

A vueltas con la ciudadanía europea y la jurisprudencia expansiva del Tribunal de Justicia

Daniel Sarmiento

Universidad Complutense de Madrid.

RESUMEN

En los últimos años el Tribunal de Justicia ha fortalecido de forma contundente las normas comunitarias sobre circulación de personas. A partir de los artículos 17 y 18 TCE, donde se consagra el concepto de ciudadanía europea, la jurisprudencia ha ido dando cobertura a un colectivo cada vez más amplio, que por el hecho de ejercer la libre circulación han visto cómo se han restringido sus derechos. En este artículo se analiza esta línea jurisprudencial, poniendo el énfasis en los puntos a desarrollar de cara al futuro.

Palabras clave: ciudadanía europea, libre circulación de personas, Tribunal de Justicia de las CCEE, derechos fundamentales.

Keywords: European citizenship, free movement of persons, European Court of Justice, fundamental rights.

ABSTRACT

In the past years, the European Court of Justice has strengthened considerably the community provisions on free movement of persons. Pursuant to articles 17 and 18 TEC, in which the concept of European citizenship is enshrined, the case law has granted protection to an ever growing segment of population, once they have exercised their freedom of movement and have thus seen how their rights were encroached. This article analyzes this case law, putting an emphasis in the points to be developed in the near future.

SUMARIO

1. LAS DIMENSIONES DE LA CIUDADANÍA EUROPEA: IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS
 2. EL CONTEXTO Y LAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS
 3. LA CIUDADANÍA EUROPEA Y EL ARTÍCULO 18 DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA
 4. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CIUDADANÍA EUROPEA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
 5. MÁS ALLÁ DE LA CIUDADANÍA
-

No sería exagerado afirmar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido responsable de varias revoluciones jurídicas a lo largo de su historia. Utilizando lo que Bruce Ackermann ha denominado *momentos constitucionales*¹, el TJCE ha labrado varios caminos en la conformación del Derecho de la Unión que han permitido la puesta en práctica de mutaciones genéticas en la comprensión y puesta en marcha del proyecto europeo. Estas mutaciones, estos momentos constitucionales, son cambios en las estructuras comprensivas de un ordenamiento jurídico que lo transforma en algo distinto. En 1963 el Derecho de las Comunidades Europeas no podía esgrimirse directamente ante todos los tribunales de todos los Estados miembros, pero a partir de 1964 el TJCE decidió que esto no era exactamente así, dando entrada a la doctrina del efecto directo y al comienzo de un proceso imparable de expansión integracionista por los intersticios de todos los ordenamientos nacionales. En 1978 no todos los tribunales nacionales podían inaplicar las normas nacionales que contrariaran normas comunitarias. Sin embargo, a partir del asunto *Simmmenthal*² el TJCE instauró un mecanismo procesal de control difuso de las normas, incluidas las leyes parlamentarias de los Estados miembros, creando así un peculiar *Marbury vs. Madison* en versión europea.

Ninguna revolución jurisprudencial acometida por el Tribunal de Justicia (en adelante TJCE) ha sido contradicha por los Estados miembros. Más bien al contrario, tras el nacimiento de una nueva fabricación constitucional desde Luxemburgo, los Estados han llegado a dar cumplimiento a los dictados del Tribunal, incluso consagrándolos en los Tratados originarios. La autoridad de la labor pretoriana del TJCE se ha afianzado con el paso del tiempo, hasta el punto de que hoy día, para comprender realmente cuál es el significado del Derecho de la Unión, uno debe inexorablemente detenerse a observar la obra jurisprudencial fabricada a lo largo de los últimos cincuenta años por el Tribunal. Esta es precisamente la misión que se debe acometer si se analiza la noción de ciudadanía europea, pues pocas instituciones han sufrido un proceso de mutación tan impresionante como éste. En tan sólo diez años, lo que nació como una inofensiva y simbólica cláusula de estilo, ha pasado a convertirse en una herramienta esencial en la consagración y ampliación de la libertad más relevante para el individuo: la libre circulación de personas. La forma en que el Tribunal ha liderado este proceso, las consecuencias del mismo y su potencial de futuro, son aspectos en los que me detendré a lo largo de las próximas páginas.

¹ ACKERMAN, B., *We the People*, Vol. I: Foundations, Harvard University Press, 1991.

² Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmmenthal*, 106/77, Rec. pg. 629.

1. LAS DIMENSIONES DE LA CIUDADANÍA EUROPEA: IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS

La ciudadanía europea es una criatura extraña. No define un vínculo jurídico-político en términos puros, sino una relación que vincula a un sujeto físico a partir de su nacionalidad originaria. Sólo es ciudadano europeo quien tiene previamente un vínculo de nacionalidad con un Estado miembro, siendo esta unión, la tradicional entre el individuo y el poder del Estado, la que realmente resulta relevante.

Así las cosas, la ciudadanía europea ha ido arrastrada de un vínculo jurídico-político mucho más fuerte, el estatal, y sus consecuencias se han limitado a las que tímidamente enuncian los artículos 17 a 22 del Tratado de la Unión Europea: protección diplomática y consular, derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y europeas y derecho de petición. Unido a estos derechos, asume naturaleza propia el derecho a la libre circulación de personas, como facultad derivada también de la ciudadanía europea.

Si bien la ciudadanía no ha tenido una especial repercusión jurídica respecto de los derechos políticos antes enumerados, será en el plano de la libre circulación de personas donde la institución, de la mano de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ha vivido una espectacular evolución. Un avance que se va a manifestar en dos dimensiones, ambas diferenciadas pero también unidas a la hora de dar un nuevo sentido a la libre circulación. En primer lugar, la ciudadanía ha servido para que el Tribunal de Justicia confirme la existencia de *un nuevo estatuto jurídico* para quienes ostenten la nacionalidad de un Estado miembro. Y a partir de la creación de este nuevo espacio de protección que dispensa el Derecho comunitario al ciudadano europeo, el Tribunal de Justicia ha derivado la segunda y más relevante consecuencia: la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho comunitario en el terreno de la libre circulación de personas.

En efecto, si la ciudadanía europea crea un nuevo estatuto jurídico, éste debe tener una vocación expansiva en el otorgamiento de una protección a los particulares. Traducido al ámbito de la libre circulación de personas, la ciudadanía europea permite al Derecho comunitario amplificar el derecho de movimiento de quienes ostenten la nacionalidad de un Estado miembro. Así, la ciudadanía ha permitido al Tribunal de Justicia reconocer la aplicabilidad del Derecho comunitario allá donde tradicionalmente no habría sido posible su invocación. Esta labor la ha fraguado mediante dos técnicas: en primer lugar, superando la necesidad de que exista un ciudadano móvil, el *moving citizen*, que se traslada de un Estado a otro, con carácter previo a la aplicación de la libertad. No sólo se relativiza la exigencia de que el titular del derecho sea un sujeto móvil, sino que, en algunos casos, ni siquiera tiene que haberse movido de su Estado de origen, siendo suficiente que una medida estatal contribuya potencialmente a mermar su capacidad de movimiento. En segundo lugar, la noción de ciudadanía ha contribuido igualmente a minimizar la necesidad de que el ciudadano sea un sujeto económicamente relevante, ya sea porque realiza una actividad económica

o porque cuente con suficiencia de medios para desenvolverse en el Estado miembro de acogida. Este último aspecto ha hecho que la ciudadanía haya otorgado todo un conjunto de ventