEX Síntesis de la legislación de la UE. Glosario de la síntesis. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:democratic_deficit

Esta deuda democrática, se ve relacionada a la ausencia de políticas europeas, en las que los votantes de la UE se vean representados,¹¹ lo que se transforma en una de las principales críticas a la UE, junto con la falta de información y de transparencia de cara al ciudadano.¹²

También, se ve relacionada, con el reparto competencial entre instituciones, que no responde al esquema clásico de reparto de competencias que se tiene en separación tradicional de los tres poderes básicos del Estado, lo que genera cierta confusión en la ciudadanía sobre el rol que deben tener quienes los representan en el PE.¹³

En consecuencia, se le atribuye la responsabilidad de este problema, en gran medida al PE, que es quien debe representar los intereses ciudadanos de la Unión. Se pueden identificar ciertas deficiencias en su rol, como la poca claridad de las tareas parlamentarias, generando confusión entre las funciones con los parlamentos nacionales¹⁴. Considerando que, no tiene poder constituyente en sentido material estricto ya que no es una institución soberana que pueda votar en exclusiva la ley en nombre del pueblo y su papel en la reforma de los Tratados es irrelevante a efectos prácticos, aunque pueda presentar propuestas de modificación; no tiene derecho de iniciativa legislativa, que es monopolio formal de la Comisión, ni significativas funciones de indirizzo político; es cámara colegisladora con competencias tasadas; no funciona la dialéctica mayoría/oposición ya que, como no hay que

¹¹ Conf. EUR LEX Síntesis de la legislación de la UE. Glosario de la síntesis. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:democratic_deficit

¹² SANZ FERNÁNDEZ, J., “El déficit democrático en la Unión Europea: el papel del Parlamento Europeo y de los Parlamentos de los Estados miembros”, *Dialnet, Reflexiones sobre el futuro del Senado*, p.317.

¹³ En este punto observamos diferentes competencias en las instituciones y en especial en las funciones del PE puede generar confusiones entre los votantes.

¹⁴ SANZ FERNÁNDEZ, J., “El déficit democrático en la Unión Europea: el papel del Parlamento Europeo y de los Parlamentos de los Estados miembros”, *Dialnet, Reflexiones sobre el futuro del Senado*, p.318.

crear/controlar a gobierno alguno, no hay programa que vigilar; sus poderes de control son limitados y el papel de sus comisiones no es como el de los parlamentos.¹⁵

Por su parte, la forma de elección de los integrantes del PE, y sus vínculos con la ciudadanía europea, se ven erosionados en lo que respecta a la legitimidad popular y esto se refleja en la escasa participación ciudadana que se ha observado en las elecciones europeas¹⁶. Comprendiendo esta situación, se pretende superar el déficit democrático en la medida que se fortalece la concepción de ciudadanía europea y su representación en cabeza del Parlamento.¹⁷

Rodríguez Aguilera de Prat entiende que,

“la legitimidad popular derivada de la elección directa resulta ser notoriamente baja, ya que el PE es una institución alejada de los ciudadanos. De un lado, es alta la invisibilidad mediática del mismo, y de otro, grande el desconocimiento de su labor por parte de la opinión pública”¹⁸.

Además, “no sirven para premiar/castigar al legislador comunitario y los europartidos son virtuales.”¹⁹ Esto se vio reflejado en 2004, donde se registró una participación del 45,47% de la ciudadanía, en 2009 participó el 42,97% y en 2014 se obtuvo el nivel más bajo

¹⁵ RODRÍGUEZ AGUILERA DE PRAT, C. “¿Es el Parlamento Europeo el principal responsable del déficit democrático comunitario?”, *REAF*, n° 21, 2015, pp.105-107.

¹⁶ Las estadísticas de participación reflejan que cerca del 45% de la ciudadanía participa activamente en las elecciones europeas. Logrando un incremento de la participación en las elecciones del año 2019 (conf. Datos extraídos de la Comunicación de las Comisiones al Parlamento Europeo, al Consejo y al Consejo Económico y Social Europeo, del día 19 de junio de 2020).

¹⁷ La necesidad de lograr una mayor legitimidad democrática se ha abordado en las conferencias intergubernamentales que culminaron con la firma de los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza, lo que se tradujo en el incremento de las competencias del Parlamento Europeo y la ampliación de las áreas en las que ostenta poderes de codecisión con el Consejo, lo que le ha permitido pasar de ser una asamblea consultiva a un colegislador. El Tratado de Lisboa, introduce algunas novedades que acrecientan la legitimidad y el poder del Parlamento Europeo. Entre estas se encuentra el artículo 14.2 TUE que establece que el Parlamento Europeo se compondrá de los representantes de los ciudadanos de la UE. También se incrementa notablemente el listado de materias regulado a través del procedimiento legislativo ordinario.

¹⁸ RODRÍGUEZ AGUILERA DE PRAT, C. “¿Es el Parlamento Europeo el principal responsable del déficit democrático comunitario?”, *REAF*, n° 21, 2015, pp.105-107.

¹⁹ *Ídem*.

de participación con el 42,61%.²⁰ En 2019 se logró una mayor participación, llegando al récord de alrededor del 56%, que no se alcanzaba desde 1994²¹. Esto se traduce como un dinamismo de la democracia y una muestra del compromiso renovado entre representantes y representados, especialmente de los jóvenes.²²

En 2020 la Comisión publicó un informe sobre la ciudadanía de la Unión²³, en el que analiza los avances alcanzados desde 2017, año del último informe en la materia y establece las prioridades de trabajo para empoderar a dichos ciudadanos. Entre las prioridades, se encuentra, mejorar la participación democrática, el empoderamiento y la inclusión. Entiende que, el aumento de la participación de los ciudadanos en todas las fases del proceso democrático es fundamental para la democracia europea planteando la necesidad de actualizar las normas sobre el derecho al sufragio de los ciudadanos de la Unión que residen en otros Estados miembros²⁴.

En este sentido, se han realizado campañas desde la ciudadanía, como la de *voters without Borders* (votantes sin fronteras), que buscan ampliar y fortalecer el derecho político

²⁰ Datos extraídos del sitio web oficial de la UE. <https://www.europarl.europa.eu/election-results-2019/es/participacion/>

²¹ Datos extraídos de la Comunicación de las Comisiones al Parlamento Europeo, al Consejo y al Consejo Económico y Social Europeo, del día 19 de junio de 2020.

²² Los resultados del sondeo postelectoral, muestran que el aumento de la participación se debe sobre todo a los jóvenes, ya que la participación de los menores de 25 años aumentó en toda la UE 14 puntos porcentuales, hasta el 42%, y la de los electores de 25 a 39 años, 12 puntos, hasta el 47%. Por su parte, los resultados de la encuesta arrojaron que más ciudadanos creen que su voto cuenta y que la economía y el medio ambiente son las principales prioridades de los votantes.

²³https://ec.europa.eu/info/files/eu-citizenship-report-2020-empowering-citizens-and-protecting-their-rights_en

²⁴ Facilitando, por un lado, el suministro de información a los ciudadanos cuando voten en las elecciones municipales y europeas, y por el otro, el intercambio de información entre los Estados miembros. También prevé financiar proyectos sobre observación electoral independiente y proyectos que apoyen el compromiso de los ciudadanos europeos.

de todos para que cada uno elija en qué país residir²⁵. Incluso existen propuestas que siguiendo el espíritu de la Directiva 2011/98/UE ²⁶, buscan extender los derechos políticos vinculados a la ciudadanía europea, a extranjeros procedentes de terceros países que se encuentren residiendo en el territorio comunitario, y cumpliendo con los deberes propios de la ciudadanía de la Unión. También el objetivo de equiparación, busca incluir a los ciudadanos europeos residentes en terceros países.²⁷ Las propuestas demuestran la importancia que cobra la protección de los derechos políticos y electorales vinculados a la ciudadanía europea y la necesidad de su ampliación y actualización.

3. DERECHO AL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO DERIVADO DE LA CIUDADANÍA EUROPEA

El principal derecho político que deriva de la ciudadanía de la Unión, es el sufragio. Este derecho, contempla la posibilidad de votar y ser elegido en las elecciones al PE y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que se resida. La particularidad que presenta es que, en ambos casos, puede ser ejercido tanto en el Estado miembro que se corresponda con la ciudadanía nacional, como en el Estado miembro de residencia de estos ciudadanos. Siendo un derecho que se disfruta al desplazarse fuera del Estado de origen, debe ser ejercido sin discriminación por razones de nacionalidad.

²⁵ Conf. nota de La Vanguardia de 2020, Un millón de firmas para ampliar el derecho de los europeos a votar. <https://www.lavanguardia.com/politica/20201123/49640307613/un-millon-de-firmas-para-ampliar-el-derecho-de-los-europeos-a-votar.html?facet=amp>

²⁶ Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro* (DO L 343 de 23.12.2011, pp. 1-9).

²⁷ MOLINA DEL POZO, C.F., “Derechos políticos y ciudadanía común: perspectivas de futuro en el marco de la Unión Europea”, Pizzolo C. (coor.) *Integración regional y derechos humanos. Puntos de convergencia*, 1ª ed, Buenos Aires, Depalma, 2021, pp. 360-364.

3.1 Derecho a votar y ser elegido en las elecciones al Parlamento Europeo.

La inicial Asamblea Parlamentaria de las Comunidades Europeas, compuesta por 142 diputados, ya había comenzado a trabajar en el proyecto vinculado a que los representantes del pueblo europeo fueran electos a través del sufragio universal. Asimismo, los Tratados de Roma incluyen una disposición específica que prevé la elección directa de los miembros de la Asamblea. En la Cumbre de París (1974) se decidió que se convocarán elecciones directas luego de cuatro años. Un año más tarde, el Parlamento adopta una resolución por la que se aprueba un nuevo proyecto, que pasa a examen del Consejo.²⁸ Finalmente, el Consejo Ministerial²⁹ aprueba la decisión que estipula para el año 1979 la primera elección directa en la Comunidad Europea.³⁰

Según el artículo 39.1 (CDFUE), los diputados del PE serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto. Las elecciones europeas, se rigen por el Acta relativa a la elección de los diputados al PE³¹ por sufragio universal directo (Acta de 1976), que también contempla los caracteres de libre y secreto.

Las elecciones europeas, se realizan para elegir a quienes representarán al pueblo europeo en el parlamento por un período de cinco años, pudiendo renovar sus mandatos presentándose a las nuevas elecciones. En este sentido, el PE es resultado fáctico de elecciones de segundo orden ³² que se caracteriza por realizarse por listas o voto único transferible, de tipo proporcional.

²⁸ También el Consejo Europeo mediante el Acuerdo de Bruselas (1976) establece un criterio en cuanto al reparto de escaños a adjudicar a cada país.

²⁹ Órgano establecido en los tres tratados que dan origen a las Comunidades Europeas.

³⁰ PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, ob. cit., pp. 404-406.

³¹ Antes denominado Asamblea.

³² RODRÍGUEZ AGUILERA DE PRAT, C. “¿Es el Parlamento Europeo el principal responsable del déficit democrático comunitario?”, *REAF*, n° 21, 2015, pp. 105-107.

El sistema supranacional establece los lineamientos que deben conformar las elecciones europeas, sin embargo, esto no implica armonización de los regímenes electorales de los estados miembros. Se habilita a los Estados miembros a: permitir la votación de listas con voto de preferencia, con la modalidad que establezcan³³; construir circunscripciones o subdivisiones electorales, sin desvirtuar globalmente el carácter proporcional del sistema electoral³⁴; establecer un umbral mínimo para la asignación de escaños no superior al 5% de los votos emitidos³⁵; un tope máximo de gastos de campaña electoral³⁶; a regirse por las disposiciones electorales nacionales en todo lo que no esté regulado en el Acta de 1976³⁷; a fijar fecha y horas de elección, que deberá quedar comprendida para todos los Estados miembros dentro de un mismo período, empezando el jueves por la mañana y terminando el primer domingo siguiente³⁸.

El artículo 223.1 (TFUE) le confiere al PE la capacidad de iniciar propuestas sobre la forma de elección de sus miembros y en relación a las cuales el Consejo se pronunciará por unanimidad y luego el Consejo aguardará la ratificación de los Estados partes, luego de realizar un adecuado control de constitucionalidad. A pesar de ello, los resultados de la aplicación de este artículo han sido muy limitados y muy modestos y sigue sin existir un procedimiento único para llevar adelante las elecciones europeas.³⁹ En este sentido, “los

³³ Artículo 1, Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo

³⁴ Artículo 2, Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo

³⁵ Artículo 3, Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo

³⁶ Artículo 4, Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo

³⁷ Artículo 8, Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo

³⁸ Artículo 10.1 Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo

³⁹ Conf. GARCÍA GARCÍA, *El sistema electoral europeo: cuando el todo no equivale a la suma de las partes*. “Revista de Estudios Europeos”

sistemas electorales diferenciados por países no ayudan a clarificar el panorama político resultante y salta a la vista la ausencia de un marco electoral europeo”.⁴⁰

Al no establecerse normas electorales que determinen un único sistema electoral europeo,

“se sigue preponderando la aplicación de las normativas electorales nacionales, cuyas características continúan siendo dispares, lo que ha puesto de manifiesto que incluso la armonización de los sistemas electorales en base a unos principios comunes está resultando una tarea difícil. Y es que, a fecha de hoy, las elecciones al Parlamento no tienen realmente una dimensión supranacional o europea. Por el contrario, se consideran como un asunto electoral interno, un tipo de elecciones domésticas y de segunda, en las cuales el voto queda determinado por la acción del partido que está en el gobierno de la nación en ese momento. Así, estas elecciones se dirimen a escala estatal, con partidos y procesos electorales mediatizados por los estados y donde el cuerpo electoral está integrado por la suma de los nacionales de los distintos estados miembros que participan en las mismas”.⁴¹

Las normas comunitarias sobre el sufragio activo y pasivo, se basan en el principio de no discriminación de la ciudadanía europea, en virtud de su país de origen. Así se menciona en los artículos 20.2 y 22.2 (TFUE), que establecen que todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional, va a tener el derecho de ser elector y elegible en las elecciones al PE en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que lo haría un nacional de ese Estado. En concordancia con el artículo 39.1 (CDFUE), que dice que

“todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado”.

⁴⁰ RODRÍGUEZ AGUILERA DE PRAT, *¿Es el Parlamento el principal responsable del déficit democrático comunitario?* p. 107.

⁴¹ GARCÍA GARCÍA, *El sistema electoral europeo: cuando el todo no equivale a la suma de las partes*. “Revista de Estudios Europeos” p. 6

Sobre este eje, Pizzolo, observa que el criterio que prima es el de residencia por sobre el de nacionalidad, haciendo referencia a la decisión del 2 de septiembre de 1992 del Consejo Constitucional francés, que resalta la importancia del PE como representante del pueblo europeo, ponderando el pluralismo político y los diferentes intereses sociales, por encima de las nacionalidades.⁴²

En el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia, hasta el TUE, los ciudadanos que querían ejercer el derecho de sufragio activo en las elecciones europeas, debían esperar que el Estado de residencia le permitiera votar por correo como lo hacía España, o votar en un embajada o consulado como lo hacía Italia, o bien, simplemente podría trasladarse a su país de origen para emitir su voto, salvo excepciones que permitían votar en el mismo Estado de residencia⁴³. En el caso de que se quisiera ejercer el sufragio pasivo, se volvía aún más complicado y solo Italia lo permitía.⁴⁴

Estas disparidades y repercusiones en otros derechos, generadas por no tener un sistema electoral común, fundamentaron una de las medidas tendientes a establecer reglas comunes, a fin de fijar los lineamientos que deben seguir los Estados miembros de la UE: la Directiva 93/109/CE.⁴⁵

La mencionada directiva, además, establece las modalidades que deben guiar a los Estados a fin de garantizar el derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones del PE, respetando el principio de no discriminación por razones de nacionalidad, adecuándose a los pilares que sustentaron la construcción y desarrollo de la ciudadanía europea.

⁴² PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, Ediar, Buenos Aires, 2010, p. 711.

⁴³ Como el caso de Irlanda, Bélgica o en determinados casos Holanda.

⁴⁴ PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, ob. cit., p. 710.

⁴⁵ Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, *por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales* (DO L 329 de 30.12.1993, pp. 34-38).

3.2. Derecho a votar y ser elegido en las elecciones municipales.

El derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales, se reconoce en el Tratado de Maastricht (1992), luego de previas reclamaciones,⁴⁶ frente a resistencias políticas y obstáculos constitucionales de algunos Estados⁴⁷ y supone que quienes ostenten la ciudadanía europea puedan participar en las elecciones que se desarrollen en el municipio en que residan.

Los artículos 20.2 y 22.2 (TFUE), reconoce el derecho de los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado miembro del que no sea nacional, a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. En concordancia, el artículo 40 (CDFUE), menciona que

“todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado”.

Por su parte, la Directiva 94/80/CE⁴⁸, tiene como objetivo general hacer desaparecer cualquier diferencia entre los ciudadanos europeos nacionales y los ciudadanos europeos no nacionales en el ejercicio del derecho al sufragio en las elecciones municipales⁴⁹.

La posibilidad de participar en las elecciones municipales, guarda una estrecha vinculación con el derecho de libre circulación y residencia, que gozan los ciudadanos

⁴⁶ Este derecho fue reclamado por el Parlamento Europeo en 1977, se sugiere en el informe sobre la “Europa de los Ciudadanos”, y tímidamente también en la propuesta española de 1990.

⁴⁷ PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, ob. cit., pp. 704-705.

⁴⁸ Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, *por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales* (DO L 368 de 31.12.1994, pp. 38-47).

⁴⁹ Estableciendo dos excepciones: cualquier país de la UE en el que la proporción de ciudadanos de la UE en edad de votar residentes en él, sin ostentar la nacionalidad del mismo, fuese superior al 20 % del conjunto del electorado; y los ciudadanos de la UE que ya gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones al parlamento nacional de su país de la UE de residencia.

Europeos y se hace extensivo a los miembros de su familia, tal como lo manifiesta la Directiva 2004/38/CE⁵⁰, a fin de que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad. Esta vinculación, presupone que las decisiones que se tomen a nivel local, guardarán especial importancia para sus residentes, sin importar su nacionalidad, puesto a que lo afectarán directamente en su vida cotidiana.

Oliver León, rechaza esta vinculación “ya que no coinciden plenamente los sujetos a los que se reconoce el derecho de libre circulación y residencia, según lo previsto en el acuerdo para la creación del Espacio Económico Europeo, y los sujetos a los que se reconoce el derecho de sufragio”⁵¹, considera que

“el derecho de sufragio es reconocido exclusivamente a los ciudadanos europeos mientras que la libertad de circulación puede extenderse al cónyuge, ascendientes o descendientes de los ciudadanos europeos que ostenten la nacionalidad de un Estado extranjero.”⁵²

Entendemos, que independientemente de que no coincidan plenamente los sujetos a los que se reconoce el derecho de libre circulación y residencia, y a los que se les reconoce el derecho a participar en las elecciones municipales, esa vinculación se presenta en la medida que al ciudadano europeo le interesa de todos modos la administración del municipio en que reside con su familia, no solo porque se beneficia o perjudica él mismo, sino también su familia.

⁵⁰ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, de 29 de abril de 2004 *relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros* por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CE (DOUE L 229 de 29.6.2004, p. 35/48). Los considerandos 5 y 11 de esta directiva que el derecho de libre circulación y residencia se debe reconocer también a los miembros de la familia cualquiera sea su nacionalidad y contemplando los diferentes tipos de familia de acuerdo a cada caso particular. Si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio, debe considerarse dentro del concepto “familia”, sin perjuicio de que los Estados tienen la obligación de estudiar la situación de las personas no incluidas en estas categorías.

⁵¹ OLIVER LEÓN, B., “El derecho al sufragio como elemento estructural de la ciudadanía europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 4, 2005, p. 209.

⁵² *Ídem*.

A pesar de el reconocimiento del derecho a votar en las elecciones municipales que le corresponde a los ciudadanos extranjeros residentes en otro Estado miembro diferente al de su nacionalidad, se le critica la baja participación en los comicios, debido a la falta información y los obstáculos administrativos que se presentan en los derechos nacionales⁵³.

3.3. El derecho al sufragio y el principio de no discriminación conforme a las Directivas 93/109/CE y 94/80/CE.

Guardando especial importancia, que los ciudadanos de la Unión que residen en otro Estado miembro ascienden a 13,3 millones,⁵⁴ al efecto de no vulnerar el principio de no discriminación, el derecho a votar y a ser elegido en las elecciones del PE y el derecho a votar y ser elegido en las elecciones municipales, le corresponde a todo ciudadano de la Unión, aun residiendo en otro Estado miembro diferente al Estado miembro de su nacionalidad.

En la Directiva 93/109/CE se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, en las elecciones al PE por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, considerando el principio de no discriminación.

Entre los principales lineamientos de esta Directiva encontramos:

1- Qué derecho al sufragio debe ejercerse en igualdad de condiciones con los nacionales del Estado de residencia, en caso de que decida ejercerlo en él. Podrá optar entre hacerlo en el Estado de origen o en el Estado de residencia, pero nadie podrá votar más de una vez en las mismas elecciones, y nadie podrá ser candidato en más de un Estado miembro.

⁵³ Conf.nota de Euronews del año 2012, El derecho al voto de los ciudadanos europeos. <https://es.euronews.com/my-europe/2012/05/11/el-derecho-al-voto-de-los-ciudadanos-europeos>

⁵⁴ Conf. datos de EUROSAT, como citó LARUELLE en <https://theconversation.com/amp/derecho-a-voto-en-la-ue-todos-iguales-pero-algunos-mas-iguales-que-otros-142185>

Para votar en el Estado de residencia, los ciudadanos europeos deben inscribirse en el censo electoral⁵⁵ aportando la misma documentación requerida a electorales nacionales y aportando información en forma de declaración jurada. Para ser candidato en el Estado de residencia, desde 2014 se simplificó el procedimiento, y se dejó de solicitar la acreditación de no estar privado del derecho en el Estado de origen, para solo requerir una declaración.

2- Se impone la obligación a los Estados miembros de respetar la privación del derecho de sufragio por resolución judicial impuesta por el Estado de origen del ciudadano europeo residente en otro país.⁵⁶

3- Los ciudadanos europeos residentes de un Estado que no se corresponda con su Estado de origen, deben tener las mismas posibilidades de presentar recursos que los nacionales, cuando se les haya denegado la inscripción en el censo electoral o cuya candidatura sea rechazada.

Como correlato, encontramos a la Directiva 94/80/CE, que se aplica en el mismo sentido respecto a las elecciones municipales. Además de fijar las modalidades para su ejercicio, entre las que se destacan:

1- la solicitud de su inclusión en el censo electoral del país de residencia, presentando las mismas pruebas que los electores nacionales.

2- aplicación de la obligatoriedad del voto en los países en los que el voto es obligatorio.

3- si se exige a los nacionales de un país de la UE, algún requisito sobre presentar un período mínimo de residencia, se considerará que los ciudadanos de la UE de otro país cumplen dicha condición cuando hayan residido en otros países de la UE durante un período equivalente.

⁵⁵ Esto genera que en los países en los que el voto tenga el carácter de obligatorio, éste alcanzará a los inscriptos en el censo electoral del país de residencia.

⁵⁶ Artículos 6.1 y 7.1 Directiva 93/109/CE.

4- la posibilidad de que los Estados nieguen a los ciudadanos europeos el derecho de sufragio pasivo si no presentan declaración de nacionalidad y residencia u otros documentos que certifiquen su identidad, si se le solicitan. O en el caso de que hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en virtud de la legislación de su país de la UE de origen como consecuencia de una decisión individual en materia civil o penal.

5- la posibilidad de establecer como condición que el cargo municipal elegido en el país de residencia sea incompatible con funciones ejercidas en otros países de la UE. O bien, de determinar si se reservan determinados cargos elegidos principales a sus propios nacionales o que los ciudadanos elegidos de otros países de la UE no puedan participar ni en la designación de los electores que posteriormente podrán elegir a los miembros de una asamblea parlamentaria ni en las votaciones efectuadas en dicha asamblea.

En las disposiciones finales de la Directiva, se incorpora el plazo de cumplimiento por parte de los Estados miembros⁵⁷. En virtud del incumplimiento de dicha obligación temporal, la Comisión presentó un recurso contra Bélgica⁵⁸. En su defensa las autoridades belgas alegan que el Gobierno, se encontraba atravesando las dificultad que le presenta está obligación. Cumplir con ella hace necesaria la reforma del artículo 8 de la Constitución belga, respetando su procedimiento constitucional. Sin embargo, la sentencia condena a Bélgica. Reiterando los precedentes en la materia, se recuerda que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva.

⁵⁷ El artículo 14. “Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva antes del 1 de enero de 1996. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.”

⁵⁸ STJ (sala sexta) de 9 de julio de 1998, *Comisión c. Bélgica*, C-323/97, EU:C:1998:347.

En el marco de las citadas regulaciones, se han presentado diversos casos frente a los jueces de Luxemburgo que interpretan la forma de aplicación del derecho al sufragio activo y pasivo correspondiente a la ciudadanía de la Unión, en particular del derecho de elegir representantes para conformar el PE y su alcance, según se regula tanto en las normas comunitarias, como en el derecho nacional de los Estados miembros.

3.4. Interpretaciones del TJ en relación al derecho al sufragio.

En el presente apartado, desarrollaremos algunos comentarios a las sentencias del TJ que han realizado interpretaciones en relación a los derechos políticos que derivan de la ciudadanía europea, en especial en lo atinente al derecho de votar y ser elegido en las elecciones del PE.

En el asunto *España c. Reino Unido* (2006)⁵⁹, en relación al especial estatuto jurídico que tiene Gibraltar dentro de la UE (dependiente jurídicamente de un Estado miembro en el año 2004, excluida de las elecciones europeas por el Anexo II del Acta de 1976⁶⁰), ha entendido que si bien, los nacionales de un Estado parte de la UE que residan en otro Estado parte de la UE que no sea su Estado de origen, tienen derecho al sufragio activo y pasivo, debe preverse la posibilidad de que un Estado miembro reconozca el mismo derecho a determinadas personas que tengan un estrecho vínculo con él, aunque no ostenten la condición de ciudadanos de dicho Estado o de otro Estado miembro.

El conflicto nace a partir de una sentencia⁶¹ del TEDH, donde una ciudadana británica residente en Gibraltar interpone un recurso contra el Reino Unido. El TEDH considera que, al no organizar las elecciones europeas en Gibraltar, se viola el artículo 3 del Protocolo N° 1

⁵⁹ STJ (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2006, *España c. Reino Unido*, C-145/04, EU:C:2006:543.

⁶⁰ Se adjudicaba a cada Estado miembro un número determinado de escaños, siendo competencia de cada uno de ellos la distribución interna de los mismos. El anexo II permitía al Reino Unido distribuir los escaños, excluyendo territorios, como Gibraltar y adjudicarlos sólo en el Reino Unido.

⁶¹ STEDH, de 18 de febrero de 1999, *Matthews c. Reino Unido*, nº 24833/94.

del CEDH⁶², lo que motiva a dejar sin efecto el Anexo II al Acta de 1976. En consecuencia, España acusa al Reino Unido de incumplimiento del derecho comunitario, fundado por un lado en la constitución de Gibraltar como una circunscripción electoral⁶³ y por otro, en que el Reino Unido, por medio de las elecciones europeas en Gibraltar ha extendido el derecho al sufragio a personas que no son ciudadanas europeas (ciudadanos de la Commonwealth).

España expone que existe una relación clara entre la ciudadanía de la Unión y el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE. Sin embargo, el TJ entiende que la determinación de los titulares del derecho al sufragio en las elecciones europeas es competencia de cada Estado miembro, según sus tradiciones constitucionales, dentro del respeto del Derecho comunitario.

Por su parte, el asunto *Eman y Sevinger* (2006)⁶⁴, tiene su origen en una cuestión prejudicial, por la que pregunta, entre otras cuestiones, si se les puede reconocer la nacionalidad europea, y por ende si es aplicable el derecho al sufragio en las elecciones europeas, a las personas domiciliadas en países y territorios de ultramar (PTU)⁶⁵, en este caso, en Aruba⁶⁶. Los actores del litigio principal solicitaron ser inscritos en las listas

⁶² El mismo obliga a las Partes Contratantes a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

⁶³ España fundamenta que esto viola los compromisos asumidos previamente (Acta de 1976, Anexo, Declaración de 2002) en relación a las elecciones europeas en el territorio.

⁶⁴ STJ (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2006, *M. G. Eman y O. B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, C-300/04, EU:C:2006:545.

⁶⁵ Los PTU están sometidos a un régimen especial de asociación, definido en la cuarta parte del Tratado (artículos 182 CE a 188 CE), de modo que las disposiciones generales del Tratado no les son aplicables si no es mediante referencia expresa.

⁶⁶ El tribunal remitente reconoce que, como la elección ya se ha producido, es demasiado tarde para que una resolución que anulase la negativa a inscribir en las listas electorales a los recurrentes, sin embargo debe concedérseles una reparación en virtud del Derecho comunitario.

electorales para la elección de 2004 y el *College van burgemeester en wethouders van Den Haag* (Países Bajos) desestimó la petición.

El Gobierno neerlandés afirma que la nacionalidad es una materia no delegada, y su atribución se encuentra dentro de la órbita del derecho nacional. Si bien se trata de una nacionalidad indivisa, es decir no se hace distinción entre un habitante de Aruba y un habitante de los Países Bajos que se encuentre fuera del Reino, el TCE no es vinculante en Aruba, bajo un criterio de aplicación territorial y la posibilidad que tiene el gobierno, como sujeto internacional de ratificar tratados por separado. Entiende, que un neerlandés de Aruba es ciudadano de la Unión, pero ello no implica que goce en todo momento de todos los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión. Solo goza de estos cuando abandona el territorio de Aruba.

Al respecto, el TJ entiende que las personas que tienen la nacionalidad de un Estado miembro y que son residentes o están domiciliadas en un territorio perteneciente a los PTU, pueden invocar los derechos que se reconocen a los ciudadanos de la Unión.

Sin embargo, nada se opone a que los Estados miembros, dentro del respeto del Derecho comunitario, definan las condiciones del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE mediante referencia al criterio de la residencia en el territorio en el que se organicen las elecciones. Pero teniendo en cuenta que, el principio de igualdad de trato impide que los criterios elegidos provoquen que se trate de manera diferente a nacionales que se encuentren en situaciones comparables, sin que esta diferencia de trato esté justificada objetivamente.

El asunto *Delvigne* (2015)⁶⁷ se enmarca en las limitaciones al derecho al sufragio que pueden establecer los Estados según su propio sistema electoral. El código penal francés preveía la privación automática y perpetua del derecho al sufragio para aquellas personas condenadas por la comisión de un delito grave. Con la reforma de 1994 a dicho código esta

⁶⁷ STJ (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde*, C-650/13, EU:C:2015:648.

privación perdió su carácter automático, para tener que ser dictada por un juez por una duración máxima de diez años, sin aplicarse esta modificación a las condenas firmes.

El actor del litigio principal, quien no se beneficia de esta modificación, realiza una impugnación y el *Tribunal d'instance de Bordeaux* pregunta al TJ si, teniendo en cuenta el derecho de sufragio activo de los ciudadanos de la Unión en las elecciones al PE, un Estado miembro puede establecer la privación general, indefinida y automática de los derechos políticos.

El TJ en primer término, recuerda el artículo 52.2 (CDFUE), el cual afirma

“que los derechos reconocidos por esta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos”.

En este sentido, la limitación al ejercicio del derecho de sufragio activo, impuesta es concordante con la CDFUE. Sin embargo, las limitaciones a los derechos fundamentales deben ser proporcionadas. En segundo término, destaca que se debe tener en cuenta la regla de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, presente en el artículo 49.1 (CDFUE).

Teniendo en cuenta ambas cuestiones, la privación de votar en las elecciones europeas se considera proporcionada y no se opone al DUE, teniendo en cuenta que la legislación nacional permite solicitar y obtener el levantamiento de la privación del derecho al sufragio.

El asunto *Junqueras Vies* (2019)⁶⁸ el TJ aborda una cuestión referida al derecho al sufragio pasivo, concretamente a determinar el momento en que se adquiere la condición de Parlamentario o Parlamentaria. Lo que lleva a que también se debe determinar en qué momento y bajo qué condiciones se gozan de los privilegios e inmunidades que prevé el derecho comunitario.

⁶⁸ STJ (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019, *Procedimiento penal contra Oriol Junqueras Vies*, C-502/19, EU:C:2019:1115.

Entendiendo el artículo 9 del Protocolo de privilegios e inmunidades de la Unión a la luz del Principio de Democracia representativa⁶⁹ que rige en el DUE, el TJ interpreta que se adquiere la condición de parlamentario europeo del acto de ser elegido.

A fin de determinar cuándo se conforma el acto de ser elegido por el pueblo europeo en su representación, de acuerdo al Acta de 1976 entiende por un lado que, la proclamación Parlamentarios/as se entenderá según el derecho nacional, no teniendo el PE competencias para cuestionarlo. Pudiendo solamente tomar nota de los resultados electorales que lleven a la proclamación de candidatos electos y por ende de Parlamentarios/as de los cuales podrá verificar sus credenciales. Por otro lado, la legislatura no se constituye hasta el momento de la apertura de la primera sesión de la nueva conformación del PE, tras las elecciones. De ese episodio se genera un vínculo entre la persona electa y el PE, regulado por el Estatuto Parlamentario. Por lo tanto, la inmunidad parlamentaria se goza desde el momento en que se adquiere la condición de parlamentario, que coincide con el período posterior a la apertura de sesiones.

En conclusión, al momento de interpretar el alcance del derecho al sufragio activo en las elecciones europeas, el TJ se ha inclinado a observar el derecho electoral vigente en los Estados miembros y sus competencias en la materia. Ha entendido que pueden ejercer el derecho al sufragio activo las personas que tengan un vínculo estrecho con alguno de los Estados miembros, aunque no se le reconozca como ciudadano de la Unión, si el mismo Estado les brinda la posibilidad de votar conforme a su derecho interno. Sin embargo, no podrán ejercer el mismo derecho, las personas, cuando el derecho nacional del Estado miembro las reconozca como ciudadanas, pero sin gozar de los derechos políticos que derivan de la ciudadanía de la Unión, por residir en un territorio de ultramar. También ha entendido que las restricciones que impone el derecho nacional al derecho al sufragio se encuentran en compatibilidad con el derecho comunitario, siempre que respondan a un criterio de proporcionalidad. En relación al sufragio pasivo, el TJ, por un lado, determina que

⁶⁹ Apartado 1 del artículo 10 y artículo 2 del TUE

la condición de Diputado europeo se adquiere a partir de resultar electo, según los resultados que publique el Estado miembro en relación a su derecho electoral interno. Por otro lado, determina que las inmunidades ambulatorias rigen para que la persona electa pueda desplazarse a la primera sesión constitutiva de la legislatura.

4. OTROS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO EUROPEO

El artículo 24 (TFUE), establece los derechos de participación ciudadana en el proceso de construcción europea, como el derecho de petición al PE, el derecho a dirigirse a las demás instituciones u organismos de la UE y el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo europeo. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 (TFUE):

“Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente”.

Si bien son derechos que se reconocen destinados a ser ejercidos por quienes detenten la ciudadanía de la Unión, en relación al artículo 227 (TFUE) y en relación al derecho de dirigirse al Defensor del Pueblo europeo, el artículo 228.1 (TFUE), lo extiende a cualquier persona física o jurídica que resida en la UE.

En el mismo sentido los artículos 43 y 44 (CDFUE), establecen que el derecho de petición ante el PE como el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las Instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del TJ y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, le corresponde a todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro.

Por su parte, en relación al derecho de dirigirse ante las Instituciones y organismos de la UE en alguna de las lenguas de los Tratados y que se le responda en la misma lengua, el artículo 41.4 (CDFUE), también lo asume correspondiente a toda persona, dentro del

derecho a la buena administración, incorporado en el artículo 41 (CDFUE), definido por Molina del Pozo,

“como el derecho de toda persona para que sus asuntos de carácter individual sean tratados por las instituciones y organismos europeos a partir del cumplimiento de los siguientes elementos: equidad, imparcialidad y bajo el cumplimiento de unos plazos razonables”⁷⁰.

Si bien nada se dice, que este derecho corresponda a personas residentes en alguno de los Estados miembros, se asume que corresponde a personas que se encuentren bajo administración de dichas instituciones.

Parte de la doctrina⁷¹, considera que el derecho de dirigirse a las instituciones y órganos de la UE, es poco claro y vacío de contenido específico, pues, no se comprende cuál es la finalidad que debe perseguir el ciudadano al dirigirse por escrito a estas Instituciones u órganos. Sin embargo, los artículos 11.4 (TUE) y 24 (TFUE), mencionan específicamente la posibilidad de presentar ante la Comisión una propuesta relativa a un tema de interés de la ciudadanía con la finalidad de ser tratado en el orden comunitario.

5. CONCLUSIONES

La concepción de ciudadanía europea, representa en sí misma, la idea de que tanto los Estados miembros como las instituciones comunitarias reconozcan los derechos que derivan de ella, entendidos a la luz del principio de no discriminación. En este sentido, los ciudadanos europeos participan activamente en el proceso de construcción europea, a través de los derechos políticos y de participación, que se enmarcan en las normas comunitarias y las normas internas de los Estados, que receptan las directivas de la UE.

⁷⁰ MOLINA DEL POZO, C.F., “Derechos políticos y ciudadanía común: perspectivas de futuro en el marco de la Unión Europea”, Pizzolo C. (coor.) *Integración regional y derechos humanos. Puntos de convergencia*, 1ª ed, Buenos Aires, Depalma, 2021, p. 359

⁷¹ BLÁZQUEZ PEINADO, D., “Los derechos de la ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión: de Maastricht a Ámsterdam”, *Revista de Derecho Comunitario*, año 2, n° 3, 1998, p.274.

CAPITULO 4

En relación a las competencias de los Estados para determinar a quién le corresponden estos derechos, observamos que el TJ, le ha dado una especial preponderancia. Por un lado, se ha extendido el derecho a personas que sin ser ciudadanos de la Unión guarden un vínculo estrecho con alguno de los Estados miembros. Pero, por otro lado, se ha restringido el derecho al sufragio a ciudadanos europeos, que el derecho nacional no se los reconozca.

Entendiendo la importancia de proteger los derechos políticos que derivan de la ciudadanía de la Unión, para dotar de legitimidad democrática al proceso de construcción europea, observamos que existen tareas pendientes, dentro del DUE, a fin de ampliar y actualizar estos derechos, no solamente para quienes ostenten la ciudadanía europea y residan en la UE, o bien que residan en la UE pero no ostenten dicha ciudadanía. Estas equiparaciones, pueden significar avances positivos en pos de los objetivos comunitarios.

CAPÍTULO 5

INICIATIVA CIUDADANA EUROPEA

Andrea Mensa González*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES DE LA ICE. 3. IMPORTANCIA Y OBJETIVO. 4. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA EN LA MATERIA. 5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Partimos de la idea que la UE se caracteriza por su acervo comunitario el cual se ha ido forjando a través de un largo y continuo proceso que de forma progresiva y por acumulación ha dado como resultado un complejo entramado normativo e institucional aplicable en todos los Estados que la integran, de forma idéntica conforme a las competencias por ellos atribuidas.

Con la firma y la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa (2009), la UE, dio un paso adelante en relación a instrumentar un mecanismo que acerque a los ciudadanos, en post de paliar el llamado “déficit democrático”.

Cabe mencionar que entendemos por déficit democrático

“una situación en la que las instituciones y sus procedimientos de toma de decisiones pueden carecer de sesgos de democracia y responsabilidad. En el caso de la Unión Europea (UE), se refiere a una percepción de inaccesibilidad o falta de representación del ciudadano de a pie con respecto a las instituciones de la UE, una sensación de que existe una brecha entre los poderes de esas instituciones

* Profesora de Derecho de la Integración y Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

CAPÍTULO 5

y una percepción de incapacidad de los ciudadanos para influir en las decisiones de dichas instituciones”.¹

Nos referimos a la posibilidad de participar directamente en la constitución del acervo comunitario, a través de una participación en el proceso legislativo, estamos hablando de la “Iniciativa Ciudadana Europea” (ICE).

Este mecanismo permite que, a través a través de la participación de un millón de ciudadanos de la Unión, puedan llegar a la Comisión Europea una propuesta legislativa que refleje el interés de la ciudadanía europea. En consecuencia, aquellas iniciativas que consigan el apoyo suficiente podrán contribuir a marcar el rumbo legislativo de la UE.

Esta nueva herramienta de democracia participativa, conocida a nivel local y nacional, ya aplicada en los países de la UE pero sin precedentes a escala transnacional, consolidará las bases democráticas de la Unión y aproximará Europa a los ciudadanos, proporcionándoles una vía directa para hacer sentir su voz en Bruselas.

2. ANTECEDENTES DE LA ICE

Es cierto que la idea de incorporar la figura de la ICE dentro del ordenamiento jurídico europeo no es algo nuevo, haciendo revisionismo podemos encontrar iniciativas del PE o de los representantes de los Estados miembros.

Es entonces en la Conferencia Intergubernamental del año 1991 sobre “Unión Política” en donde se buscó el cambio de la “Europa de los ciudadanos” a la “Ciudadanía de los europeos” que se introduce un antecedente concreto en relación a la Iniciativa Ciudadana Europea como años más tarde se configurara. *“Al efecto, la Delegación española había presentado en septiembre de 1990 un documento de trabajo y después un texto articulado sobre «ciudadanía europea» del que el Consejo Europeo en Dublín del mismo año tomó*

¹ <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/democratic-deficit.html>

nota. En su dictamen preceptivo de 21 de octubre de 1990, la Comisión ya había hecho «suya la idea de ciudadanía propuesta por el Presidente F. González», pero lo cierto es que adoptó una actitud cautelosa al respecto: «(...) debería tomar cuerpo progresivamente» y – confundiéndola con la «Europa de los ciudadanos»– concluye que «se trata de desarrollar un sentimiento de pertenencia a la construcción europea». Más tarde, sí, la Comisión asumió el fondo de la Propuesta y de varias Resoluciones del Parlamento Europeo que la apoyaban, por lo que la articuló en términos similares al documento originario, reconociendo a la ciudadanía como «fundamento de la Unión» e indicando que la misma «comprende un conjunto solidario de derechos y deberes que resultan de la evolución progresiva y coherente de la Unión en sus dimensiones política, económica y social».²

Podemos decir que la iniciativa ciudadana europea es una derivación natural y lógica de la ciudadanía de la Unión, concepto introducido en el Tratado de Maastricht (1992). En el año 1996, los ministros de Asuntos Exteriores de Austria e Italia propusieron durante el periodo previo a la Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam que se introdujera, además del derecho de petición al PE, un derecho de presentación de iniciativas ciudadanas, lo cual no fue tenido en cuenta.

Tomamos como punto de partida concreto el Libro Blanco sobre Gobernanza Europea del año 2001 que buscaba una mayor calidad y accesibilidad normativas, mejor organización administrativa y, sobre todo, mayor acercamiento de la Institución a los ciudadanos en donde el término “participación” sobresale entre sus propósitos, y se puede encontrar a lo largo de todo su contenido.

Según se establece en la Comunicación que hace la Comisión Europea, en el mismo año cuando dan a difusión el resumen del Libro Blanco:

² BRU PURÓN, C. M., “La iniciativa ciudadana europea: aproximación histórica y conceptual”, Agencia estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022. Pág.139

CAPÍTULO 5

“los dirigentes políticos de toda Europa se enfrentan actualmente a una verdadera paradoja. Por una parte, los europeos esperan de ellos que encuentren soluciones a los grandes problemas que acucian a la sociedad. Pero, al mismo tiempo, esos mismos ciudadanos tienen cada vez menos confianza en las instituciones y en los políticos, o simplemente no están interesados en ellos”.³

Este antecedente antes mencionado, es recogido por la *non nata* Constitución Europea del año 2004 allí, un conjunto de Organizaciones No Gubernamentales y sobre todo dos miembros de la Convención, Alain Lamassoure (diputado francés al Parlamento Europeo) y Jürgen Meyer (representante del gobernante Partido Socialdemócrata alemán), trabajaron arduamente por su inclusión, en línea con la lógica de fomentar la participación de los ciudadanos a través de una figura que ya existía en muchos Estados miembros.⁴ Estaba dispuesto en el artículo 46 llamado “Principio de democracia participativa”, en el inc. 4 y establecía que:

“Podrá pedirse a la Comisión, por iniciativa de al menos un millón de ciudadanos de la Unión procedentes de un número significativo de Estados miembros, que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen requiere un acto jurídico de la Unión a efectos de la aplicación de la Constitución. Las disposiciones relativas a las condiciones y procedimientos específicos por los que se regirá la presentación de esta iniciativa ciudadana se establecerán mediante leyes europeas.”

Aunque la Constitución para Europa no vio la luz, la idea tuvo vida y fue si efectivizada en el artículo 11.4 (TUE) y en el artículo 24 (TFUE).

La lectura conjunta de los artículos mencionados no deja duda de que el Tratado de Lisboa ha instituido un nuevo derecho de ciudadanía europea, que se suma a los ya reconocidos en los Tratados fundacionales y en la CDFUE. El objetivo es claro, se intenta

³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN, *La Gobernanza Europea. Un Libro Blanco*, COM (2001) 428 final (2001/C 287/01).

⁴ GASCÓN MARCEN, A., “Gobierno electrónico y Unión Europea: la Iniciativa Ciudadana Europea”, *Derecho y tecnologías avanzadas*, Universidad de Zaragoza, 2013, p. 153

que la ciudadanía tenga más influencia en las decisiones adoptada por la UE a través del sufragio.

Estamos en presencia de un derecho político de ejercicio colectivo, que se convierte en una clara herramienta de participación, encuadrándose en la categoría de las iniciativas populares, instituciones de participación política directa que permiten a un grupo de ciudadanos impulsar la actuación del poder político y que se instrumentan a través de un proceso garantista de recogida de firmas ya bastamente recocidas en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes.

Es cierto que el modelo de iniciativa elegido posee cierta debilidad derivada que la pretensión de los ciudadanos puede ser descartada o modificada por el órgano al que va dirigida, sin que la consecución del nivel de apoyo requerido genere vinculación alguna por su parte. Por lo demás, la definición de este derecho deja las manos libres al legislador europeo para configurar sus condiciones y su forma de ejercicio, pero fija límites que deben ser respetados y encuentra en los jueces de Luxemburgo un custodio de su correcta aplicación.

Las normas y procedimientos por los que se rige la ICE quedaron establecidos originalmente en el Reglamento (UE) Nr. 211/2011.⁵ Este instrumento jurídico se basa en el considerar que el Tratado de la Unión Europea consolida la ciudadanía de la Unión y refuerza más aún el funcionamiento democrático de esta al disponer, entre otras cosas, que todo ciudadano tenga derecho a participar en la vida democrática de la Unión mediante una iniciativa ciudadana europea.

⁵ Reglamento (UE) Nr. 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, *sobre la iniciativa ciudadana* (DO L 65, 11.3.2011, pp. 1–22).

CAPÍTULO 5

Ese procedimiento recoge lo dispuesto en el artículo 225 (TFUE)⁶ en relación al PE y al Consejo en virtud del artículo 241 (TFUE)⁷. El 1 de abril del año 2012 entran en vigor las normas por las que se rige la iniciativa ciudadana europea.

El Reglamento (UE) Nr. 211/2011 establece en su artículo 2, párrafo primero, afirma que se entenderá por iniciativa ciudadana:

“la iniciativa presentada a la Comisión, de conformidad con el presente Reglamento, por la que se invite a la Comisión a presentar, en el ámbito de sus atribuciones, una propuesta adecuada sobre las cuestiones sobre las que los ciudadanos estimen que se requiere un acto legislativo de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados, siempre y cuando haya recibido el apoyo de al menos un millón de firmantes con capacidad para ello y procedan de, por lo menos, un cuarto de los Estados miembros”

En su artículo 3 el Reglamento (UE) Nr. 211/2011 informa sobre los requisitos exigidos a los organizadores y a los firmantes. Se establece allí que los organizadores deberán ser ciudadanos de la Unión y tener edad suficiente para poder votar en las elecciones al Parlamento Europeo (PE). Se deberá constituir un comité de ciudadanos compuesto por, al menos, siete personas que sean residentes en, al menos, siete Estados miembros de la Unión. Estos deberán designar a un representante y a un sustituto que actuaran como contacto como nexo entre el comité de ciudadanos y las instituciones de la UE en todas las etapas del proceso y estarán habilitadas para hablar y actuar en nombre del comité de ciudadanos. Los organizadores que sean diputados al PE no se tendrán en cuenta para alcanzar el número mínimo necesario para constituir un comité de ciudadanos.

⁶ La norma citada dice: “Por decisión de la mayoría de los miembros que lo componen, el Parlamento Europeo podrá solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados”.

⁷ La norma citada dice: “El Consejo, por mayoría simple, podrá pedir a la Comisión que proceda a efectuar todos los estudios que él considere oportunos para la consecución de los objetivos comunes y que le someta las propuestas pertinentes. Si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Consejo”.

Los firmantes de la ICE deben ser ciudadanos de la Unión y tener edad suficiente para votar en las elecciones al Parlamento Europeo.

El Reglamento (UE) Nr. 211/2011 se complementa con el Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1179/2011⁸ que establece las pautas a seguir en el proceso de recolección de firmas.

El Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron en abril de 2019 una nueva normativa sobre la iniciativa ciudadana europea, hablamos del Reglamento de (UE) Nr. 788/2019⁹ y el Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1799/2019¹⁰ de la Comisión donde se establece que la función del comité es prestar asistencia a la Comisión con las especificaciones técnicas para sistemas individuales de recogida en línea establecidas en el Reglamento (UE) Nr. 788/2019. A partir del 1 de enero de 2020 se comenzó a aplicar la nueva normativa sobre la iniciativa ciudadana europea, quedando derogado el Reglamento (UE) Nr. 211/2011.

Al entrar en vigencia el Reglamento (UE) Nr. 788/2019 se contemplan diversas disposiciones transitorias: por ejemplo, del artículo 5 al 9 del Reglamento (UE) Nr. 211/2011 seguirán siendo aplicables después del 1 de enero de 2020 a las iniciativas ciudadanas europeas registradas antes del 1 de enero de 2020.

El 15 de julio de 2020 como consecuencia de la pandemia mundial generada por el COVID 19 se dictaron normas para la ampliación de los plazos referidos a la ICE en trámite del 18 de julio de 2020 al 31 de diciembre del año 2022 por el Reglamento (UE) 2020/1042,

⁸ Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1179/2011 de la Comisión, de 17 de noviembre de 2011, *por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas de recogida a través de páginas web*, de conformidad con el Reglamento (UE) Nr. 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana (DO L 301 de 18.11.2011, pp. 3-9).

⁹ Reglamento (UE) Nr. 788/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, *sobre la iniciativa ciudadana europea* (Texto pertinente a efectos del EEE (DO L 130 de 17.5.2019, pp. 55-81).

¹⁰ Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1799/2019 de la Comisión de 22 de octubre de 2019 *por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas individuales de recogida en línea*, de conformidad con el Reglamento (UE) Nr. 788/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana europea (DO L 274 de 28.10.2019, pp. 3-8).

la Decisión de Ejecución (UE) 2020/2200 de la Comisión, la Decisión de Ejecución (UE) 2021/360 de la Comisión, la Decisión de Ejecución (UE) 2021/944 de la Comisión.

En el año 2023, se establece que de acuerdo con el artículo 11 del reglamento de la ICE, la utilización de sistemas individuales de recogida en línea estaba permitida solamente para las iniciativas registradas antes del 31 de diciembre de 2022. Las iniciativas registradas después del 1 de enero de 2023 solo pueden recoger apoyos en línea mediante el sistema central de recogida en línea. La Comisión Europea pone este sistema a disposición de los usuarios.

3. IMPORTANCIA Y OBJETIVO

Es bien sabido que en la UE, es la Comisión Europea quien ostenta el cuasi monopolio de la iniciativa normativa, es decir, es la única Institución que puede proponer, en la mayoría de los casos, la adopción de nuevas normas que, una vez adoptadas, serán exigibles en todos los Estados que la conforman según reza el artículo 17 (TUE), primer párrafo.¹¹

Como ya se ha mencionado, con la intención de mejorar la legitimidad democrática, la ICE esta llamada a ser un instrumento para que los ciudadanos europeos participen activamente en la formulación de las políticas de la UE que los afectaran de manera directa. A través de este mecanismo se puede organizar una iniciativa ciudadana para que la UE tome medidas sobre un asunto concreto, se busca instar a la Comisión Europea para que proponga

¹¹ La norma citada dice: “La Comisión promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin. Velará por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos. Supervisará la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ejecutará el presupuesto y gestionará los programas. Ejercerá asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados. Con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados, asumirá la representación exterior de la Unión. Adoptará las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión con el fin de alcanzar acuerdos interinstitucionales”.

un texto legislativo en alguno de sus ámbitos de competencia, por ejemplo, agricultura, ambiente, transporte o salud pública.

En cuanto a los temas que pueden ser objeto de una ICE, siguiendo la jurisprudencia del TJ, se establece que las mismas no solo pueden versar sobre competencias exclusivas de la Unión Europea, sino también a competencias compartidas, complementarias de la acción de los Estados, o incluso de coordinación entre estos, siempre que la Comisión esté facultada para proponer un acto jurídico, tanto si se trata de actos propios del *hard law*, es decir, vinculantes, como del *soft law*.

En el asunto *Michael Efler y otros* del año 2017¹², Luxemburgo ha precisado que la noción de acto jurídico, a los efectos de admitir o no a trámite una ICE, ha de ser interpretada del modo más abierto posible, abarcando incluso las acciones de tipo negativo, como la retirada de unas negociaciones o la paralización de un procedimiento legislativo en curso.

Los procedimientos y requisitos necesarios para la iniciativa ciudadana deben ser claros, sencillos, fáciles y proporcionados a la naturaleza de la iniciativa ciudadana de modo que se fomente la participación de los ciudadanos. La compleja estructura organizativa y los elevados costos de llevar adelante un proceso de recolección de firmas para la iniciativa ciudadana no deben convertirse en un elemento que haga inviable la utilización de este mecanismo por parte de la ciudadanía.

Deben lograr un equilibrio razonable entre los derechos y las obligaciones, y fundamentalmente se debe garantizar a los ciudadanos de la Unión condiciones similares a la hora de apoyar una iniciativa ciudadana, independientemente del Estado miembro al que

¹² STG de 10 de mayo de 2017, *Michael Efler y otros c. Comisión*, T-754/14, EU:T:2017:323. Se trataba de un caso por el cual el Consejo de la UE había autorizado a la Comisión a abrir negociaciones con Canadá para la celebración de un acuerdo de libre comercio, denominado en adelante Acuerdo Económico y Comercial Global y mediante Decisión de 14 de junio de 2013, el Consejo autorizó a la Comisión a abrir negociaciones con los Estados Unidos de América para la celebración de un acuerdo de libre comercio, denominado en adelante Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión. Los recurrentes se oponían a ello por diversos motivos.

CAPÍTULO 5

pertenezcan. Si una iniciativa cumple todas las condiciones, la Comisión la tiene en cuenta, es decir debe darle curso, esto implica que en el plazo de un mes los funcionarios de la UE se reúnen con los organizadores.

Luego hay un plazo de tres meses dentro del cual los organizadores de la ICE participan en una audiencia pública en el PE para explicar su iniciativa. Le sigue un plazo de seis meses dentro del cual la Comisión formula una respuesta oficial, explicando los motivos por los que propondrá, o no, nueva legislación basada en la propuesta.

En el año 2015 la Comisión presentó al Consejo y al PE el primer informe sobre la ICE¹³ en el cual se manifestó que hasta ese entonces los organizadores de iniciativas ciudadanas habían recogido unos 6 millones de declaraciones de apoyo a sus diferentes causas, y que el 10 % de las iniciativas registradas logró alcanzar el umbral de 1 millón de firmas.

La Comisión manifestó que si bien la ICE ha funcionado según lo esperado había cuestiones a tener en cuenta como por ejemplo la falta de personalidad jurídica de los comités de ciudadanos ya que varios comités habían manifestado sus inquietudes en materia de responsabilidad y dificultades, para la obtención de fondos y la gestión de la protección de datos, especialmente al residir en al menos siete países distintos, otro punto es el manejo de datos derivado de las divergencias entre las condiciones y los datos personales exigidos a los firmantes por los distintos Estados miembros, especialmente cuando, a consecuencia de ello, se priva a los ciudadanos de su derecho a respaldar una iniciativa.

La Comisión en esa oportunidad manifiesta como positivo el enfoque constructivo de aquellos Estados miembros que hasta ese momento habían respondido positivamente a los

¹³ INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO, sobre la aplicación del Reglamento (UE) Nr. 211/2011 sobre la iniciativa ciudadana, Bruselas, 31.3.2015, COM(2015) 145 final.

llamamientos de la Comisión para uniformizar y simplificar sus requisitos como los datos, pero se requieren más esfuerzos para hacer de la ICE una herramienta más accesible.

Ese informe dio pie a una revisión del instrumento de la ICE, con el fin de recabar diferentes opiniones sobre cómo mejorar su aplicación. Para ello se celebraron consultas con los principales interlocutores y partes interesadas, en particular las instituciones y los órganos consultivos de la UE, los Estados miembros, organizaciones de la sociedad civil y organizadores de ICE, todos los cuales pudieron presentar sus contribuciones.

En el 2017 el Defensor del Pueblo Europeo emitió recomendaciones en relación a la iniciativa ciudadana europea y manifestó que si se toma en consideración el periodo 2012/2016 se observa una disminución en los proyectos de iniciativa presentados, de 23 en el año 2012 a 3 en 2016 y que los motivos pueden deberse a la disminución de la disposición de los ciudadanos a utilizar el procedimiento o bien simplemente que al principio hubo un interés superior al promedio al principio debido a el hecho de que se habían acumulado expectativas y que los registros anuales resultaron ser menor en circunstancias normales. Así mismo se destacó de un tema de importancia como la transparencia, motivo por el cual se solicita a la Comisión implemente un mecanismo de verificación de la información de financiamiento de los organizadores de la ICE. En el mismo documento se reafirma lo manifestado por la Comisión en torno a las divergencias los datos requeridos a los firmantes en los diferentes Estados miembros, instando a una urgente simplificación y uniformidad de los requisitos de datos para firmar una declaración de apoyo a una ICE, entre otros aspectos aportados, por el Defensor.¹⁴

En este contexto, el 13 de septiembre de 2017 la Comisión adoptó una propuesta de nuevo reglamento sobre la iniciativa ciudadana europea. Su objetivo es aprovechar todo el potencial que encierra esa herramienta, haciéndola más accesible, menos engorrosa y más fácil de utilizar para quienes las organicen y apoyen. La propuesta tiene en cuenta las

¹⁴ Decisión en el asunto OI/9/2013/TN - Incrementar la efectividad del proceso de la Iniciativa Ciudadana Europea, párrafos 23-24.

CAPÍTULO 5

numerosas contribuciones que se han ido recopilando con el paso de los años, así como las observaciones recibidas en el marco de la consulta pública sobre la revisión organizada en 2017.

El segundo informe de la Comisión al Consejo y al PE fue presentado en el año 2018, tal como lo dispone el artículo 22 del Reglamento (UE) Nr. 211/2011 el cual prevé que, cada tres años esta debe informar sobre su aplicación. En él, la Comisión ha analizado detenidamente los puntos problemáticos restantes y los ha abordado en su propuesta de reglamento de 13 de septiembre de 2017. La revisión propicia simplificaciones y mejoras de amplio alcance en cada una de las fases sucesivas del ciclo de las iniciativas ciudadanas. Ayudará a aprovechar todo el potencial de la ICE en cuanto instrumento útil para fomentar el debate y la participación ciudadana a nivel europeo y acercar la UE a la ciudadanía, en consonancia con la décima prioridad de la Comisión: “Una Unión de cambio democrático”.¹⁵

Siete son las ICE respondidas y que recibieron una respuesta oficial de la Comisión. Dos a la fecha las ICE sujetas a examen por la Comisión, después de que la verificación por parte de los Estados miembros confirmara el objetivo de 1 millón de firmas y los umbrales requeridos y solamente se encuentran tres en etapa de verificación para comprobar que se haya cumplido con el requisito del 1 millón de firmas, las mismas están siendo verificadas por los Estados miembros.

Ocho los proyectos de ICE abiertas a firmas. Veintiún han sido retirados por los organizadores y en cincuenta y cinco son los proyectos de ICE que los organizadores confirmaron que no alcanzaron 1 millón de firmas y/o los umbrales requeridos

¹⁵ INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO, sobre la aplicación del Reglamento (UE) n.º 211/2011 sobre la iniciativa ciudadana, Bruselas, 28.3.2018, COM(2018) 157 final.

Finalmente cien han sido las ICE registradas y veintitrés las solicitudes denegadas de registro.¹⁶

4. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA EN LA MATERIA

En el asunto *Balázs-Árpád Izsák y otro* (2019)¹⁷ los jueces de Luxemburgo llegaron a la conclusión de que, la Comisión, cometió un error de Derecho al negarse a registrar la ICE dirigida a mejorar la situación de las regiones con una minoría nacional. Por lo tanto, anula, la sentencia del TG y la Decisión de la Comisión. En el asunto se discutía de que en virtud de la normativa de la UE un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que procedan como mínimo de una cuarta parte de los Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión, en el marco de sus atribuciones, a que proponga al legislador de la Unión la adopción de un acto jurídico para los fines de la aplicación de los Tratados. Antes de poder empezar a recoger el número necesario de firmas, los organizadores de la ICE deben presentarla para su registro ante la Comisión, la cual examina en especial su objeto y sus objetivos. La Comisión puede denegar el registro de la iniciativa, en particular cuando el objeto de esta exceda manifiestamente de sus competencias.

De conformidad con estas reglas, los Sres. Balázs-Árpád Izsák y Attila Dabis, junto con otras cinco personas, presentaron en junio de 2013 a la Comisión una propuesta de iniciativa ciudadana denominada “Política de cohesión para la igualdad de las regiones y la preservación de las culturas regionales”. La misma persigue como objetivo que la UE al aplicar políticas de cohesión preste especial atención a las zonas geográficas cuyas características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas difieran de aquellas de las zonas circundantes o regiones con una minoría nacional.

¹⁶ Cifras recogidas el 24 de mayo de 2023 en la página web: https://europa.eu/citizens-initiative/find-initiative/eci-lifecycle-statistics_es

¹⁷ STJ de 7 de marzo de 2019, *Balázs-Árpád Izsák y Attila Dabis c. Comisión*, C-420/16 P, EU:C:2019:177.

CAPÍTULO 5

En definitiva esta ICE intenta permitir que las regiones con una minoría nacional tengan acceso, mediante medidas de apoyo, preservación o desarrollo, a las ventajas derivadas de dicha política, con el fin de impedir que resulten económicamente desfavorecidas con respecto a las regiones circundantes.

Mediante decisión de 25 de julio de 2013, la Comisión denegó el registro de la ICE basándose en que esta estaba manifiestamente fuera del ámbito de sus competencias para proponer un acto jurídico al legislador de la Unión. Los Sres. Izsák y Dabis interpusieron entonces ante el TG un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión. Sin embargo, mediante sentencia de 10 de mayo de 2016, el TG desestimó el recurso interpuesto contra esta resolución basándose, en particular, en que los organizadores no habían demostrado la existencia de las amenazas y de las desventajas mencionadas. Los recurrentes interpusieron recurso de casación ante el TJ. En sus consideraciones en Luxemburgo recuerdan que el objetivo de la ICE consiste en fomentar la participación de los ciudadanos y en hacer que la UE sea más accesible, de manera que debe garantizarse a aquellos un fácil acceso a este instrumento.

Es más, el TJ declara que, en lo referente a la cuestión de si la política de cohesión puede constituir una base jurídica para tener en cuenta, a escala de la UE, los intereses de las regiones con una minoría nacional, que se consideran desfavorecidas o incluso amenazadas por esta política, el TG estimó que la respuesta a esta cuestión debía implicar una apreciación de los hechos y de los elementos de prueba y que los organizadores debían soportar la carga de su prueba. Pues bien, con este razonamiento, el TG cometió un error de Derecho en cuanto al requisito de registro de las ICE y a la distribución de tareas entre los organizadores de una ICE y la Comisión en el marco del correspondiente proceso de registro.

En definitiva cuando la Comisión recibe una solicitud de registro de una propuesta de ICE, no le corresponde, en ese momento, comprobar si se aporta la prueba de todos los elementos de hecho invocados ni si la motivación que subyace a la propuesta y a las medidas que se proponen es suficiente. Debe limitarse a examinar si, desde un punto de vista objetivo,

las medidas previstas en abstracto podrían adoptarse sobre la base de los Tratados. En estas circunstancias, el TJ anula la sentencia del TG y la Decisión de la Comisión controvertida.

En el asunto *Tom Moerenhout y otros* (2021)¹⁸, por su parte, el TG ha anulado el rechazo de la Comisión al registro de una iniciativa ciudadana sobre la política comercial europea con los territorios ocupados, al considerar que no se motivó debidamente la negativa. Se trata de la iniciativa ciudadana “Garantizar la conformidad de la política comercial común con los Tratados de la Unión Europea y el cumplimiento del Derecho Internacional”, la que buscaba la adopción de disposiciones de regulación de las transacciones comerciales con las entidades de países ocupantes o que operen en territorios ocupados para prohibir la entrada en el mercado común de productos originarios de esos territorios.

Los demandantes citaron diversas disposiciones de los Tratados y de la CDFUE, varios reglamentos y sentencias del TJ y disposiciones y fuentes del Derecho Internacional.

Según el TG, el Ejecutivo europeo no motivó suficientemente la falta de competencias para presentar una propuesta que pueda responder los objetivos de la iniciativa ciudadana, ni explicó por qué consideraba que la petición debía considerarse referida a un acto que preveía la interrupción o la reducción de las relaciones comerciales con uno o varios terceros países:

“el carácter suficiente o no de la motivación de la Decisión impugnada debe apreciarse igualmente teniendo en cuenta los objetivos del artículo 11 TUE, apartado 4, del artículo 24 TFUE, párrafo primero, y del Reglamento Nr. 211/2011, que consisten en fomentar la participación ciudadana en la vida democrática y en hacer la Unión más accesible (...) a la luz de estos objetivos, la Comisión debe hacer constar claramente los motivos que justifiquen la denegación del registro de una propuesta de iniciativa ciudadana. Además, a falta de una motivación completa, la eventual presentación de una

¹⁸ STG de 12 de mayo de 2021, *Tom Moerenhout y otros c. Comisión*, T-789/19, EU:T:2021:260.

CAPÍTULO 5

nueva propuesta de ICE que tenga en cuenta las objeciones de la Comisión en relación con la admisibilidad de la propuesta, quedaría seriamente comprometida”.¹⁹

En el asunto *Rumanía c. Comisión* (2022)²⁰ el TJ, al pronunciarse sobre el recurso de casación de la sentencia con la que el TG había confirmado la decisión de la Comisión de registrar la propuesta de iniciativa ciudadana europea “Minority SafePack”, precisó que, respetando el principio de atribución de competencias y siempre que los actos de la UE se basen en una base legal correcta, estos deben ser tenidos como válidos si respetan los valores mismos de la UE. Además, con referencia a la obligación de motivar la decisión de registrar una ICE, el TJ aclaró que, en presencia de las condiciones exigidas por el DUE a efectos del registro la Comisión está obligada a proceder con el registro y no tiene una amplia discreción a este respecto. La iniciativa en cuestión está destinada a mejorar la protección de las personas pertenecientes a las minorías nacionales y lingüísticas y mejorar la diversidad cultural y lingüística en la Unión.

Los hechos que dan lugar a la sentencia aquí comentada se remontan al 15 de julio de 2013 cuando un comité de ciudadanos europeos presentó a la Comisión una solicitud de registro de la propuesta ICE “Minority SafePack”. Esta solicitud fue inicialmente rechazada por la Comisión porque se consideró claramente fuera de su competencia presentar una propuesta de acto legislativo. Contra la referida decisión, los organizadores del ICE interpusieron recurso de nulidad ante el TG que, con sentencia de 3 de febrero de 2017, ordenó la anulación de la decisión por considerar que la Comisión había incumplido el deber de motivación propio rechazo.

En consecuencia, la Comisión volvió a examinar la propuesta de “Minority SafePack” y, con la decisión 2017/652, ordenó su registro limitado a nueve de los once actos originalmente propuestos en el contexto de la ICE. Estos actos se refieren, en particular, a las

¹⁹ *Ídem*, apartados 47-48.

²⁰ STJ de 20 de enero del año 2022, *Rumanía c. Comisión*, C-899/19 P, EU:C:2022:41.

lenguas regionales y minoritarias, la educación y la cultura, la política regional, la igualdad de trato, los derechos de autor, los contenidos audiovisuales, los Fondos Estructurales y los programas de financiación.

La decisión de registro fue, a su vez, objeto de un nuevo recurso de anulación interpuesto por Rumanía que alegaba, en primer lugar, que las propuestas registradas quedaban claramente fuera de la competencia de la Comisión para proponer actos legislativos, infringiendo lo dispuesto en el Reglamento (UE) Nr. 211/2011 en el tiempo de vigencia (artículo 4, apartado 2, letra b) y por el principio de atribución de competencias (artículo 5, apartado 2, TUE). En segundo lugar, el Estado recurrente sostuvo que la Comisión violó la obligación de motivación de los actos prevista en el artículo 296, párr. 2, TFUE, por no haber justificado adecuadamente las razones por las que habría sido competente para proponer los actos objeto del ICE. El TJ desestimó el recurso por considerar infundados ambos motivos.

5. CONCLUSIONES

La ICE es una importante herramienta que busca acercar la UE a los ciudadanos europeos, fortaleciendo el diálogo entre ambos que puede resultar en nuevas normas para el beneficio de la sociedad. Permite incidir en la agenda política europea porque otorga a los promotores un poder de agenda sobre las instituciones de la UE que participan en el proceso legislativo comunitario. Involucra la participación de los ciudadanos en forma directa, lleva a los a los promotores a buscar apoyo entre los ciudadanos, influyendo de esta forma en la agenda social.

La ICE esta llamada a ser una herramienta valiosa para ir en ese rumbo. No obstante se ve limitado su alcance por su diseño y por la interpretación restrictiva de la Comisión. Los pronunciamientos de la jurisprudencia comunitaria y el proceso de evaluación y revisión del reglamento, sin embargo, pueden ir modificando el magro resultado de la utilización de la misma.

CAPÍTULO 5

Por otro lado, pese a las reticencias iniciales que siempre existen en torno a la articulación de fórmulas activas de participación ciudadana, Europa ha hecho un importante esfuerzo, a través de la ICE, por consolidar la idea de ciudadanía europea como sujeto político con entidad propia no asociada estrictamente a la nacionalidad.

Hoy podemos decir que superada la expectativa que la incorporación de tal medida en el ordenamiento europeo género, el uso y la relevancia de esta herramienta participativa transnacional han disminuido rápidamente, lo que puede relacionarse con algunas insuficiencias en su regulación jurídica, tanto en la norma de derecho originario que la reconoce como en lo establecido en derecho derivado, como en el Reglamento (UE) Nr. 211/2011 o bien en que al comienzo había un interés de participación ciudadana acumulado durante muchos años.

Sin duda alguna habrá que seguir analizando el devenir de la ICE para poder llegar a conclusiones más firmes al respecto, lo cierto es que la sola existencia de un canal de participación para que la ciudadanía europea pueda canalizar sus inquietudes es un camino a seguir, solo se trataría en su caso de perfeccionar la instrumentalización del mismo.

Como vimos la Comisión está obligada a revisar periódicamente el funcionamiento de la iniciativa ciudadana europea, presentando sus conclusiones en informes al Parlamento Europeo y al Consejo y el próximo informe está previsto para el 1 enero de 2024.

En definitiva, para que la iniciativa ciudadana funcione como una vía de acercamiento de los ciudadanos europeos a la Unión, es imprescindible que estos sientan que la figura es útil y que da buenos resultados.

Índice bibliográfico

- ABARCA JUNCO, A.P y GÓMEZ-URRUTIA, M.V, “El Estatuto de Ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE Ruiz Zambrano)”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nr. 23, 2012.
- ALPA, G., “Estatus”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 649 y ss.
- ARROYAVE QUINTERO, M., “Problemas de la legitimidad democrática de la Unión Europea. Lecciones para la UNASUR”, *Iberoamericana* año XIII, n° 49, 2013. pp.165-170.
- BALDONI, E., “The Free Movement of Persons in the European Union: A Legal-historical Overview”, *PIONEUR Working Paper n. 2*, 2003.
- BARÓN GOIRIENA DE GANDARIAS, A., “El problema del déficit democrático y la resolución parlamentaria en el seno de la Unión Europea”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 1, 2009, pp. 179-181.
- BARTOLINI, A., CIPPITANI, R., y COLCELLI, V. (Editors), *Dictionary of Statuses within EU Law (The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration)*, Springer Nature: Cham (Switzerland), 2019.
- BENNACCHIO, G., *Diritto privato della Comunità europea*, III e, Padova: Cedam, 2004.
- BERLIN, I., *Dos conceptos de libertad y otros escritos*, Alianza Editorial, Madrid, 2005
- BERLIN, I., *Las ideas políticas en la era romántica*, México, FCE, 2014
- BLÁZQUEZ PEINADO, D., “Los derechos de la ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión: de Maastricht a Ámsterdam”, *Revista de Derecho Comunitario*, año 2, n° 3,1998.
- BRIZIOLI, S. y CIPPITANI, R., “La solidaridad intergeneracional y protección del medioambiente en el Green Deal de la Unión Europea”, en Masbernat P., Pacheco, H., *Desarrollo sustentable fundamentos jurídicos*, Editorial Hammurabi, Chile, 2021, pp. 379-398.
- BRU PURÓN, C. M., “La iniciativa ciudadana europea: aproximación histórica y conceptual”, *Agencia estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2022.

- BURGUERA AMEAVE, L., “Identidad política y participación: la iniciativa ciudadana europea”, *Estudios de Deusto*, vol. 62 núm. 2 (2014), pp. 391-403.
- BUZAN B., WEAVER O. y DE WILDE J., *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, London, 1998.
- CASTRO OLIVERIA, A., “Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship”, *Common Market Law Review*, v. 39, n. 1, 2002, pp. 77-127
- CHALMERS, D. DAVIES, D., MONTI, G., *European Union Law*, 3ª edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- CHAVES GIRALDO, P., “¿Realmente sirve para algo el Parlamento Europeo?”, *The Economy Journal*, 2014.
- CIPPITANI R., “Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia y el derecho a libre circulación de los familiares nacionales de países terceros”, *Revista electrónica de la Cátedra Jean Monnet de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, 2014, p. 8-41.
- CIPPITANI, R. y COLCELLI, V., “Derechos y obligaciones que derivan de la “quinta libertad” en el derecho de la Unión Europea”, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2021, n. 27, pp. 157-168.
- CIPPITANI, R., “Derechos que derivan de la «libertad de conocimiento». Libre circulación en Europa de investigadores, docentes, estudiantes y operadores de la innovación”, *Quid Iuris*, vol. 29; pp. 131y sigs.
- CIPPITANI, R., “Las relaciones familiares en el espacio jurídico europeo”, *Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, 2013, p. 79-99.
- CIPPITANI, R., “Las situaciones jurídicas que surgen de los procesos de integración”, *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, 2015, nº 21.
- CIPPITANI, R., “Solidaridad institucional en la unión europea y crisis sanitaria”, en Molina del Pozo, C.F. (Coord.) *Hacia la creación de un nuevo orden internacional pospandemia. El rol de los distintos procesos de integración en Europa y América Latina*, Centro De Estudios Financieros, Madrid, 2021, pp. 47-71.
- CIREFICE, R., “El trato de las minorías por el derecho de la Unión Europea”, ponencia en el XIX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública en Quito, Ecuador, 2014.
- COLCELLI, V., “Situaciones jurídicas subjetivas otorgadas por la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 617 y ss.

- COLCELLI, V., “Status en el Derecho de la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 653 y ss.
- CONFORTI, B., *Diritto internazionale*, Napoli: ESI, 2010.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J., *Libertad. Una historia de la idea*, Athenaica, Sevilla, 2022
- DE SOTOMAYOR, L., “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, Nr. 92, 2011.
- DÍEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª ed., 1ª ed. en Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- ESPALIÚ BERDUD, C., “Impulsar la participación de los ciudadanos como factor de legitimidad en el proyecto de la integración europea”. *Cuadernos europeos de Deusto*, vol. 60, 2019, pp. 157–185.
- FEDERICO, V. y LAHUSEN, C., *Solidarity as a Public Virtue?: Law and Public Policies in the European Union*, Baden-Baden, Nomos, 2018.
- FERNÁNDEZ LE GAL, A., “La contribución de la iniciativa ciudadana europea a la vida democrática de la Unión”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 26, 2018.
- FERRAJOLI, L., *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global*, en Carbonell, M.; Vázquez, R. (edición), *Estado constitucional y globalización*, México: UNAM-Porrúa, 2001.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., “El Parlamento Europeo como institución: las dificultades para la consolidación del principio democrático en la Unión Europea”, *Revista Facultad de Derecho. Ratio Juris*, nº 10, 2010, pp. 7 a 20.
- GARCÍA GARCÍA, M. J., “El sistema electoral europeo: cuando el todo no equivale a la suma de las partes”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 74, 2019, pp. 3-29.
- GASCÓN MARCEN, A., “Gobierno electrónico y Unión Europea: la Iniciativa Ciudadana Europea”, *Derecho y tecnologías avanzadas*, Universidad de Zaragoza, 2013, pp. 147-168.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª ed., Sanz y Torres, Madrid, 2020.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “La iniciativa ciudadana en la Unión Europea”. *Panorama Social*, núm.17. 2013, pp. 59-70.
- GRANDI, J., “Déficit democrático y social en los procesos de integración”, *Estudios Internacionales*, p.433.

- ILLUECA BALLESTER, J. E., “La iniciativa ciudadana europea: una institución participativa sui generis en proceso de revisión”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 32. 2019
- LARUELLE, A., *Derecho a voto en la UE: Todos iguales, pero algunos más iguales que otros*. Publicado: 7 julio 2020 en <https://theconversation.com/amp/derecho-a-voto-en-la-ue-todos-iguales-pero-algunos-mas-iguales-que-otros-142185>
- MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2020.
- MANGAS MARTÍN, A. (directora), Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, 1998.
- MARCHESI, A., “Derechos humanos (protección internacional)”, en *Diccionario Histórico Judicial de México. Ideas e Instituciones*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.
- MARÍN CONSARNAU, D., “TJUE – sentencia de 05.05.2011, s. *McCarthy / Secretary of State for the home department*, C-434/09 – «artículo 21 TFUE — libre circulación de personas — nacional que siempre ha residido en el estado miembro de su nacionalidad». nuevos matices a la protección que ofrece el estatuto de ciudadano de la Unión”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Nr. 41, Enero-abril 2012.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., “Balance y perspectiva de la iniciativa ciudadana europea en la intersección entre la vieja y la nueva Europa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 67, 2020, pp. 833-872.
- MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Reus S. A., Madrid, 2011.
- MOLINA DEL POZO, C.F. y ARCHONTAKI, C., “Derecho de acceso a los documentos”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 139 y ss.
- MOLINA DEL POZO, C.F. y CIPPITANI, R., *Las Subvenciones en el Derecho de la Unión Europea*, Juruá, Curitiba, 2021.
- MOLINA DEL POZO, C.F. y JIMÉNEZ CARRERO, J.A., “Adhesión de la Unión Europea al CEDH”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 33 y ss.
- MOLINA DEL POZO, C.F. y JIMÉNEZ CARRERO, J.A., “Defensor del Pueblo Europeo”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica* ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 101 y ss.

- MOLINA DEL POZO, C.F. y JIMÉNEZ CARRERO, J.A., “Derecho de petición al Parlamento Europeo”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 156 y ss.
- MOLINA DEL POZO, C.F. y PIZZOLO, C., *El Parlamento de la Unión Europea y el Parlamento del MERCOSUR: ensayos para un estudio comparado*, Buenos Aires, EUDEBA, 2001.
- MOLINA DEL POZO, C.F. y RAPALO LICHTENSZTEIN, M., “Derecho a una buena administración”, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. 126 y ss.
- MOLINA DEL POZO, C. F., “Derechos políticos y ciudadanía común: perspectivas de futuro en el marco de la Unión Europea”, Pizzolo C. (coor.) *Integración regional y derechos humanos. Puntos de convergencia*, Buenos Aires, Depalma, 2021, pp. 347-367.
- MOLINA DEL POZO, C. F., *Manual de derecho de la Comunidad europea*. 3ª ed, Madrid, Trivium S.A, 1997.
- MORAVCSIK, A., “In Defense of the “Democratic Deficit”: Reassessing Legitimacy in the European Union”, *Center for European “Studies Working Paper”*, n° 92, <http://aei.pitt.edu/9136/1/Moravcsik92.pdf>
- NAVAS SÁNCHEZ, M., “El derecho al voto de los ciudadanos de la unión europea en las elecciones municipales. De la ciudadanía de la unión a las condiciones de ejercicio del derecho”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, primer semestre 2016: 27, pp. 229-256.
- NUNIN, R., “Le norme programmatiche della CEDU e l’ordinamento italiano”, *Rivista internazionale diritti dell’uomo*, 1991, 3.
- O’DONNELL, D., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, 2007.
- OLIVER LEÓN, B., “El derecho al sufragio como elemento estructural de la ciudadanía europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 4, 2005, pp. 197-218.
- PAVIONI N., “El déficit democrático en los procesos de integración regional”, *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, año IX n° 1, pp. 49 a 116.
- PIZZOLO C., *Libre Circulación de Personas : Alcance y Límites*, en Álvarez Ledesma, M. I.; Cippitani, R. (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, 2013, pp. xxx.

- PIZZOLO, C., “Las normas interconectadas. Entre la primera y la última palabra en derechos humanos”, *LA LEY*, 2015.
- PIZZOLO, C., “The relevance of freedom of movement of EU citizens for the emergence of subjective legal situations in the EU”, en Arnold, R. y Colcelli, V., *Private law instruments as way of EU regional integration*, Universitaetsverlag Regensburg, Regensburg, 2015.
- PIZZOLO, C., *Derecho e Integración regional*, Ediar, Buenos Aires, 2010.
- POIARES MADURO, M., *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Portland: Hart and Publishing, 1998.
- PORTILLA, F., “Legitimidad del Parlamento Europeo vs. legitimidad del Parlamento nacional”, *El Parlamento Europeo: ¿esta vez es diferente? European Inklings (EUI)* n° 5, 2015, pp. 211-212.
- RODRÍGUEZ AGUILERA DE PRAT, C. “¿Es el Parlamento Europeo el principal responsable del déficit democrático comunitario?”, *REAF*, n° 21, 2015, p. 99-127.
- ROUSSEAU, C., *Derecho internacional público*, Barcelona: Ariel, 1966.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Estudio sobre las libertades*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El derecho a la libre circulación y la supresión de cláusulas de residencia”, *Temas laborales*, n. 130, 2015, pp. 395-417.
- SANZ FERNÁNDEZ, J., “El déficit democrático en la Unión Europea: el papel del Parlamento Europeo y de los Parlamentos de los Estados miembros”, *Dialnet, Reflexiones sobre el futuro del Senado*, p.318 <https://dialnet.unirioja.es> > [descarga](#) > [artículo](#)
- SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- SARRIÓN ESTEVE, J., “La libre circulación de personas como derecho fundamental de los ciudadanos en la Unión Europea”, *Panorama social*, 2013, n. 17 (Ejemplar dedicado a: La ciudadanía europea en la encrucijada), pp. 33-40.
- SCOTT, R.E.; STEPHAN, P.B., *The Limits of Leviathan. Contract Theory and the Enforcement of International Law*, New York: Cambridge University Press, 2006.
- SPIELMAN, D., *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruylant, Luxemburgo, 1995.
- STJERNØ, S., “The Idea of Solidarity in Europe”, *European Journal of Social Law*, N° 3, 2011, p. 156-176.

Índice bibliográfico

- TENORIO SÁNCHEZ, P., *Libertades Públicas*, Universitas, Madrid, 2013.
- TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, 5ª ed., Universitas, Madrid, 2015.
- VINTRÓ CASTELLS, J. y BILBAO UBILLOS, J. M., *Participación ciudadana y procedimiento legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea*, vol. 24, CEPC, Madrid, 2011.

Índice de jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la UE

- STJ de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62, EU:C:1963:11963.
- STJ de 25 de noviembre de 1971, *Béguelin*, 22/71, EU:C:1971:113.
- STJ de 14 de julio de 1972, *ICI c. Comisión*, 48/69, EU:C:1972:70.
- STJ de 6 de marzo de 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents c. Comisión*, 6-7/63, EU:C:1974:18.
- STJ de 16 de diciembre de 1975, *Suiker c. Comisión*, 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 y 114/73, EU:C:1975:174.
- STJ de 8 de abril de 1976, *Royer*, 48/75, EU:C:1976:57.
- STJ de 28 de noviembre de 1978, *Choquet*, 16/78, EU:C:1978:210.
- STJ de 7 de febrero de 1979, *J. Knoors contra Staatssecretaris van Economische Zaken*, C-115/78, ECLI:EU:C:1979:31.
- STJ de 25 de marzo de 1981, *Cooperative Stremsel-en Kleuselfabriek c. Comisión*, 61/80, EU:C:1981:75.
- STJ de 23 de marzo de 1982, *Levin*, 53/81, EU:C:1982:105.
- STJ de 12 de julio de 1984, *Hydrotherm*, 170/83, EU:C:1984:271.
- STJ de 13 de febrero de 1985, *Gravier c. Ville de Liège*, 293/83, EU:C:1985:69.
- STJ de 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284.
- STJ de 16 de junio de 1987, *Comisión c. Italia*, 225/85, EU:C:1987:284.
- STJ de 2 de febrero de 1988, *Blaizot c. Université de Liège y otros*, 24/86, EU:C:1988:43.
- STJ de 21 de junio de 1988, *Lair*, 39/86, EU:C:1988:322;
- STJ de 21 de junio de 1988, *Brown*, 197/86, EU:C:1988:323.

- STJ de 5 de julio de 1988, *Borowitz c. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, C-21/87, EU:C:1988:362.
- STJ de 2 de febrero de 1989, *Cowan*, 186/87, EU:C:1989:47.
- STJ de 15 de marzo de 1989, *Echternach y A. Moritz c. Minister van Onderwijs en Wetenschappe*, C-389/87 y 390/87, EU:C:1989:130.
- STJ de 3 de junio de 1989, *Kempf*, 139/85, EU:C:1986:223.
- STJ (Sala Primera) de 3 de octubre de 1990, *Procedimiento penal entablado contra Marc Gaston Bouchoucha*, C-61/89, ECLI:EU:C:1990:343.
- STJ de 5 de febrero de 1991, *Roux*, C-363/89, EU:C:1991:41.
- STJ de 23 de abril de 1991, *Höfner et Elser c. Macrotron*, C-41/90, EU:C:1991:161.
- STJ de 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, EU:C:1992:89.
- STJ de 7 de julio de 1992, *Michelletti c. Delegacion del Gobierno de Cantabria*, C-369/90, ECLI: ECLI:EU:C:1992:295.
- STJ de 16 de julio de 1992, *Hughes*, C-78/91, EU:C:1992:331.
- STJ de 31 de marzo de 1993, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125.
- STJ de 2 de agosto de 1993, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y oth. c. Università degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma*, C-259/91, C-331/91 y C-332/91, EU:C:1993:333.
- STJ de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Luxemburgo*, C-473/93, EU:C:1996:263.
- STJ de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Grecia*, C-290/94, EU:C:1996:265.
- STJ de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217.
- STJ de 18 de junio de 1998, *Comisión c. Italia*, C-35/96, EU:C:1998:303.
- STJ (sala sexta) de 9 de julio de 1998, *Comisión c. Bélgica*, C-323/97, EU:C:1998:347.
- STJ de 19 de enero de 1999, *Calfa*, C-348/96, EU:C:1999:6.
- STJ de 25 de febrero de 1999, C-90/97, *Swaddling*, EU:C:1999:96.
- STJ de 12 de septiembre de 2000, *Pavel Pavlov y otro c. Stichting Pensioenfonds Mediche Specialisten*, C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428.

Índice de jurisprudencia

- STJ de 30 de noviembre de 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, EU:C:2000:655.
- STJ de 12 de diciembre de 2000, *Aéroports de Paris/Comisión*, T-128/98, EU:T:2000:290.
- STJ de 26 de junio de 2001, *Comisión c. Italia*, C-212/99, EU:C:2001:357.
- STJ de 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni y ISA*, C-165/98, EU:C:2001:162.
- STJ de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458.
- STJ de 22 de noviembre de 2001, *Cape snc/Idealservice Srl e Idealservice MN RE Sas/OMAI srl*, C-541/99, C-542/99, EU:C:2001:625.
- STJ de 22 de enero de 2002, *Cisal*, C-218/00, EU:C:2002:36.
- STJ de 7 de febrero de 2002, *Comisión c. Italia*, C-279/00, EU:C:2002:89.
- STJ de 19 de febrero de 2002, *Wouters y otros.*, C-309/99, EU:C:2002:98.
- STJ de 11 de julio de 2002, *D'Hoop*, C-224/98, EU:C:2002:432.
- STJ de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493.
- STJ de 24 de octubre de 2002, *Aéroports de Paris c. Comisión*, C-82/01, EU:C:2002:617.
- STJ de 9 de enero de 2003, *NaniGivane e aaltri/Secretary of State for the Home Department*, C-257/00, EU:C:2003:8.
- STJ de 23 de marzo de 2003, *Comisión c. Bélgica*, C 408-03, EU:C:2006:192.
- STJ de 22 de mayo de 2003, *Freskot*, C-355/00, EU:C:2003:298.
- STJ de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539.
- STJ, de 16 de marzo de 2004, *AOK-Bundesverband y otros.*, C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, EU:C:2004:150.
- STJ de 23 de marzo de 2004, *Collins*, C-138/02, EU:C:2004:172.
- STJ de 8 de julio de 2004, *Gaumain-Cerri y Barth*, C-502/01 y C-31/02, EU:C:2004:413
- STJ de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C- 466/02, EU:C:2004:488.

Índice de jurisprudencia

- STJ de 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, C 200/02, EU:C:2004:639.
- STJ de 15 de marzo de 2005, *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169.
- STJ de 17 de marzo de 2005, *Kranemann*, C-109/04, EU:C:2005:187.
- STJ de 14 de abril de 2005, *Comisión c. España*, C-157/03, EU:C:2005:225.
- STJ (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2006, *España c. Reino Unido*, C-145/04, EU:C:2006:543.
- STJ (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2006, *M. G. Eman y O. B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, C-300/04, EU:C:2006:545.
- STJ de 17 de julio de 2008, *Raccanelli*, C-94/07, EU:C:2008:425.
- STJ de 14 de febrero de 2008, *Jipa*, C 33/07, EU:C:2008:396.
- STJ de 25 de julio de 2008, *Metock y otros c. Minister for Justice*, C-127/08, EU:C:2008:449.
- STJ de 14 de octubre de 2008, *Grunkin y Paul*, C-353/06, EU:C:2008:559.
- STJ (Gran Sala) de 18 de noviembre de 2008, *Jacqueline Förster contra Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*, C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630.
- STJ de 1 de diciembre de 2008, *Procedimiento penal contra Artur Leymann y Aleksei Pustovarov*, C-388/08 PPU, EU:C:2008:669.
- STJ de 23 de abril de 2009, C-544/07, *Rüffler*, EU:C:2009:258.
- STJ (Sala Tercera) de 4 de junio de 2009, *Athanasios Vatsouras y Josif Koupatantze c. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, C-22, y C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344.
- STJ de 30 de noviembre de 2009, *Huchbarov*, C-357/09, EU:C:2009:741.
- STJ de 23 de febrero de 2010, *Ibrahim*, C-310/08, EU:C:2010:80.
- STJ de 23 de febrero de 2010, *Teixeira*, C-480/08, EU:C:2010:83.
- STJ (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.
- STJ de 4 de marzo de 2010, *Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, C-578/08, EU:C:2010:117.
- STJ de 15 de junio de 2010, *Comisión c. España*, C-211/08, EU:C:2010:340.

Índice de jurisprudencia

- STJ de 22 de diciembre de 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, EU:C:2010:806.
- STJ de 25 de enero de 2011, *Neukirchinger*, C-382/08, EU:C:2011:27
- STJ de 5 de mayo de 2011, *McCarthy*, C-434-09, EU:C:2011:277.
- STJ de 8 de marzo de 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.
- STJ de 21 de julio de 2011, *Stewart*, C-503/09, EU:C:2011:500.
- STJ de 17 de noviembre de 2011, *Gaydarov*, C-430/10, EU:C:2011:749.
- STJ de 15 de noviembre de 2011, *Dereci y otro*, C 256/11, EU:C:2011:734.
- STJ de 21 de diciembre de 2011, *NS vs. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10, EU:C:2011:865.
- STJ de 24 de abril de 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros*, C-571/10, EU:C:2012:233.
- STJ de 26 de abril de 2012, *Comisión c. Países Bajos*, C-508/10, EU:C:2012:243.
- STJ de 4 de octubre de 2012, *Hristo Byankov c. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, C-249/11, EU:C:2012:608.
- STJ de 18 de octubre de 2012, *Staatssecretaris van Justitie c. Mangat Singh*, C-502/10,EU:C:2012:636.
- STJ (Sala Tercera) de 8 de noviembre de 2012, *Iida*, C 40/11, EU:C:2012:691.
- STJ de 21 de febrero de 2013, *N.*, C 46/12, EU:C:2013:97.
- STJ de 11 de abril de 2013, *Jeltes y otros*, C 443/11, EU:C:2013:224.
- STJ de 19 de septiembre de 2013, *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565.
- STJ (Sala Tercera) de 24 de octubre de 2013, *Andreas Ingemar Thiele Meneses c. Region Hannover*, C-220/12, ECLI:EU:C:2013:683.
- STJ de sentencia de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358.
- STJ de 16 de julio de 2015, *Singh y otros*, C-218/14, EU:C:2015:476.
- STJ de 13 de septiembre de 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675.

- STJ de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597.
- STJ de 16 de septiembre de 2015, *Comisión c. Eslovaquia*, C-433/13, EU:C:2015:602.
- STJ (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde*, C-650/13, EU:C:2015:648.
- STJ de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto y otros*, C 299/14, EU:C:2016:114.
- STJ de 14 de junio de 2016, *Comisión c. Reino Unido*, C 308/14, EU:C:2016:436.
- STJ de 21 de junio de 2017, *Martínez Silva*, C-449/16, EU:C:2017:485.
- STJ (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.
- STJ de 25 de julio de 2018, *A* (Asistencia a una persona con discapacidad), C-679/16, EU:C:2018:601.
- STJ de 7 de marzo de 2019, *Balázs-Árpád Izsák y Attila Dabis c. Comisión*, C-420/16 P, EU:C:2019:177.
- STJ (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019, *SM contra Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248.
- STJ de 2 de octubre de 2019, *Bajratari*, C-93/18, EU:C:2019:809.
- STJ (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019, *Procedimiento penal contra Oriol Junqueras Vies*, C-502/19, EU:C:2019:1115.
- STJ de 20 de enero del año 2022, *Rumanía c. Comisión*, C-899/19 P, EU:C:2022:41.
- STJ de 5 de marzo de 2020, *Pensionsversicherungsanstalt* (Prestación de rehabilitación), C-135/19, EU:C:2020:177.
- STJ de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld*, C-181/19, EU:C:2020:794.
- STJ de 15 de julio de 2021, *A*. (Atención Sanitaria Pública), C-535/19, EU:C:2021:595.
- STJ (Gran Sala) de 15 de julio de 2021, *C.G.*, C 709/20, EU:C:2021:602.
- STJ de 25 de noviembre de 2021, *I.B* (Residencia habitual de un cónyuge — Divorcio), C 289/20, EU:C:2021:955.
- STJ de 1 de agosto de 2022, *S*, C 411/20, EU:C:2022:602.

Tribunal General (UE)

- STG de 10 de mayo de 2017, *Michael Efler y otros c. Comisión*, T-754/14, EU:T:2017:323.
- STG de 12 de mayo de 2021, *Tom Moerenhout y otros c. Comisión*, T-789/19, EU:T:2021:260.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH de 28 de mayo de 1985, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, nº 9214/80.
- STEDH de octubre de 1979, *Airey c. Irlanda*, nº 6289/73, 9.
- STEDH, de 18 de febrero de 1999, *Matthews c. Reino Unido*, nº 24833/94.
- STEDH de 7 de enero de 2010, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, nº 25965/04.
- STEDH, de 10 de marzo de 2011, *Kiyutin c. Rusia*, nº 2700/10.

Corte de Casación italiana

- Sentencia de 27 de mayo de 1975, nº 2129.
- Sentencia de 2 de febrero de 2007, nº 2247.

Tribunal Permanente de Revisión, MERCOSUR

- TPR Mercosur, Opinión Consultiva nº 1/2007, 3 de abril de 2007.

Índice normativo

- **Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1799/2019** de la Comisión de 22 de octubre de 2019 *por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas individuales de recogida en línea*, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana europea (DO L 274 de 28.10.2019, pp. 3-8).
- **Reglamento (UE) Nr. 788/2019** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, *sobre la iniciativa ciudadana europea* (Texto pertinente a efectos del EEE (DO L 130 de 17.5.2019, pp. 55-81).
- **Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1179/2011** de la Comisión, de 17 de noviembre de 2011, por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas de recogida a través de páginas web, de conformidad con el Reglamento (UE) Nr. 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana (DO L 301 de 18.11.2011, pp. 3-9).
- **Reglamento (UE) Nr. 492/2011** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, *relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión* / Texto pertinente a efectos del EEE (DO L 141 de 27.5.2011, pp. 1-12).
- **Reglamento (UE) Nr. 211/2011** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, *sobre la iniciativa ciudadana* (DO L 65, 11.3.2011, p. 1–22).
Reglamento de Ejecución (UE) Nr. 1179/2011 de la Comisión, de 17 de noviembre de 2011, *por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas de recogida a través de páginas web*, de conformidad con el Reglamento (UE) Nr. 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana (DO L 301 de 18.11.2011, pp. 3-9).
- **Reglamento (CE) Nr. 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* (DO L 81 de 21.3.2001, p. 1)
- **Directiva (UE) 2016/801** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, *relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair* (DO L 132 de 21.5.2016, pp. 21-57).

- **Directiva 2014/66/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 *relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales* (DO 27.5.2014, L 157).
- **Directiva 2014/54/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, *sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores* (DO 30.4.2014. L 128).
- **Directiva 2014/36/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, *sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros* (DO L 94 de 28.3.2014, pp. 375-390).
- **Directiva 2011/98/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, *por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro* (DO L 343 de 23.12.2011, pp. 1-9).
- **Directiva 2009/50/CE** del Consejo, de 25 de mayo de 2009 , *relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado* (DO L 155 de 18.6.2009, pp. 17-29)
- **Directiva 2006/123/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 *relativa a los servicios en el mercado interior* (DOUE L 376 de 27.12.2006, p. 36-68).
- **Directiva 2005/36/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 *relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales / Texto pertinente a efectos del EEE* (DOUE L 255 de 30.9.2005, p. 22/142).
- **Directiva 2004/38/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, de 29 de abril de 2004 *relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CE* (DOUE L 229 de 29.6.2004, p. 35/48).
- **Directiva 2003/109/CE** del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, *relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración* (DO L 16 de 23.1.2004, pp. 44-53).

Índice normativo

- **Directiva 94/80/CE** del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, *por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales* (DO L 368 de 31.12.1994, pp. 38-47).
- **Directiva 93/109/CE** del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, *por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales* (DO L 329 de 30.12.1993, pp. 34-38).

REGLAMENTO (UE) Nr. 492/2011
DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
de 5 de abril de 2011
relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión
(Texto pertinente a efectos del EEE)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 46, Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales, Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ⁽¹⁾,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario ⁽²⁾,

Considerando lo siguiente:

- 1) El Reglamento (CEE) no 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (3), ha sido modificado en diversas ocasiones y de forma sustancial (4). Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de dicho Reglamento.
- 2) La libre circulación de trabajadores dentro de la Unión debe quedar asegurada. La realización de este objetivo supone la abolición, entre los trabajadores de los Estados miembros de toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo, así como al derecho de estos trabajadores a desplazarse libremente dentro de la Unión para ejercer una actividad asalariada, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.
- 3) Conviene prever las disposiciones que permitan alcanzar los objetivos fijados por los artículos 45 y 46 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el ámbito de la libre circulación.
- 4) La libre circulación constituye un derecho fundamental para los trabajadores y su familia. La movilidad de la mano de obra en la Unión debe ser para el trabajador uno de los medios que le garanticen la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, y facilitar su promoción social, contribuyendo al mismo tiempo a

satisfacer las necesidades de la economía de los Estados miembros. Conviene afirmar el derecho de todos los trabajadores de los Estados miembros a ejercer la actividad de su elección dentro de la Unión.

- 5) Tal derecho debe reconocerse indistintamente a los trabajadores permanentes, de temporada, fronterizos o que ejerzan sus actividades con ocasión de una prestación de servicios.
- 6) Para poder ejercitarlo en condiciones objetivas de libertad y dignidad, el derecho de libre circulación exige que la igualdad de trato en todo cuanto se relaciona con el ejercicio mismo de una actividad por cuenta ajena y con el acceso a la vivienda, quede garantizada de hecho y de derecho, y asimismo que se eliminen los obstáculos que se oponen a la movilidad de los trabajadores, sobre todo en lo referente a las condiciones de integración de la familia del trabajador en el país de acogida.
- 7) El principio de no discriminación entre trabajadores de la Unión implica que todos los nacionales de los Estados miembros tengan la misma prioridad en el empleo que la que disfrutaban los trabajadores nacionales.
- 8) Los mecanismos de contacto y compensación, especialmente mediante la colaboración directa entre los servicios centrales de empleo, así como entre los servicios regionales, por medio de la coordinación de la acción informativa, garantizan de modo general una mayor transparencia del mercado de trabajo. Los trabajadores que deseen desplazarse deben igualmente ser informados con regularidad sobre las condiciones de vida y de trabajo.
- 9) Existe una estrecha vinculación entre la libre circulación de los trabajadores, el empleo y la formación profesional, en la medida en que esta última tiende a poner al trabajador en condiciones de responder a ofertas de empleo concretas hechas en otras regiones de la Unión. Tal vinculación obliga a estudiar los problemas relativos a estas materias, no ya aisladamente, sino en sus relaciones de interdependencia, teniendo en cuenta igualmente los problemas de empleo a nivel regional y, por tanto, es necesario orientar los esfuerzos de los Estados miembros hacia la coordinación de su política de empleo.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPÍTULO I
DEL EMPLEO, DE LA IGUALDAD DE TRATO
Y DE LA FAMILIA DE LOS TRABAJADORES

SECCIÓN 1

Del acceso al empleo

Artículo 1

1. Todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado.
2. En particular se beneficiará en el territorio de otro Estado miembro de las mismas prioridades de los nacionales de dicho Estado en el acceso a los empleos disponibles.

Artículo 2

Todo nacional de un Estado miembro y todo empresario que ejerzan una actividad en el territorio de un Estado miembro podrán intercambiar sus demandas y ofertas de empleos, formalizar contratos de trabajo y ejecutarlos de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en vigor, sin que de ello pueda resultar discriminación alguna.

Artículo 3

1. En el marco del presente Reglamento, no serán aplicables las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, ni las prácticas administrativas de un Estado miembro:
 - a) que limiten o subordinen a condiciones no previstas para los nacionales la oferta y la demanda de trabajo, el acceso al empleo y su ejercicio por los extranjeros, o
 - b) que, aun siendo aplicables sin acepción de nacionalidad, tengan por finalidad o efecto exclusivo o principal, eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de la oferta de empleo.

El párrafo primero no se aplicará a las condiciones relativas a los conocimientos lingüísticos exigidos en razón de la naturaleza del empleo a cubrir.

2. Entre las disposiciones o prácticas mencionadas en el apartado 1, párrafo primero, están comprendidas principalmente las que, en un Estado miembro:

- a) hagan obligatorio el recurso a procedimientos especiales de contratación de mano de obra para los extranjeros;
- b) limiten o subordinen a condiciones distintas de las que son aplicables a los empresarios que ejercen en el territorio de dicho Estado, la oferta de empleo por medio de la prensa o de cualquier otro modo;
- c) subordinen el acceso al empleo a condiciones de inscripción en las oficinas de empleo u obstaculicen la contratación nominativa de trabajadores, cuando se trate de personas que no residan en el territorio de dicho Estado.

Artículo 4

1. Las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjeros en número o porcentaje, por empresa, rama de actividad, región o a escala nacional, no serán aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros.

2. Cuando en un Estado miembro la concesión de beneficios de cualquier naturaleza a las empresas, esté subordinada al empleo de un porcentaje mínimo de trabajadores nacionales, los nacionales de otros Estados miembros se contarán como trabajadores nacionales, salvo lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales ⁽⁵⁾.

Artículo 5

El nacional de un Estado miembro que busque un empleo en el territorio de otro Estado miembro, recibirá allí la misma asistencia que la que las oficinas de empleo de ese Estado conceden a sus propios nacionales que busquen empleo.

Artículo 6

1. La contratación y el reclutamiento de un nacional de un Estado miembro para un empleo en otro Estado miembro, no podrá depender de criterios médicos, profesionales u otros discriminatorios en razón de la nacionalidad, con respecto a los aplicados a los nacionales de otro Estado miembro que deseen ejercer la misma actividad.

2. El nacional que posea una oferta nominativa hecha por un empresario de un Estado miembro que no sea el suyo propio podrá ser sometido a un examen profesional si el empresario lo solicita expresamente en el momento de presentar su oferta.

SECCIÓN 2

Del ejercicio del empleo y de la igualdad de trato

Artículo 7

1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.
2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.
3. Tendrá acceso también a las escuelas de formación profesional y a los centros de readaptación o de reeducación, en base al mismo derecho y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales.
4. Toda cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente al acceso al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.

Artículo 8

El trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro se beneficiará de la igualdad de trato en relación con la afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto y el acceso a los puestos de administración o de dirección de una organización sindical. Podrá ser excluido de participar en la gestión de organismos de derecho público y del ejercicio de una función de derecho público. Además, se beneficiará del derecho de elegibilidad a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

El párrafo primero no irá en detrimento de las legislaciones o reglamentaciones que, en determinados Estados miembros, concedan derechos más amplios a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros.

Artículo 9

1. El trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de todos los derechos y ventajas concedidos a los trabajadores nacionales en materia de alojamiento, incluyendo el acceso a la propiedad de la vivienda que necesite.
2. El trabajador mencionado en el apartado 1 podrá, con el mismo derecho que los

nacionales, inscribirse en las listas de solicitantes de viviendas en la región en la que esté empleado y donde se realicen tales listas; se beneficiará de las ventajas y prioridades resultantes.

Si su familia hubiese permanecido en el país de origen será considerada, a estos efectos, residente en dicha región siempre y cuando los trabajadores nacionales disfruten de una presunción análoga.

SECCIÓN 3

De la familia de los trabajadores

Artículo 10

Los hijos de un nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio.

Los Estados miembros fomentarán las iniciativas que les permitan seguir los mencionados cursos en las mejores condiciones.

CAPÍTULO II

DE LA PUESTA EN RELACIÓN Y DE LA COMPENSACIÓN DE LAS OFERTAS Y DEMANDAS DE EMPLEO

SECCIÓN 1

De la colaboración entre los Estados miembros y con la Comisión

Artículo 11

1. Los Estados miembros o la Comisión promoverán o emprenderán en colaboración todo estudio en materia de empleo y de desempleo que consideren necesario para la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

Los servicios centrales de empleo de los Estados miembros cooperarán estrechamente entre sí y con la Comisión, con miras a conseguir una acción común en el campo de la compensación de las ofertas y demandas de empleo en la Unión y la colocación de trabajadores que de ella resulte.

2. Con este fin, los Estados miembros designarán servicios especializados que estarán encargados de organizar los trabajos en los campos mencionados en el apartado 1, párrafo segundo, y de cooperar entre sí y con los servicios de la Comisión.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier cambio que se produzca en la designación de estos servicios y la Comisión lo publicará, a efectos de información, en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 12

1. Los Estados miembros enviarán a la Comisión información sobre los problemas relativos a la libre circulación y el empleo de los trabajadores así como también información de la situación y evolución del empleo.
2. Teniendo muy en cuenta el parecer del Comité técnico mencionado en el artículo 29 (en lo sucesivo, «el Comité técnico»), la Comisión determinará la forma de establecer la información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo.
3. De conformidad con las modalidades establecidas por la Comisión, teniendo especialmente en cuenta el dictamen del Comité técnico, el servicio especializado de cada Estado miembro enviará a los servicios especializados de los otros Estados miembros y a la Oficina Europea de Coordinación, mencionada en el artículo 18, las informaciones referentes a las condiciones de vida y de trabajo y la situación del mercado de trabajo que puedan servir de orientación a los trabajadores de los otros Estados miembros. Estas informaciones se irán actualizando con regularidad.

Los servicios especializados de los otros Estados miembros garantizarán para dichas informaciones una extensa publicidad, especialmente por medio de su difusión entre los servicios de empleo apropiados y por cuantos medios de comunicación sirvan para informar a los trabajadores interesados.

SECCIÓN 2

Del mecanismo de compensación

Artículo 13

1. El servicio especializado de cada Estado miembro remitirá regularmente a los servicios especializados de los demás Estados miembros y a la Oficina Europea de Coordinación, mencionada en el artículo 18:
 - a) las ofertas de empleo que puedan ser cubiertas por nacionales de otros Estados miembros;
 - b) las ofertas de empleo dirigidas a terceros países;
 - c) las demandas de empleo presentadas por personas que hayan declarado formalmente que desean trabajar en otro Estado miembro;

- d) información, por región y rama de actividad, relativa a los demandantes de empleo que hayan declarado estar efectivamente dispuestos a ocupar un puesto de trabajo en otro país.

El servicio especializado de cada Estado miembro remitirá lo antes posible estas informaciones a los servicios y organismos de empleo competentes.

2. Las ofertas y las demandas de empleo contempladas en el apartado 1 se difundirán según un sistema uniforme que establecerá la Oficina Europea de Coordinación, mencionada en el artículo 18 en colaboración con el Comité técnico.

Si es necesario, dicho sistema podrá ser adaptado.

Artículo 14

1. Todas las ofertas de empleo, tal como se definen en el artículo 13, dirigidas a los servicios de empleo de un Estado miembro, se comunicarán y serán objeto de tratamiento por los servicios de empleo competentes de los demás Estados miembros afectados.

Dichos servicios remitirán las candidaturas concretas y adecuadas a los servicios del primer Estado miembro.

2. Las demandas de empleo mencionadas en el artículo 13, apartado 1, párrafo primero, letra c), deberán recibir una respuesta de los servicios implicados de los Estados miembros en un plazo razonable que no deberá ser superior a un mes.

3. Los servicios de empleo concederán la misma prioridad a los trabajadores de los demás Estados miembros que la que conceden las medidas pertinentes a los trabajadores de los terceros países.

Artículo 15

1. Las operaciones definidas en el artículo 14 serán ejecutadas por los servicios especializados. No obstante, siempre que hayan recibido autorización de los servicios centrales y en la medida en que la organización de los servicios de empleo de un Estado miembro y las técnicas de colocación utilizadas se presten a ello:

a) los servicios regionales de empleo de los Estados miembros:

- i) basándose en las informaciones detalladas que se mencionan en el artículo 13, sobre las que se adoptarán las acciones pertinentes, procederán directamente a las operaciones de relación y compensación de las ofertas y demandas de empleo,
- ii) establecerán relaciones directas de compensación:
 - en el caso de ofertas nominativas,
 - en el caso de demandas de empleo individuales dirigidas a un servicio de empleo determinado, o bien a un empresario que ejerza su actividad en el

ámbito de las competencias de dicho servicio,

— cuando las operaciones de compensación afecten a la mano de obra de temporada, cuya contratación se deba efectuar a la mayor brevedad;

- b) los servicios territorialmente responsables de las regiones limítrofes de dos o más Estados miembros intercambiarán regularmente los datos relativos a las ofertas y demandas de empleo de su ámbito según las modalidades de sus relaciones con los otros servicios de empleo de su país, procederán directamente entre ellos a las operaciones de puesta en relación y de compensación de las ofertas y demandas de empleo.

Si es necesario, los servicios territorialmente responsables de las regiones limítrofes desarrollarán igualmente estructuras de cooperación y servicios a fin de ofrecer:

— a los usuarios, la mayor cantidad posible de datos prácticos sobre los diversos aspectos de la movilidad, y

— a los interlocutores sociales y económicos, a los servicios sociales (en particular públicos, privados y de utilidad pública) y al conjunto de las instituciones interesadas, un conjunto de medidas coordinadas en materia de movilidad;

- c) los servicios oficiales de colocación especializados en determinadas profesiones o categorías específicas de personas, establecerán entre sí una cooperación directa.

2. Los Estados miembros interesados remitirán a la Comisión la lista de los servicios mencionados en el apartado 1, adoptada de común acuerdo, y la Comisión publicará dicha lista, así como cualquier modificación de que sea objeto, en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, a efectos de información.

Artículo 16

No será obligatorio recurrir a los procedimientos de contratación aplicados por los organismos de ejecución previstos en los acuerdos concluidos entre dos o más Estados miembros.

SECCIÓN 3

De las medidas reguladoras en favor del equilibrio en el mercado de trabajo

Artículo 17

1. Sobre la base de un informe de la Comisión, elaborado a partir de las informaciones proporcionadas por los Estados miembros, estos últimos y la Comisión analizarán conjuntamente, al menos una vez al año, los resultados de los instrumentos de la Unión relativos a las ofertas y las demandas de empleo.

2. Los Estados miembros examinarán con la Comisión todas las posibilidades que tiendan a cubrir con prioridad los empleos disponibles por nacionales de los Estados miembros, con el fin de conseguir el equilibrio entre las ofertas y las demandas de empleo en la Unión. Adoptarán todas las medidas necesarias a este efecto.
3. Cada dos años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación del capítulo II en el que se resuma la información obtenida y los datos procedentes de los análisis e investigaciones efectuados, y en el que quede reflejado todo dato útil acerca de la evolución del mercado del trabajo en la Unión.

SECCIÓN 4

De la Oficina Europea de Coordinación

Artículo 18

La Oficina Europea para la Coordinación de la compensación de las ofertas y demandas de empleo (en lo sucesivo, «la Oficina Europea de Coordinación»), instituida en el seno de la Comisión, tendrá por misión general favorecer, en la Unión, la relación y la compensación de las ofertas y demandas de empleo. Estará encargada, en particular, de todas las tareas técnicas que en este campo y en los términos del presente Reglamento incumban a la Comisión, y especialmente prestará asistencia a los servicios nacionales de empleo.

Sintetizará la información mencionada en los artículos 12 y 13 así como los datos que se extraigan de los estudios e investigaciones llevados a cabo en aplicación del artículo 11, de manera que pongan de relieve las informaciones útiles sobre la información previsible del mercado de trabajo en la Unión; estas informaciones se pondrán en conocimiento de los servicios especializados de los Estados miembros y del Comité consultivo, mencionado en el artículo 21, y del Comité técnico.

Artículo 19

1. La Oficina Europea de Coordinación estará encargada especialmente de:
 - a) coordinar las operaciones prácticas necesarias para la relación y compensación de las ofertas y demandas de empleo en la Unión y analizar los movimientos de trabajadores que resulten de las mismas;
 - b) contribuir, en colaboración con el Comité técnico, a poner en práctica a nivel administrativo y técnico los medios de acción común para estos fines;
 - c) llevar a cabo, de acuerdo con los servicios especializados, si se produce una necesidad especial, la relación de las ofertas y demandas de empleo, cuya compensación vaya a ser realizada por estos servicios.
2. Enviará a los servicios especializados las ofertas y las demandas de empleo

directamente dirigidas a la Comisión y recibirá información sobre las decisiones adoptadas en relación con las mismas.

Artículo 20

La Comisión, de acuerdo con la autoridad competente de cada Estado miembro y según las condiciones y modalidades que determine previo dictamen del Comité técnico, podrá organizar visitas y misiones de funcionarios de otros Estados miembros, así como programas de perfeccionamiento del personal especializado.

CAPÍTULO III

DE LOS ORGANISMOS ENCARGADOS DE ASEGURAR UNA ESTRECHA COLABORACIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE LIBRE CIRCULACIÓN Y DE EMPLEO DE LOS TRABAJADORES

SECCIÓN 1

Del Comité consultivo

Artículo 21

El Comité consultivo se encargará de asistir a la Comisión en el examen de las cuestiones que plantee la ejecución del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de las medidas adoptadas para su aplicación, en materia de libre circulación y de empleo de los trabajadores.

Artículo 22

El Comité consultivo estará encargado principalmente:

- a) de examinar los problemas de la libre circulación y del empleo en el marco de las políticas nacionales de empleo, a fin de coordinar la política de empleo de los Estados miembros, contribuyendo así al desarrollo de las economías así como a un mejor equilibrio del mercado de empleo;
- b) de estudiar, de manera general, los efectos de la aplicación del presente Reglamento y de las eventuales disposiciones complementarias;
- c) de presentar a la Comisión, cuando proceda, propuestas motivadas para la revisión del presente Reglamento;
- d) de formular, a petición de la Comisión o por propia iniciativa, dictámenes motivados

sobre cuestiones generales o de principio, en particular sobre los intercambios de información que se refieran a la evolución del mercado del empleo, a la circulación de los trabajadores entre los Estados miembros, a los programas o medidas adecuadas para desarrollar la orientación profesional y la formación profesional y para aumentar las posibilidades de la libre circulación y del empleo, así como cualquier forma de asistencia en favor de los trabajadores y de sus familias, comprendida la asistencia social, y la vivienda de los trabajadores.

Artículo 23

1. El Comité consultivo se compondrá de seis vocales titulares por cada Estado miembro, de los cuales dos representarán al Gobierno, dos a las organizaciones sindicales de trabajadores y dos a las organizaciones de empresarios.

2.- Por cada una de las categorías mencionadas en el apartado 1 se nombrará un vocal suplente por cada Estado miembro.

3.- La duración del mandato de los vocales titulares y de los suplentes será de dos años. Su mandato será renovable.

A la expiración de su mandato, los vocales titulares y los suplentes seguirán en funciones hasta que se efectúe su sustitución o la renovación de su mandato.

Artículo 24

Los vocales titulares y los vocales suplentes del Comité consultivo serán nombrados por el Consejo, el cual se esforzará en lograr que, en cuanto a los representantes de las organizaciones sindicales de trabajadores y de empresarios, la composición del Comité represente equitativamente a los distintos sectores económicos interesados.

La lista de los vocales titulares y de los vocales suplentes será publicada por el Consejo en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, a efectos de información.

Artículo 25

El Comité consultivo estará presidido por un miembro de la Comisión o por su representante. El presidente no tendrá derecho a voto. El Comité se reunirá al menos dos veces al año. Será convocado por su presidente, bien sea a iniciativa de este, bien a petición de un tercio, al menos, de los vocales.

Los servicios de la Comisión se encargarán de la organización del secretariado.

Artículo 26

El presidente podrá invitar a participar en las reuniones, como observadores o expertos, a

las personas o representantes de organismos que tengan experiencia amplia en el campo del empleo y de la circulación de los trabajadores. El presidente podrá ser asesorado por consejeros técnicos.

Artículo 27

1. El Comité consultivo se pronunciará válidamente cuando los dos tercios de los vocales estén presentes.
2. Los dictámenes habrán de ser razonados; serán adoptados por mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos; irán acompañados de una nota en la que constarán las opiniones expresadas por la minoría cuando esta lo solicite.

Artículo 28

El Comité consultivo establecerá sus métodos de trabajo en su reglamento interno, el cual entrará en vigor una vez aprobado por el Consejo, previo dictamen de la Comisión. La entrada en vigor de las eventuales enmiendas que el Comité resuelva introducir estará sometida al mismo procedimiento.

SECCIÓN 2

Del Comité técnico

Artículo 29

El Comité técnico estará encargado de asistir a la Comisión para preparar, promover y seguir en sus resultados todos los trabajos y medidas técnicas para la aplicación del presente Reglamento y de las eventuales disposiciones complementarias.

Artículo 30

El Comité técnico estará encargado principalmente:

- a) de promover y perfeccionar la colaboración entre las administraciones interesadas de los Estados miembros, para todas las cuestiones técnicas relativas a la libre circulación y al empleo de los trabajadores;
- b) de elaborar los procedimientos relativos a la organización de las actividades comunes de las administraciones interesadas;
- c) de facilitar la reunión de las informaciones útiles para la Comisión y la realización de los estudios y de las investigaciones previstas en el presente Reglamento, así como de

facilitar intercambios de informaciones y experiencias entre las administraciones interesadas;

- d) de estudiar en el plano técnico la armonización de los criterios según los cuales los Estados miembros aprecian la situación de sus mercados de empleo.

Artículo 31

1. El Comité técnico estará compuesto por representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. Cada Gobierno nombrará como vocal titular del Comité técnico a uno de los vocales titulares que lo representen en el Comité consultivo.
2. Cada Gobierno nombrará un suplente elegido entre sus demás representantes — vocales titulares o suplentes — en el Comité consultivo.

Artículo 32

El Comité técnico estará presidido por un miembro de la Comisión o su representante. El Presidente no tendrá voto. El Presidente y los vocales del Comité podrán estar asistidos por consejeros técnicos.

Los servicios de la Comisión desempeñarán las funciones de secretaría.

Artículo 33

Las propuestas y los dictámenes emitidos por el Comité técnico serán elevados a la Comisión y puestos en conocimiento del Comité consultivo. Las propuestas y dictámenes irán acompañados de una nota que indique las opiniones formuladas por los distintos miembros del Comité técnico, cuando estos lo soliciten.

Artículo 34

El Comité técnico establecerá sus métodos de trabajo por medio de un reglamento interno que entrará en vigor, una vez aprobado por el Consejo, previo dictamen de la Comisión. La entrada en vigor de las eventuales enmiendas que el Comité decida introducir estará sometida al mismo procedimiento.

CAPÍTULO IV DISPOSICIONES FINALES

Artículo 35

Los reglamentos internos de los Comités consultivo y técnico, aplicables el 8 de noviembre

de 1968, continuarán siendo aplicables.

Artículo 36

1. El presente Reglamento no afectará a las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, relativas al acceso a empleos cualificados en el campo de la energía nuclear, ni tampoco a las disposiciones adoptadas en aplicación de este Tratado.

No obstante, el presente Reglamento se aplicará a la categoría de trabajadores considerada en el párrafo primero, así como a los miembros de sus familias, en la medida en que su situación jurídica venga regulada en el tratado o disposiciones antes mencionados.

2. El presente Reglamento no afectará a las disposiciones adoptadas de conformidad con el artículo 48 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

3. El presente Reglamento no afectará a las obligaciones de los Estados miembros derivadas de relaciones especiales o futuros acuerdos con determinados países o territorios no europeos, basados en las vinculaciones institucionales existentes el 8 de noviembre de 1968, o de acuerdos existentes en el momento de la entrada en vigor del presente Reglamento con determinados países o territorios no europeos, basados en vinculaciones institucionales entre los mismos.

Los trabajadores de estos países o territorios que, conforme a la presente disposición, ejerzan una actividad por cuenta ajena en el territorio de uno de estos Estados miembros, no podrán invocar el beneficio de las disposiciones del presente Reglamento en el territorio de los demás Estados miembros.

Artículo 37

Los Estados miembros, a efectos de información, comunicarán a la Comisión, el texto de los acuerdos, convenios o pactos celebrados entre ellos en el campo de la mano de obra, entre la fecha de su firma y la de su entrada en vigor.

Artículo 38

La Comisión adoptará las medidas de ejecución para la aplicación del presente Reglamento. Con esta finalidad, actuará en estrecha cooperación con las administraciones centrales de los Estados miembros.

Artículo 39

Los gastos administrativos de los Comités consultivo y técnico, se incluirán en el presupuesto general de la Unión Europea en la sección relativa a la Comisión.

Artículo 40

El presente Reglamento se aplicará a los Estados miembros y beneficiará a sus nacionales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 2 y 3.

Artículo 41

Queda derogado el Reglamento (CEE) nº 1612/68.

Las referencias al Reglamento derogado se entenderán hechas al presente Reglamento y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

Artículo 42

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a todos los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 5 de abril de 2011.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

J. BUZEK

Por el Consejo

La Presidenta

GYŐRI E.

Referencias citadas:

(1) DO C 44 de 11.2.2011, p. 170.

(2) Posición del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2010 (no publicada aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 21 de marzo de 2011.

(3) DO L 257 de 19.10.1968, p. 2.

(4) Véase el anexo I.

(5) DO L 255 de 30.9.2005, p. 22.

**DIRECTIVA 2004/38/CE
DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**

de 29 de abril de 2004

relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE

(Texto pertinente a efectos del EEE)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular sus artículos 12, 18, 40, 44 y 52,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité de las Regiones (3),

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado (4),

Considerando lo siguiente:

- (1) La ciudadanía de la Unión confiere a todo ciudadano de la Unión un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
- (2) La libre circulación de personas constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior, que implica un espacio sin fronteras interiores en el que esta libertad estará garantizada con arreglo a las disposiciones del Tratado.
- (3) La ciudadanía de la Unión debe ser la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros que ejercen su derecho de libre circulación y residencia. Por ello

es necesario codificar y revisar los instrumentos comunitarios existentes tratando separadamente a los asalariados, los trabajadores por cuenta propia, así como los estudiantes y las otras personas inactivas, de manera que se simplifique y refuerce el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión.

- (4) Para rebasar el enfoque sectorial y fragmentario del derecho de libre circulación y residencia y con el fin de facilitar el ejercicio de este derecho, es necesario un acto legislativo único que modifique el Reglamento (CEE) no 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (5), y derogue los siguientes actos legislativos: la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (6), la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (7), la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (8), la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (9), y la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (10).
- (5) El derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad. A los efectos de la presente Directiva, la definición de miembro de la familia debe incluir también la pareja registrada si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio.
- (6) Para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad, los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutaran del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física del ciudadano de la Unión.
- (7) Conviene definir claramente la naturaleza de las formalidades relacionadas con la libre circulación de los ciudadanos de la Unión en el territorio de Estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de controles en las fronteras nacionales.

- (8) Con objeto de facilitar la libre circulación de los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro, conviene que quienes ya sean titulares de una tarjeta de residencia queden exentos de la obligación de visado de entrada establecida en el Reglamento (CE) no 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 (11), o, en su caso, en la legislación nacional aplicable.
- (9) Los ciudadanos de la Unión deben disfrutar del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida durante un período que no supere los tres meses sin estar supeditados a más condiciones o formalidades que la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido sin perjuicio de un tratamiento más favorable, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para los que buscan empleo.
- (10) Conviene, sin embargo, evitar que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante un primer período de estancia. Por ello, debe supeditarse a determinadas condiciones el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia por períodos superiores a tres meses.
- (11) El derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos.
- (12) Para períodos de residencia superiores a tres meses, los Estados miembros deben poder requerir el registro del ciudadano de la Unión ante las autoridades competentes del lugar de residencia, acreditado por un certificado del registro a tal efecto.
- (13) Debe restringirse la exigencia de una tarjeta de residencia a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión que no sean nacionales de un Estado miembro por períodos de residencia superiores a los tres meses.
- (14) Los justificantes requeridos por las autoridades competentes para la expedición de un certificado de registro o de una tarjeta de residencia deben precisarse de manera exhaustiva con el fin de evitar prácticas administrativas o interpretaciones divergentes que constituyan un obstáculo desproporcionado al ejercicio del derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de su familia.
- (15) Conviene, por otro lado, ofrecer protección jurídica a los miembros de la familia en caso de fallecimiento del ciudadano de la Unión o de divorcio o anulación del matrimonio o de una unión de hecho registrada. Resulta pues necesario adoptar medidas que garanticen que, en tales supuestos, los miembros de la familia que

residieran ya en el territorio del Estado miembro de acogida conserven su derecho de residencia, a título exclusivamente personal, con el debido respeto por la vida familiar y la dignidad humana y bajo ciertas condiciones para evitar abusos.

- (16) Los beneficiarios del derecho de residencia no podrán ser expulsados mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. Por ello, el recurso a la asistencia social no podrá tener por consecuencia automática una medida de expulsión. Conviene que el Estado miembro de acogida examine si tal recurso obedece a dificultades temporales y que tenga en cuenta la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de poder decidir si el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y si procede su expulsión. En ningún caso se podrá adoptar una medida de expulsión contra trabajadores por cuenta ajena o propia, o personas que buscan empleo, tal como las define el Tribunal de Justicia, salvo por razones de orden público o seguridad pública.
- (17) El disfrute de una residencia permanente para los ciudadanos de la Unión que hayan decidido instalarse de forma duradera en un Estado miembro de acogida refuerza el sentimiento de pertenencia a una ciudadanía de la Unión y es un elemento clave para promover la cohesión social, que figura entre los objetivos fundamentales de la Unión. Conviene por lo tanto establecer un derecho de residencia permanente para todos los ciudadanos de la Unión que hayan residido, en el Estado miembro de acogida de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva, durante un período ininterrumpido de cinco años de duración y sin haber sido objeto de una medida de expulsión.
- (18) Para que el derecho de residencia permanente constituya un verdadero instrumento de integración en la sociedad del Estado miembro de acogida en que reside el ciudadano de la Unión, una vez obtenido no debe estar sometido a condiciones.
- (19) Conviene mantener ciertas ventajas propias de los ciudadanos de la Unión, y de los miembros de sus familias, que ejercen una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, y que les pueden permitir obtener el derecho de residencia permanente tras una residencia en el Estado miembro de acogida inferior a cinco años, ya que constituyen derechos adquiridos conferidos por el Reglamento (CEE) no 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo (12), y por la Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, relativa al derecho de los nacionales de un Estado miembro a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia (13).

- (20) En virtud de la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, cada ciudadano de la Unión y los miembros de su familia residentes en un Estado miembro con arreglo a la presente Directiva deben beneficiarse en ese Estado miembro de la igualdad de trato con los nacionales en el ámbito de aplicación del Tratado, con supeeditación a las disposiciones específicas expresamente contempladas en el Tratado y el Derecho derivado.
- (21) No obstante, debe dejarse al Estado miembro de acogida determinar si concede a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto y miembros de sus familias prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia, o un período mayor en el caso de los que buscan empleo, o ayudas de manutención por estudios, incluida la formación profesional, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente.
- (22) El Tratado prevé algunas restricciones al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Para precisar las condiciones y garantías procesales con arreglo a las cuales puede adoptarse la decisión de denegación de entrada o de expulsión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, la presente Directiva sustituye a la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, sobre coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de circulación y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (14).
- (23) La expulsión de un ciudadano de la Unión y los miembros de su familia por razones de orden público o seguridad pública constituye una medida que puede perjudicar seriamente a las personas que, haciendo uso de los derechos y libertades conferidas por el Tratado, se integraron verdaderamente en el Estado miembro de acogida. Conviene por lo tanto limitar el alcance de estas medidas de conformidad con el principio de proporcionalidad para tener en cuenta el grado de integración de las personas en cuestión, la duración de la residencia en el Estado miembro de acogida, su edad, su estado de salud y la situación familiar y económica, así como los vínculos con el país de origen.
- (24) En consecuencia, cuanto mayor sea la integración de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia en el Estado miembro de acogida, tanto mayor debería ser la protección contra la expulsión. Únicamente en circunstancias excepcionales, cuando concurren razones de seguridad pública de carácter imperativo, debería adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión que hayan residido durante varios años en el territorio del Estado miembro de acogida, en particular cuando hayan nacido y residido allí durante toda su vida. Además, este tipo de circunstancias excepcionales deberían también tenerse en cuenta a la hora de adoptar una medida de expulsión contra menores, a fin de salvaguardar

sus relaciones familiares de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

- (25) Conviene también precisar las garantías procesales con vistas a proporcionar un elevado nivel de protección de los derechos del ciudadano de la Unión y los miembros de su familia en caso de denegación de entrada o residencia en otro Estado miembro, así como el respeto del principio de motivación suficiente de los actos administrativos.
- (26) En cualquier caso, el ciudadano de la Unión y los miembros de su familia a los que se deniegue el derecho de entrada y residencia en otro Estado miembro deberían tener la posibilidad de recurrir ante los tribunales.
- (27) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que prohíbe a los Estados miembros denegar de por vida la entrada a su territorio a los beneficiarios de la presente Directiva, conviene confirmar el derecho del ciudadano de la Unión o del miembro de su familia que haya sido expulsado del territorio de un Estado miembro a presentar una nueva solicitud después de un plazo razonable y, en cualquier caso, una vez transcurridos tres años desde la ejecución de la medida de expulsión definitiva.
- (28) Los Estados miembros deben poder adoptar las medidas necesarias para protegerse contra el abuso de derecho o el fraude de ley, particularmente de los matrimonios de conveniencia o cualquier otra relación contraída con el exclusivo objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia.
- (29) La presente Directiva no debe afectar a las disposiciones nacionales que sean más favorables.
- (30) Con objeto de analizar cómo facilitar aún más el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia, la Comisión debe elaborar un informe para evaluar la oportunidad de presentar las propuestas necesarias a tal efecto, en concreto la ampliación del período de residencia sin condiciones.
- (31) La presente Directiva respeta los derechos y libertades fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De conformidad con la prohibición de discriminación que contiene la Carta, los Estados miembros deben aplicar las disposiciones de la misma sin discriminar entre los beneficiarios de la presente Directiva por razones como el sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece:

- a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;
- b) el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;
- c) las limitaciones a los derechos establecidos en las letras a) y b) por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Artículo 2

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) «Ciudadano de la Unión»: toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro.
- 2) «Miembro de la familia»:
 - a) el cónyuge;
 - b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

- c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);
 - d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).
- 3) «Estado miembro de acogida»: el Estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación y residencia.

Artículo 3

Beneficiarios

1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.
2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:
 - a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;
 - b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.

El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.

CAPÍTULO II

DERECHO DE SALIDA Y ENTRADA

Artículo 4

Derecho de salida

1. Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido, tendrán derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro.
2. A las personas contempladas en el apartado 1 no se les podrá imponer ningún visado de salida ni obligación equivalente.
3. Los Estados miembros expedirán o renovarán a sus ciudadanos, de acuerdo con su legislación, un documento de identidad o un pasaporte en el que conste su nacionalidad.
4. El pasaporte será válido al menos para todos los Estados miembros y para los países de tránsito entre éstos. En caso de que la legislación de un Estado miembro no prevea la expedición de un documento de identidad, la validez del pasaporte, desde el momento de su expedición o renovación, no podrá ser inferior a cinco años.

Artículo 5

Derecho de entrada

1. Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido.

A los ciudadanos de la Unión no se les podrá imponer ningún visado de entrada ni obligación equivalente.

2. Los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro sólo estarán sometidos a la obligación de visado de entrada de conformidad con el Reglamento (CE) no 539/2001, o, en su caso, con la legislación nacional. A los efectos de la presente Directiva, la posesión de la tarjeta de residencia válida contemplada en el artículo 10 eximirá a dichos miembros de la familia de la obligación de obtener un visado.

Los Estados miembros concederán a dichas personas todas las facilidades para obtener los visados que precisen. Estos visados se expedirán gratuitamente lo antes posible, mediante un procedimiento acelerado.

3. El Estado miembro de acogida no pondrá sello de entrada o de salida en el pasaporte de un miembro de la familia que no sea nacional de un Estado miembro, siempre y cuando el interesado presente la tarjeta de residencia prevista en el artículo 10.

4. Cuando el ciudadano de la Unión o el miembro de su familia que no sea nacional de un Estado miembro no dispongan de los documentos de viaje necesarios o, en su caso, de los visados necesarios, el Estado miembro de que se trate dará a estas personas, antes de proceder a su retorno, las máximas facilidades para que puedan obtener o recibir en un plazo razonable los documentos necesarios o para que se confirme o pruebe por otros medios su calidad de beneficiarios del derecho de libre circulación o residencia.

5. El Estado miembro podrá exigir al interesado que notifique su presencia en el territorio en un plazo de tiempo razonable y no discriminatorio. El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la imposición de sanciones proporcionadas y no discriminatorias contra el interesado.

CAPÍTULO III

DERECHO DE RESIDENCIA

Artículo 6

Derecho de residencia por un período de hasta tres meses

1. Los ciudadanos de la Unión tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos.
2. Las disposiciones del apartado 1 se aplicarán asimismo a los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él.

Artículo 7

Derecho de residencia por más de tres meses

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:
 - a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o
 - b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o

- c) — está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y
 - cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o
 - d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).
2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1.
3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:
- a) si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente;
 - b) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;
 - c) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;
 - d) si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.
4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge, la pareja registrada a que se refiere la letra b) del punto 2 del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior. El apartado 2 del

artículo 3 se aplicará a sus ascendientes directos a cargo y a los de su cónyuge o pareja de hecho registrada.

Artículo 8

Trámites administrativos para los ciudadanos de la Unión

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 5, para períodos de residencia superiores a tres meses el Estado miembro de acogida podrá imponer a los ciudadanos de la Unión la obligación de registrarse ante las autoridades competentes.
2. El plazo fijado para el registro no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de llegada. Se expedirá inmediatamente un certificado de registro que precise el nombre y dirección de la persona registrada y la fecha de registro. El incumplimiento de la obligación de registro podrá conllevar, para la persona interesada, castigos con sanciones proporcionadas y no discriminatorias.
3. Para la expedición del certificado de registro, los Estados miembros sólo podrán exigir:
 - al ciudadano de la Unión contemplado en la letra a) del apartado 1 del artículo 7, que presente un documento de identidad o un pasaporte válidos y una declaración de contratación del empleador o un certificado de empleo, o una prueba de que trabaja por cuenta propia,
 - al ciudadano de la Unión contemplado en la letra b) del apartado 1 del artículo 7, que presente un documento de identidad o un pasaporte válidos y una prueba de que cumple las condiciones establecidas en dicha letra,
 - al ciudadano de la Unión contemplado en la letra c) del apartado 1 del artículo 7, que presente un documento de identidad o un pasaporte válidos, una prueba de que está matriculado en un centro reconocido y de que tiene un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos y la declaración o medio equivalente contemplado en dicha letra. Los Estados miembros no podrán exigir que la mencionada declaración haga referencia a una cantidad determinada en concepto de recursos.
4. Los Estados miembros no podrán establecer un importe fijo correspondiente a lo que consideran «recursos suficientes», sino que tendrán que tener en cuenta la situación personal del interesado. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder asistencia social a sus nacionales o, cuando no pueda aplicarse tal criterio, el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro de acogida.

5. Para la expedición del certificado de registro a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión que sean asimismo ciudadanos de la Unión, los Estados miembros podrán exigir la presentación de los documentos siguientes:

- a) un documento de identidad o un pasaporte válidos;
- b) un documento que acredite la existencia de parentesco o de unión registrada;
- c) en su caso, el certificado de registro del ciudadano de la Unión al que acompañan o con el que van a reunirse posteriormente;
- d) en los casos contemplados en las letras c) y d) del punto 2 del artículo 2, la prueba documental de que se cumplen los requisitos previstos en dicha disposición;
- e) en los casos contemplados en la letra a) del apartado 2 del artículo 3, todo documento expedido por la autoridad competente del país de origen o procedencia que certifique que están a cargo del ciudadano de la Unión o que vivían con él en ese país o la prueba de la existencia de motivos graves de salud que requieran estrictamente que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;
- f) en los casos contemplados en la letra b) del apartado 2 del artículo 3, la prueba de la existencia de una relación estable con el ciudadano de la Unión.

Artículo 9

Trámites administrativos para los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro

1. Los Estados miembros expedirán una tarjeta de residencia a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro cuando el período de residencia previsto sea superior a tres meses.
2. El plazo para presentar la solicitud de expedición de una tarjeta de residencia no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de llegada.
3. El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia podrá conllevar para la persona interesada sanciones proporcionadas y no discriminatorias.

Artículo 10

Expedición de la tarjeta de residencia

1. El derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro será reconocido mediante la expedición de

un documento denominado «tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión» a más tardar en los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud. Se entregará inmediatamente un resguardo de la presentación de la solicitud de una tarjeta de residencia.

2. Para la expedición de la tarjeta de residencia, los Estados miembros exigirán la presentación de los documentos siguientes:

- a) un pasaporte válido;
- b) un documento que acredite la existencia de parentesco o de unión registrada;
- c) el certificado de registro o, a falta de sistema de registro, cualquier otra prueba de residencia en el Estado miembro de acogida del ciudadano de la Unión al que acompañen o con el que vayan a reunirse posteriormente;
- d) en los casos contemplados en las letras c) y d) del punto 2 del artículo 2, la prueba documental de que se cumplen las condiciones previstas en dicha disposición;
- e) en los casos contemplados en la letra a) del apartado 2 del artículo 3, todo documento expedido por la autoridad competente del país de origen o procedencia que certifique que están a cargo del ciudadano de la Unión o que vivían con él en ese país o la prueba de la existencia de motivos graves de salud que requieran estrictamente que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;
- f) en los casos contemplados en la letra b) del apartado 2 del artículo 3, la prueba de la existencia de una relación estable con el ciudadano de la Unión.

Artículo 11

Validez de la tarjeta de residencia

1. La tarjeta de residencia prevista en el apartado 1 del artículo 10 tendrá una validez de cinco años a partir de su fecha de expedición o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión si dicho período fuera inferior a cinco años.

2. La validez de la tarjeta de residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por una ausencia no superior a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, enfermedad grave, estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país.

Artículo 12

Mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de fallecimiento o partida del ciudadano de la Unión

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, el fallecimiento del ciudadano de la Unión o su partida del territorio del Estado miembro de acogida no afectarán al derecho de residencia de los miembros de su familia que tengan la nacionalidad de un Estado miembro.

Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, los propios interesados deberán cumplir las condiciones previstas en las letras a), b), c) o d) del apartado 1 del artículo 7.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, el fallecimiento del ciudadano de la Unión no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de su familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido en el Estado miembro de acogida en calidad de miembros de su familia durante al menos un año antes del fallecimiento del ciudadano de la Unión.

Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, el derecho de residencia de los interesados seguirá estando sujeto al requisito de poder demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse durante su período de residencia en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o bien ser miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos. Los «recursos suficientes» mencionados en el párrafo segundo serán los definidos en el apartado 4 del artículo 8.

Dichos miembros de la familia seguirán conservando su derecho de residencia exclusivamente a título personal.

3. La partida del ciudadano de la Unión o su fallecimiento no supondrá la pérdida del derecho de residencia de sus hijos ni del progenitor que tenga la custodia efectiva de los hijos, con independencia de su nacionalidad, siempre que los hijos residan en el Estado miembro de acogida y estén matriculados en un centro de enseñanza para cursar estudios, y ello hasta el final de dichos estudios.

Artículo 13

Mantenimiento del derecho de residencia de los miembros de la familia en caso de divorcio, anulación del matrimonio o fin de la unión registrada

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, el divorcio, la anulación del matrimonio de ciudadanos de la Unión o el fin de la unión registrada mencionada en la letra

b) del punto 2 del artículo 2 no afectará al derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que tengan la nacionalidad de un Estado miembro.

Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, los interesados deberán cumplir las condiciones previstas en las letras a), b), c) o d) del apartado 1 del artículo 7.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, el divorcio, la anulación del matrimonio o el fin de la unión registrada mencionada en la letra b) del punto 2 del artículo 2 no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro:

- a) cuando el matrimonio o la unión registrada haya durado, hasta iniciarse el procedimiento judicial de divorcio o de anulación o finalizar la unión registrada mencionada en la letra b) del punto 2 del artículo 2, al menos tres años, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida, o
- b) cuando la custodia de los hijos del ciudadano de la Unión hubiere sido confiada al cónyuge o a la pareja que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro por mutuo acuerdo entre los cónyuges o la pareja mencionada en la letra b) del punto 2 del artículo 2 o por decisión judicial, o
- c) cuando así lo exigieran circunstancias especialmente difíciles, como por ejemplo, haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o la unión registrada,
- d) cuando, por mutuo acuerdo entre los cónyuges o las parejas mencionadas en la letra b) del punto 2 del artículo 2 o por decisión judicial, el cónyuge o la pareja que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro, tenga derecho a visitar al menor, siempre que el órgano judicial haya dispuesto que dicha visita tenga lugar en el Estado miembro de acogida, y por el período de tiempo que sea necesario.

Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, el derecho de residencia de los interesados seguirá estando sujeto al requisito de poder demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse durante su período de residencia en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o bien ser miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos. Los «recursos suficientes» serán los definidos en el apartado 4 del artículo 8.

Dichos miembros de la familia seguirán conservando su derecho de residencia exclusivamente a título personal.

Artículo 14

Mantenimiento del derecho de residencia

1. Los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia previsto en el artículo 6 mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

2. Los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia establecido en los artículos 7, 12 y 13 mientras cumplan las condiciones en ellos previstas.

En casos específicos en los que existan dudas razonables en cuanto al cumplimiento, por parte de un ciudadano de la Unión o de los miembros de su familia, de las condiciones establecidas en los artículos 7, 12 y 13, los Estados miembros podrán comprobar si se cumplen dichas condiciones. Dicha comprobación no se llevará a cabo sistemáticamente.

3. El recurso a la asistencia social del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 y sin perjuicio de las disposiciones del capítulo VI, en ningún caso podrá adoptarse un a medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión o miembros de su familia si:

- a) los ciudadanos de la Unión son trabajadores por cuenta ajena o propia, o
- b) los ciudadanos de la Unión entraron en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo. En este caso, los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no podrán ser expulsados mientras los ciudadanos de la Unión puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.

Artículo 15

Garantías de procedimiento

1. Los procedimientos previstos en los artículos 30 y 31 se aplicarán, por analogía, a toda decisión que restrinja la libertad de circulación del ciudadano de la Unión o los miembros de su familia por motivos que no sean de orden público, seguridad pública o salud pública.

2. La expiración del documento de identidad o del pasaporte con el que el interesado entró en el territorio del Estado miembro de acogida y en base al cual se expidió un certificado de

registro o una tarjeta de residencia no constituirá un motivo de expulsión del Estado miembro de acogida.

3. El Estado miembro de acogida no podrá acompañar la decisión de expulsión, contemplada en el apartado 1, de una prohibición de entrada en el territorio.

CAPÍTULO IV

DERECHO DE RESIDENCIA PERMANENTE

Sección I

Adquisición

Artículo 16

Norma general para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia

1. Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste. Dicho derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III.

2. El apartado 1 será asimismo aplicable a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida.

3. La continuidad de la residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores a un total de seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país.

4. Una vez adquirido, el derecho de residencia permanente sólo se perderá por ausencia del Estado miembro de acogida durante más de dos años consecutivos.

Artículo 17

Excepciones para los trabajadores que cesen su actividad en el Estado miembro de acogida y los miembros de sus familias

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 16, tendrá derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida antes de que finalice un período continuo de residencia de cinco años:

- a) el trabajador por cuenta propia o ajena que, en el momento de cesar su actividad, haya alcanzado la edad prevista por la legislación de este Estado miembro para adquirir el derecho a una pensión de jubilación o el trabajador por cuenta ajena que deje de ocupar la actividad remunerada con motivo de una jubilación anticipada, cuando haya ejercido su actividad en ese Estado miembro durante al menos los últimos doce meses y haya residido en el mismo de forma continuada durante más de tres años.

En caso de que la legislación del Estado miembro de acogida no conceda el derecho a pensión de jubilación a determinadas categorías de trabajadores autónomos, el requisito de edad se considerará cumplido cuando el interesado haya alcanzado los 60 años de edad;

- b) el trabajador por cuenta propia o ajena que, habiendo residido de forma continuada en el Estado miembro de acogida durante más de dos años, cese en su actividad a causa de una incapacidad laboral permanente.

Si esta incapacidad es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que dé derecho al interesado a una prestación total o parcialmente a cargo de una institución del Estado miembro de acogida, no se exigirá ninguna condición de duración de residencia;

- c) el trabajador por cuenta propia o ajena que, después de tres años consecutivos de actividad y residencia en el Estado miembro de acogida, ejerza una actividad por cuenta propia o ajena en otro Estado miembro, pero conserve su residencia en el Estado miembro de acogida, al que regresa, por norma general, diariamente o al menos una vez por semana.

A efectos de adquisición de los derechos previstos en las letras a) y b) los períodos de actividad ejercidos en el Estado miembro en que esté trabajando el interesado se considerarán cumplidos en el Estado miembro de acogida.

Los períodos de desempleo involuntario, debidamente justificados por el servicio de empleo competente, o los períodos de suspensión de la actividad independientes de la voluntad del interesado, y las ausencias del puesto de trabajo o las bajas por enfermedad o accidente se considerarán como períodos de empleo.

2. Las condiciones de duración de residencia y actividad previstas en la letra a) del apartado 1 y la condición de duración de residencia prevista en la letra b) del apartado 1 no se exigirán si el cónyuge del trabajador por cuenta ajena o propia, o su pareja conforme se define en la letra b) del punto 2 del artículo 2, es ciudadano del Estado miembro de acogida o si ha perdido la nacionalidad de este Estado miembro tras su matrimonio con el trabajador por cuenta ajena o propia.

3. Los miembros de la familia del trabajador por cuenta propia o ajena que residan con él en el territorio del Estado miembro de acogida tendrán, independientemente de su nacionalidad, derecho de residencia permanente en dicho Estado miembro cuando el propio trabajador por cuenta ajena o propia haya adquirido para sí el derecho de residencia permanente en dicho Estado miembro con arreglo al apartado 1.

4. No obstante, en caso de que el trabajador por cuenta propia o ajena falleciese durante su vida profesional antes de haber adquirido el derecho de residencia permanente en el territorio del Estado miembro de acogida con arreglo al apartado 1, los miembros de su familia que residan con él en el Estado miembro de acogida adquirirán el derecho de residencia permanente en el territorio de dicho Estado, a condición de que:

- a) en la fecha de su fallecimiento el trabajador por cuenta propia o ajena hubiera residido de forma continuada en el territorio de este Estado miembro durante dos años, o
- b) su fallecimiento haya sido consecuencia de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, o
- c) el cónyuge supérstite hubiera perdido la nacionalidad de ese Estado miembro como consecuencia de su matrimonio con el trabajador por cuenta ajena o propia.

Artículo 18

Adquisición del derecho de residencia permanente de determinados miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión contemplados en el apartado 2 del artículo 12 y en el apartado 2 del artículo 13, que cumplan las condiciones en ellos previstas, adquirirán el derecho de residencia permanente tras haber residido legalmente, durante cinco años consecutivos, en el Estado miembro de acogida.

Sección II

Trámites administrativos

Artículo 19

Documento acreditativo de la residencia permanente de los ciudadanos de la Unión

1. A petición de los interesados, los Estados miembros expedirán a los ciudadanos de la Unión con derecho de residencia permanente un documento que certifique dicha residencia permanente, tras verificar la duración de la misma.

2. El documento acreditativo de la residencia permanente se expedirá lo antes posible.

Artículo 20

Tarjeta de residencia permanente para miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro

1. Los Estados miembros expedirán a los miembros de la familia con derecho de residencia permanente que no sean nacionales de un Estado miembro una tarjeta de residencia permanente en un plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud. La tarjeta de residencia permanente será renovable automáticamente cada diez años.
2. La solicitud de tarjeta de residencia permanente se presentará antes de que expire la primera tarjeta de residencia. El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia permanente podrá conllevar para la persona interesada sanciones proporcionadas y no discriminatorias.
3. Las interrupciones de la residencia no superiores a dos años consecutivos no afectarán a la validez de la tarjeta de residencia permanente.

Artículo 21

Continuidad de la residencia

A efectos de la presente Directiva, la continuidad de la residencia podrá ser acreditada mediante cualquier medio de prueba vigente en el Estado miembro de acogida. La continuidad de la residencia se verá interrumpida por cualquier decisión de expulsión ejecutada válidamente contra el interesado.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES COMUNES AL DERECHO DE RESIDENCIA Y AL DERECHO DE RESIDENCIA PERMANENTE

Artículo 22

Ámbito territorial

El derecho de residencia y el derecho de residencia permanente se extenderán a todo el territorio del Estado miembro de acogida. Los Estados miembros sólo podrán establecer limitaciones territoriales al derecho de residencia o al derecho de residencia permanente cuando éstas estén previstas también para sus propios nacionales.

Artículo 23

Derechos derivados

Los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena.

Artículo 24

Igualdad de trato

1. Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14, el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.

Artículo 25

Disposiciones generales relativas a los documentos de residencia

1. La posesión del certificado de registro contemplado en el artículo 8, un documento acreditativo de la residencia permanente, un resguardo de presentación de la solicitud de tarjeta de residencia de miembro de la familia, una tarjeta de residencia o una tarjeta de residencia permanente no podrá constituir en ningún caso una condición previa para el ejercicio de un derecho o la realización de un trámite administrativo, ya que la situación de beneficiario de los derechos puede acreditarse por cualquier otro medio de prueba.

2. Los documentos mencionados en el apartado 1 se expedirán con carácter gratuito o previo abono de una cantidad que no rebasará la impuesta a los nacionales para la expedición de documentos similares.

Artículo 26

Controles

Los Estados miembros podrán efectuar controles para verificar el cumplimiento de cualquier requisito derivado de Derecho nacional de que los no nacionales deban estar siempre provistos del certificado de registro o la tarjeta de residencia, a condición de que impongan la misma obligación a sus propios nacionales por lo que se refiere al documento de identidad. En caso de incumplimiento de esta obligación, los Estados miembros podrán imponer sanciones similares a las que aplican a sus propios nacionales en caso de no estar provistos de su documento de identidad.

CAPÍTULO VI

LIMITACIONES DEL DERECHO DE ENTRADA Y DEL DERECHO DE RESIDENCIA POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD PÚBLICA O SALUD PÚBLICA

Artículo 27

Principios generales

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.
2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas.

La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.

3. Para comprobar si el interesado constituye un peligro para el orden público o la seguridad pública, en el momento de expedirse el certificado de registro o, a falta de un sistema de registro, a más tardar tres meses después de su entrada en el territorio o a partir de la fecha de la notificación de su presencia en el territorio, tal como se establece en el apartado 5 del artículo 5, o en el momento de expedirse la tarjeta de residencia, el Estado miembro de acogida podrá, cuando lo juzgue indispensable, pedir al Estado miembro de origen y, en su caso, a otros Estados miembros información sobre los eventuales antecedentes penales de un

interesado. Esta consulta no podrá tener carácter sistemático. El Estado miembro consultado deberá hacer llegar su respuesta en el plazo de dos meses.

4. El Estado miembro que haya expedido el pasaporte o documento de identidad recibirá sin trámite alguno en su territorio al titular de dicho documento que haya sido expulsado por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, aun cuando el documento haya expirado o se haya impugnado la nacionalidad del titular.

Artículo 28

Protección contra la expulsión

1. Antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen.

2. El Estado miembro de acogida no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la Unión Europea o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública.

3. No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste:

- a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o
- b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

Artículo 29

Salud pública

1. Las únicas enfermedades que podrán justificar una medida que limite la libertad de circulación serán las enfermedades con potencial epidémico como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales.

2. Las enfermedades que sobrevengan en el período de tres meses siguiente a la fecha de llegada no podrán justificar la expulsión del territorio.
3. Si existen indicios graves que lo justifiquen, un Estado miembro podrá someter a los beneficiarios del derecho de residencia, en los tres meses siguientes a la fecha de su llegada, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padecen las enfermedades mencionadas en el apartado 1. Dichos reconocimientos médicos no podrán exigirse con carácter sistemático.

Artículo 30

Notificación de las decisiones

1. Toda decisión adoptada en virtud del apartado 1 del artículo 27 deberá notificarse al interesado por escrito, en condiciones tales que le permitan entender su contenido e implicaciones.
2. Se comunicarán al interesado, con precisión y por extenso, las razones de orden público, seguridad pública o salud pública en las que se base la decisión que le afecte, a menos que a ello se opongan razones de seguridad del Estado.
3. En la notificación se indicará la jurisdicción o instancia administrativa ante la cual el interesado puede interponer recurso, así como el plazo establecido para ello y, cuando proceda, el plazo concedido para abandonar el territorio del Estado miembro. Excepto en casos urgentes debidamente justificados, dicho plazo no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de notificación.

Artículo 31

Garantías procesales

1. Cuando se tome una decisión contra él por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, el interesado podrá interponer los recursos judiciales y, en su caso, administrativos del Estado miembro de acogida o solicitar la revisión de la misma.
2. Cuando la solicitud de recurso judicial o administrativo de la decisión de expulsión vaya acompañada de la solicitud de una orden provisional de suspensión de la ejecución de dicha decisión, no podrá producirse la expulsión en sí hasta el momento en que se haya adoptado la decisión sobre la orden provisional excepto si:
 - la decisión de expulsión se basa en una decisión judicial anterior, o si
 - las personas afectadas han tenido acceso previo a la revisión judicial, o si

— la decisión de expulsión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública conforme al apartado 3 del artículo 28.

3. El procedimiento de recurso permitirá el examen de la legalidad de la decisión, así como de los hechos y circunstancias en que se basa la medida propuesta. Garantizará asimismo que la decisión no sea desproporcionada, en particular, respecto de los requisitos establecidos en el artículo 28.

4. Los Estados miembros podrán rechazar la presencia del interesado en su territorio durante el procedimiento de recurso, pero no podrán prohibirle que presente su defensa en persona en la vista excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública o cuando el recurso judicial o administrativo se refiera a una denegación de entrada en el territorio.

Artículo 32

Vigencia de una prohibición de entrada en el territorio

1. La persona que haya sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en el territorio por razones de orden público, seguridad pública o salud pública podrá presentar una solicitud de levantamiento de la prohibición tras un plazo razonable en función de las circunstancias y, en cualquier caso, tres años después de la ejecución de la decisión definitiva de prohibición que haya sido válidamente adoptada a efectos del Derecho comunitario, alegando motivos que puedan demostrar un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en el territorio.

El Estado miembro afectado deberá pronunciarse sobre dicha solicitud en un plazo de seis meses a partir de su presentación.

2. La persona contemplada en el apartado 1 no tendrá derecho alguno de entrada en ese territorio mientras se examina su solicitud.

Artículo 33

Expulsión como pena o medida accesoria

1. El Estado miembro de acogida sólo podrá emitir una orden de expulsión del territorio como pena o medida accesoria a una pena de privación de libertad, cuando dicha orden cumpla los requisitos de los artículos 27, 28 y 29.

2. Cuando una orden de expulsión de las contempladas en el apartado 1 vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, el Estado miembro deberá comprobar la actualidad y realidad de la amenaza para el orden público o la seguridad pública que representa el interesado y examinar cualquier cambio material de circunstancias que pudiera haberse producido desde el momento en que se emitió la orden de expulsión.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 34

Publicidad

Los Estados miembros difundirán información sobre los derechos y obligaciones de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias con respecto a las materias reguladas por la presente Directiva, en particular, mediante campañas de divulgación y concienciación realizadas a través de los medios de comunicación nacionales y locales u otros medios de comunicación.

Artículo 35

Abuso de derecho

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia. Estas medidas serán proporcionadas y estarán sometidas a las garantías procesales contempladas en los artículos 30 y 31.

Artículo 36

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas deberán ser efectivas y proporcionadas. Los Estados miembros notificarán estas disposiciones a la Comisión a más tardar el 30 de abril de 2006, y le notificarán cuanto antes cualquier modificación posterior que pueda producirse.

Artículo 37

Disposiciones nacionales más favorables

Las disposiciones de la presente Directiva no afectarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro que sean más favorables para los beneficiarios de la presente Directiva.

Artículo 38

Derogación

1. Quedan derogados, con efectos a partir del 30 de abril de 2006, los artículos 10 y 11 del Reglamento (CEE) no 1612/68.
2. Quedan derogadas, con efectos a partir del 30 de abril de 2006, las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.
3. Las referencias a las disposiciones de las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva.

Artículo 39

Informe

A más tardar el 30 de abril de 2008, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva así como cualquier propuesta que considere necesaria, en particular sobre la oportunidad de ampliar el período en el que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias pueden residir en el territorio del Estado miembro de acogida sin condiciones. Los Estados miembros facilitarán a la Comisión la información necesaria para elaborar dicho informe.

Artículo 40

Incorporación al Derecho nacional

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del 30 de abril de 2006.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva, así como una tabla de correspondencias entre las disposiciones de la presente Directiva y las disposiciones nacionales adoptadas.

Artículo 41

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 42

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 29 de abril de 2004.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

P. COX

Por el Consejo Europeo

El Presidente

M. McDOWELL

Referencias citadas:

(1) DO C 270 E de 25.9.2001, p. 150.

(2) DO C 149 de 21.6.2002, p. 46.

(3) DO C 192 de 12.8.2002, p. 17.

(4) Dictamen del Parlamento Europeo de 11 de febrero de 2003 (DO C 43 E de 19.2.2004, p. 42), Posición Común del Consejo, de 5 de diciembre de 2003 (DO C 54 E de 2.3.2004, p. 12) y Posición del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2004 (no publicada aún en el Diario Oficial).

(5) DO L 257 de 19.10.1968, p. 2; Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CEE) no 2434/92 (DO L 245 de 26.8.1992, p. 1).

- (6) DO L 257 de 19.10.1968, p. 13; Directiva cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de 2003.
- (7) DO L 172 de 28.6.1973, p. 14.
- (8) DO L 180 de 13.7.1990, p. 26.
- (9) DO L 180 de 13.7.1990, p. 28.
- (10) DO L 317 de 18.12.1993, p. 59.
- (11) DO L 81 de 21.3.2001, p. 1; Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) no 453/2003 (DO L 69 de 13.3.2003, p. 10).
- (12) DO L 142 de 30.6.1970, p. 24.
- (13) DO L 14 de 20.1.1975, p. 10.
- (14) DO 56 de 4.4.1964, p. 850; Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 75/35/CEE (DO L 14 de 20.1.1975, p. 14).

DIRECTIVA 94/80/CE

DEL CONSEJO

de 19 de diciembre de 1994

por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el apartado 1 de su artículo 8 B,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (1),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2),

Visto el dictamen del Comité de las Regiones (3),

Considerando que el Tratado de la Unión Europea constituye una nueva etapa en el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa; que dicha Unión tiene, en particular, la misión de organizar de manera coherente y solidaria las relaciones entre los pueblos de los Estados miembros y que, entre sus objetivos fundamentales, se cuenta el de reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros creando una ciudadanía de la Unión;

Considerando que, a tal fin, las disposiciones del título II del Tratado de la Unión Europea crean una ciudadanía de la Unión en beneficio de todos los nacionales de los Estados miembros, a los que se reconoce, como tales, un conjunto de derechos;

Considerando que el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia, contemplado en el apartado 1 del artículo 8 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, supone una aplicación del principio de igualdad y de no discriminación entre ciudadanos nacionales y no nacionales y es el corolario del derecho de libre circulación y residencia contemplado en el artículo 8 A del Tratado;

Considerando que la aplicación del apartado 1 del artículo 8 B del Tratado no implica la armonización de los regímenes electorales de los Estados miembros; que pretende, fundamentalmente, suprimir la condición de nacionalidad que se exige actualmente en la mayor parte de los Estados miembros para ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo y que, además, para observar el principio de proporcionalidad expuesto en el párrafo tercero del artículo 3 B del Tratado, el contenido de la normativa comunitaria en esta materia no debe exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo del apartado 1 del artículo 8 B del Tratado;

Considerando que el apartado 1 del artículo 8 B del Tratado tiene por objeto que todos los ciudadanos de la Unión, tengan o no la nacionalidad de su Estado miembro de residencia, puedan ejercer en él en igualdad de condiciones su derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y que, en consecuencia, es necesario que dichas condiciones y, en particular, las relativas a la duración y prueba del período de residencia aplicables a los no nacionales, sean iguales que las aplicables, en su caso, a los nacionales del Estado miembro de que se trate; que los ciudadanos no nacionales no deben estar sujetos a condiciones específicas a menos que, excepcionalmente, pueda justificarse un trato diferente de los nacionales y de los no nacionales por circunstancias especiales que distingan a estos últimos de los primeros;

Considerando que el apartado 1 del artículo 8 B del Tratado reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia sin que dicho derecho sustituya al derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro cuya nacionalidad posea el ciudadano de la Unión; que debe respetarse la libertad de estos ciudadanos de participar o no en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia; que, por ello, conviene que dichos ciudadanos puedan expresar su voluntad de ejercer su derecho de voto; que en los Estados miembros en los que no haya obligación de votar se permita de oficio el registro de esos ciudadanos;

Considerando que la administración local de los Estados miembros es reflejo de tradiciones políticas y jurídicas diferentes y se caracteriza por una gran riqueza de estructuras; que el concepto de elecciones municipales no es el mismo en todos los Estados miembros; que conviene, por consiguiente, precisar el objeto de la Directiva definiendo el concepto de elecciones municipales; que estas elecciones abarcan las elecciones celebradas por sufragio universal y directo de los entes locales básicos y de sus subdivisiones; que se trata tanto de elecciones por sufragio universal directo de los órganos representativos municipales como de los miembros del gobierno municipal;

Considerando que la inelegibilidad puede ser el resultado de una decisión individual adoptada por las autoridades del Estado miembro de residencia o del Estado miembro de origen; que, habida cuenta de la importancia política de la función de cargo municipal elegido, conviene que los Estados miembros puedan adoptar las medidas necesarias para evitar que una persona

privada de su derecho de elegibilidad en su Estado miembro de origen pueda gozar de este mismo derecho por el mero hecho de residir en otro Estado miembro; que este problema peculiar de los candidatos no nacionales justifica que los Estados miembros que lo consideren necesario puedan someterlos no sólo al régimen de inelegibilidad del Estado miembro de residencia, sino también a la legislación en la materia del Estado miembro de origen; que, habida cuenta del principio de proporcionalidad, basta con supeditar el derecho de sufragio únicamente al régimen de incapacidad electoral del Estado miembro de residencia;

Considerando que, dado que las atribuciones del alcalde y de los miembros del gobierno de los entes locales básicos pueden suponer la participación en el ejercicio de la autoridad pública y en la salvaguardia de los intereses generales; que, por consiguiente, conviene que los Estados miembros puedan reservar estas funciones a sus nacionales; que conviene también que los Estados miembros puedan para ello tomar las medidas apropiadas, medidas que no podrán limitar, más allá del grado necesario para la realización de este objetivo, la posibilidad de los nacionales de otros Estados miembros de ser elegidos; Considerando que conviene asimismo que la participación de cargos municipales elegidos en la elección de una asamblea parlamentaria pueda reservarse a los propios nacionales;

Considerando que, cuando las legislaciones de los Estados miembros prevean incompatibilidades entre la condición de cargo municipal elegido y otras funciones, conviene que los Estados miembros puedan ampliar estas incompatibilidades a funciones equivalentes ejercidas en otros Estados miembros;

Considerando que, con arreglo al apartado 1 del artículo 8 B del Tratado, toda excepción a las normas generales de la presente Directiva debe estar justificada por problemas específicos de algún Estado miembro y que, por su propia naturaleza, toda cláusula de excepción debe estar sujeta a revisión;

Considerando que este tipo de problemas específicos puede plantearse, en particular, cuando la proporción de ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro sin tener su nacionalidad y han alcanzado la mayoría de edad electoral supera sensiblemente la media; que un porcentaje del 20 % de tales ciudadanos respecto del conjunto del electorado justificaría la adopción de disposiciones de excepción basadas en el criterio del tiempo de residencia;

Considerando que la ciudadanía de la Unión tiene por objeto integrar mejor a los ciudadanos de ésta en su país de acogida y que, en este sentido, responde a las intenciones de los autores del Tratado evitar toda polarización entre listas de candidatos nacionales y no nacionales;

Considerando que este riesgo de polarización afecta especialmente a un Estado miembro en el que el porcentaje de ciudadanos de la Unión no nacionales en edad de votar supera el 20 % del conjunto de ciudadanos de la Unión con mayoría de edad electoral residentes en él y que, por consiguiente, es imprescindible que se autorice a este Estado miembro a establecer

disposiciones especiales respecto a la composición de las listas de candidatos, respetando lo dispuesto en el artículo 8 B del Tratado;

Considerando que debe tenerse en cuenta el hecho de que, en determinados Estados miembros, los nacionales de otros Estados miembros que residen en aquéllos gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones al parlamento nacional y que, en consecuencia, pueden simplificarse los trámites previstos en la presente Directiva;

Considerando que el Reino de Bélgica presenta especificidades y equilibrios propios relacionados con el hecho de que su Constitución, en sus artículos 1 a 4, prevé tres lenguas oficiales y un reparto por regiones y comunidades, y que por ello la aplicación integral de la presente Directiva en algunos municipios podría tener tales efectos que es necesario prever una posibilidad de excepción a las disposiciones de la presente Directiva con el fin de tener en cuenta dichas especificidades y equilibrios;

Considerando que la Comisión procederá a una evaluación de la aplicación de hecho y de derecho de la Directiva, entre otras cosas de la evolución que haya experimentado el electorado desde la entrada en vigor de la misma; que, con este fin, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I **Disposiciones Generales**

Artículo 1

1. La presente Directiva establece las modalidades según las cuales los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales podrán ejercer en éste el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

2. Lo establecido en la presente Directiva no afectará a las disposiciones de cada Estado miembro en relación con el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales residentes fuera de su territorio nacional, o de los nacionales de terceros países que residan en dicho Estado.

Artículo 2

1. A los efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a) «ente local básico»: las entidades administrativas que figuran en el Anexo que, con arreglo a la legislación de cada Estado miembro, cuenten con órganos elegidos mediante sufragio

universal directo y sean competentes para administrar, en el nivel básico de la organización política y administrativa, bajo su propia responsabilidad, determinados asuntos locales;

b) «elecciones municipales»: las elecciones por sufragio universal y directo de los miembros del órgano representativo y, en su caso, con arreglo a la legislación de cada Estado miembro, el alcalde y los miembros del gobierno de un ente local básico;

c) «Estado miembro de residencia»: el Estado miembro en que resida el ciudadano de la Unión sin ostentar su nacionalidad;

d) «Estado miembro de origen»: el Estado miembro cuya nacionalidad posea el ciudadano de la Unión;

e) «censo electoral»: el registro oficial de todos los electores con derecho de sufragio activo en un determinado ente local básico o en una de sus circunscripciones, elaborado y actualizado por la autoridad competente con arreglo a la normativa electoral del Estado miembro de residencia, o el registro de la población si menciona la condición de elector;

f) «día de referencia»: el día o los días en que los ciudadanos de la Unión deban cumplir los requisitos establecidos en la normativa electoral del Estado miembro de residencia para ser considerados electores o elegibles;

g) «declaración formal»: el acto emanado del interesado cuya inexactitud será sancionable de conformidad con la ley nacional aplicable.

2. Todo Estado miembro en el cual, con motivo de una modificación de su ordenamiento jurídico nacional, alguno de los entes locales básicos mencionados en el Anexo sea sustituido por otra entidad en la que concurren las funciones a que se refiere el inciso a) del apartado 1 del presente artículo, o en el cual en virtud de tal modificación de su ordenamiento jurídico se suprima alguna de dichas entidades o bien se creen otras nuevas, deberá notificar este extremo a la Comisión.

En el plazo de tres meses a partir de esta notificación, acompañada de la garantía por parte del Estado miembro correspondiente de que no se verán perjudicados los derechos de ninguna persona al amparo de la presente Directiva, la Comisión adaptará el Anexo introduciendo en el mismo las sustituciones, supresiones y añadidos que proceda. El Anexo revisado conforme a lo antedicho se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 3

Toda persona que, en el día de referencia:

a) sea ciudadano de la Unión según lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 8 del Tratado, y que

b) sin poseer la nacionalidad del Estado miembro de residencia, cumpla, sin embargo, las condiciones a las que la legislación de este último supedita el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales,

tendrá derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia, con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva.

Artículo 4

1. Si, para poder ejercer el derecho de sufragio activo o pasivo, los nacionales del Estado miembro de residencia deben residir durante un período mínimo en el territorio nacional, se considerará que los electores y elegibles a que se refiere el artículo 3 cumplen dicha condición cuando hayan residido en otros Estados miembros durante un período equivalente.

2. Si, con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia, sus propios nacionales sólo pueden ser electores o elegibles en el ente local básico en donde tengan su residencia principal, los electores o elegibles a que se refiere el artículo 3 estarán también sujetos a esta condición.

3. El apartado 1 no afectará a las disposiciones de cada Estado miembro que supediten el ejercicio de sufragio activo y pasivo por parte de cualquier elector o elegible en un ente local básico concreto, a una condición de duración mínima de residencia en el territorio de dicha entidad.

El apartado 1 tampoco afectará a cualquier disposición nacional vigente ya en la fecha de adopción de la presente Directiva, en virtud de la cual el ejercicio del derecho de sufragio activo o pasivo por parte de cualquier elector o elegible esté supeditado a la condición de haber residido durante un período mínimo en la parte del Estado miembro en la que se halle ese ente local básico.

Artículo 5

1. Los Estados miembros de residencia podrán disponer que los ciudadanos de la Unión que, por decisión individual en materia civil o por una decisión penal, hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en virtud de la legislación de su Estado miembro de origen, queden privados del ejercicio de ese derecho en las elecciones municipales.

2. Podrán declararse inadmisibles las candidaturas a las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia de los ciudadanos de la Unión que no puedan presentar la declaración o el certificado previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 9, respectivamente.

3. Los Estados miembros podrán disponer que únicamente sus propios nacionales sean elegibles para las funciones de alcalde, de teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico, cuando hayan sido elegidos para ejercer dichas funciones durante el mandato.

Los Estados miembros podrán disponer asimismo que el ejercicio con carácter temporal y de suplencia de las funciones de alcalde, de teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico pueda ser reservada a sus propios nacionales.

Los Estados miembros, en cumplimiento del Tratado y de los principios generales de Derecho, podrán tomar las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales a los objetivos fijados para garantizar que las funciones con arreglo al párrafo primero y las facultades de suplencia con arreglo al segundo sólo puedan ser ejercitadas por sus propios nacionales.

4. Los Estados miembros podrán disponer asimismo que los ciudadanos de la Unión que hayan sido elegidos miembros de un órgano representativo no puedan participar ni en la designación de los electores de una asamblea parlamentaria ni en la elección de los miembros de dicha asamblea.

Artículo 6

1. Los elegibles contemplados en el artículo 3 estarán sujetos a las causas de incompatibilidad aplicables, según la legislación del Estado miembro de residencia, a los nacionales de dicho Estado.

2. Los Estados miembros podrán disponer que la condición de cargo municipal elegido en el Estado miembro de residencia sea también incompatible con funciones ejercidas en otros Estados miembros, equivalentes a las que suponen una incompatibilidad en el Estado miembro de residencia.

CAPÍTULO II

Ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo

Artículo 7

1. El elector a que se refiere el artículo 3 ejercerá su derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia si ha manifestado su voluntad en ese sentido.

2. Si en el Estado miembro de residencia el voto es obligatorio, esta obligación se aplicará a los electores a que se refiere el artículo 3 que se hayan inscrito en el censo electoral.

3. Los Estados miembros en los que el voto no sea obligatorio podrán prever la inscripción de oficio de los electores a que se refiere el artículo 3 en el censo electoral.

Artículo 8

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que, con suficiente antelación a las elecciones, los electores a que se refiere el artículo 3 puedan inscribirse en el censo electoral.

2. Para inscribirse en el censo electoral, el elector a que se refiere el artículo 3 deberá presentar las mismas pruebas que un elector nacional.

El Estado miembro de residencia podrá además exigir que el elector a que se refiere el artículo 3 presente un documento de identidad en vigor, así como una declaración formal en la que conste su nacionalidad y su domicilio en el Estado miembro de residencia.

3. El elector a que se refiere el artículo 3 que figure en el censo electoral permanecerá inscrito en el mismo, en idénticas condiciones que el elector nacional, hasta que se produzca su exclusión por haber dejado de cumplir los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho de sufragio activo.

Los electores que hubieran sido incluidos en el censo electoral a petición propia podrán ser también excluidos del mismo previa solicitud.

Si trasladase su residencia a otro ente local básico del mismo Estado miembro, dicho elector será inscrito en el censo electoral de dicho ente en las mismas condiciones que un elector nacional.

Artículo 9

1. El elegible a que se refiere el artículo 3 deberá aportar, al presentar su candidatura, las mismas pruebas que un candidato nacional. Además, el Estado miembro de residencia podrá exigirle una declaración formal en la que consten su nacionalidad y su domicilio en el Estado miembro de residencia.

2. El Estado miembro de residencia podrá exigir, además, que el elegible a que se refiere el artículo 3:

- a) al presentar su candidatura, indique en la declaración formal mencionada en el apartado 1, que en el Estado miembro de origen no se halla privado del derecho de sufragio pasivo;
- b) en caso de dudas sobre el contenido de la declaración prevista en la letra a) o en los casos en que las disposiciones legales del Estado miembro en cuestión lo exijan, presente antes o después de la votación un certificado de las autoridades administrativas competentes del Estado miembro de origen en el que se acredite que no se halla privado del derecho de sufragio pasivo en dicho Estado o que las mencionadas autoridades no tienen conocimiento de tal privación;
- c) presente un documento de identidad en vigor;
- d) indique en la declaración formal mencionada en el apartado 1 que no ejerce ninguna función incompatible con las contempladas en el apartado 2 del artículo 6;
- e) indique, llegado el caso, su último domicilio en el Estado miembro de origen.

Artículo 10

1. El Estado miembro de residencia informará a los interesados con la suficiente antelación del curso dado a su solicitud de inscripción en el censo electoral, o de la resolución adoptada sobre la admisibilidad de su candidatura.
2. En caso de no haber sido inscrito en el censo electoral, o en caso de denegación de la solicitud de inscripción en el censo electoral o de rechazo de su candidatura, el interesado podrá interponer los recursos que la legislación del Estado miembro de residencia tenga previstos, para supuestos similares, en favor de los electores y elegibles nacionales.

Artículo 11

El Estado miembro de residencia informará en tiempo y forma oportunos a los electores y elegibles a que se refiere el artículo 3 acerca de las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en dicho Estado.

CAPÍTULO III **Excepciones y disposiciones transitorias**

Artículo 12

1. Si, a 1 de enero de 1996, la proporción de ciudadanos de la Unión en edad de votar residentes en un Estado miembro sin ostentar la nacionalidad del mismo fuese superior al 20 % del conjunto de ciudadanos de la Unión en edad de votar y residentes en él, dicho Estado miembro, no obstante lo dispuesto en la presente Directiva, podrá:

a) reservar el derecho de sufragio activo a los electores a que se refiere el artículo 3 que lleven residiendo en dicho Estado miembro un período mínimo, que no podrá ser superior a la duración de un mandato del órgano representativo municipal;

b) reservar el derecho de sufragio pasivo a los elegibles a que se refiere el artículo 3 que lleven residiendo en dicho Estado miembro un período mínimo, que no podrá ser superior a la duración de dos mandatos de dicho órgano, y

c) tomar las medidas pertinentes en cuanto a la composición de las listas de los candidatos con objeto, en particular, de facilitar la integración de los ciudadanos de la Unión nacionales de otro Estado miembro.

2. No obstante lo dispuesto en la presente Directiva, el Reino de Bélgica podrá aplicar la letra a) del apartado 1 a un limitado número de municipios cuya lista comunicará al menos un año antes de la elección municipal para la que se prevea hacer uso de la excepción.

3. Si, a 1 de enero de 1996, la legislación de un Estado miembro dispone que los nacionales de un Estado miembro que residan en otro Estado miembro tienen en este último derecho de sufragio activo respecto al parlamento nacional de dicho Estado y pueden ser inscritos, a dicho efecto, en el censo electoral exactamente en las mismas condiciones que los electores nacionales, el primer Estado miembro podrá, no obstante lo dispuesto en la presente Directiva, no aplicar a dichos nacionales los artículos 6 a 11.

4. A más tardar el 31 de diciembre de 1998 y en lo sucesivo cada seis años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe en el que comprobará si persisten los motivos que hayan justificado el reconocimiento, a los Estados miembros de que se trate, de una excepción con arreglo al apartado 1 del artículo 8 B del Tratado y propondrá, en su caso, que se efectúen las adaptaciones pertinentes. Los Estados miembros que adopten disposiciones de excepción con arreglo al apartado 1 presentarán a la Comisión todos los datos justificativos precisos.

CAPÍTULO IV **Disposiciones finales**

Artículo 13

La Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva, incluida la evolución que haya experimentado el electorado desde su entrada en vigor, en el plazo de un año a partir de la celebración en todos los Estados miembros de elecciones municipales organizadas según las disposiciones anteriores, y propondrá, si procede, las adaptaciones pertinentes.

Artículo 14

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva antes del 1 de enero de 1996. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 15

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 16

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 19 de diciembre de 1994.

Por el Consejo

El Presidente

K. KINKEL

(1) DO n° C 323 de 21. 11. 1994.

(2) Dictamen emitido el 4 de diciembre de 1994 (no publicado aún en el Diario Oficial).

(3) Dictamen emitido el 28 de septiembre de 1994 (no publicado aún en el Diario Oficial).

ANEXO

A efectos del apartado 1 del artículo 2 se entenderá por ente local básico:

en Dinamarca:

amtskommune, Københavns kommune, Frederiksberg kommune, primærkommune;

en Bélgica:

commune / gemeente / Gemeinde;

en Alemania:

kreisfreie, Stadt bzw. Stadtkreis; Kreis;

Gemeinde, Bezirk in der Freien und Hansestadt Hamburg und im Land Berlin;

Stadtgemeinde Bremen in der Freien Hansestadt Bremen,

Stadt-, Gemeinde-, oder Ortsbezirke bzw. Ortschaften;

en Grecia:

Ἐπίγειο,

ἄγειο;

en España:

municipio,

entidad de ámbito territorial inferior al municipal;

en Francia:

commune,

arrondissement dans les villes déterminées par la législation interne, section de commune;

en Irlanda:

county, county borough,

borough, urban district, town;

en Italia:

comune,

circoscrizione;

en Luxemburgo:

commune,

en los Países Bajos:

gemeente,

deelgemeente;

en Portugal:

município,

freguesia;

en el Reino Unido:

counties in England; counties, county boroughs and communities in Wales: regions and Islands in Scotland; districts in England, Scotland and Northern Ireland; London boroughs; parishes in England; the City of London in relation to ward elections for common councilmen.

Declaración para el acta de la Delegación alemana ad artículo 2, apartado 1, letra b)

La República Federal de Alemania entiende que la definición de la letra b) del apartado 1 del artículo 2 sobre la elección del alcalde y los miembros del gobierno de un ente local básico puede incluir también las votaciones para su destitución (Abwahl).

La República Federal de Alemania señala que en virtud del derecho constitucional alemán las normas sobre elecciones municipales se aplican por analogía a las asambleas municipales, cuando éstas actúan en lugar de una corporación representativa elegida.

Declaración del Consejo y de la Comisión relativa al artículo 3 que deberá constar en el acta del Consejo

El artículo 3 no excluye la posibilidad de que un Estado miembro se asegure de un modo no discriminatorio de que un elector con arreglo al artículo 3 no está desposeído del derecho de voto en un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia si la misma condición se aplica igualmente a sus propios nacionales.

Declaración de la Delegación luxemburguesa que deberá constar en el acta del Consejo relativa a la declaración del Consejo y de la Comisión relativa al artículo 3

Para las autoridades luxemburguesas la palabra «asegurarse» se asimila a una declaración por su honor que deberá hacer el elector con arreglo al artículo 3 en el momento de su inscripción en las listas electorales.

Declaración que habrá de constar en acta del Consejo y de la Comisión sobre el tercer párrafo del apartado 3 del artículo 5

Las medidas previstas en el tercer párrafo del apartado 3 del artículo 5 no podrán limitar más de lo necesario, para la realización de los objetivos enumerados en los párrafos primero y segundo del apartado 3 del artículo 5, la posibilidad de que sean candidatos los nacionales de otros Estados miembros.

Declaración para el acta de la Delegación francesa sobre el apartado 4 del artículo 5

La posibilidad de excluir a los ciudadanos de la Unión que sean nacionales de otros Estados miembros de poder ser elegidos y de participar en el colegio de los grandes electores encargados de elegir el Senado en Francia, contemplada en el apartado 4 del artículo 5, no tiene en modo alguno por objeto cuestionar el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales resultante de las disposiciones del apartado 1 del artículo 8 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Declaración para el acta del Consejo relativa a la declaración de la Delegación belga relativa al apartado 2 del artículo 12

El Consejo toma nota de la siguiente declaración de la Delegación belga:

Declaración para el acta de la Delegación belga relativa al apartado 2 del artículo 12

Bélgica declara que en el caso de que recurriera a la excepción establecida en el apartado 2 del artículo 12, ésta sólo se aplicaría en algunos de los municipios en que el número de electores a que se refiere el artículo 3 supere el 20 % del conjunto de los electores y en donde una situación específica justificaría, a los ojos del Gobierno Federal belga, semejante excepción.

Declaración para el acta del Consejo sobre la declaración de la Comisión relativa al artículo 13

El Consejo toma nota de la siguiente declaración de la Comisión:

Declaración para el acta de la Comisión sobre el artículo 13

DIRECTIVA 94/80/CE

La Comisión declara que prestará especial atención a la evolución del electorado a partir de la entrada en vigor de esta Directiva, en la medida en que esta evolución pudiera ocasionar problemas específicos a determinados Estados miembros.

Declaración para el acta de la Delegación griega sobre el artículo 13

Grecia, debido a su situación geográfica, concede especial importancia al informe que la Comisión realizará de conformidad con el artículo 13.

Grecia espera que la Comisión, teniendo en cuenta la evolución del electorado en los Estados miembros, evaluará los problemas específicos a los que éstos pudieran enfrentarse tras la entrada en vigor de la Directiva.

Declaración para el acta de la Delegación española relativa a Gibraltar

El Reino de España declara que si, con arreglo a la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, el Reino Unido decide extender su aplicación a Gibraltar, dicha aplicación se entenderá sin perjuicio de la posición española con respecto a Gibraltar.

RI&HR

Jean Monnet
Centro de Excelencia
"Integración Regional
y Derechos Humanos"

Jean Monnet
Centre of Excellence
"Regional Integration
and Human Rights"

IR&DH

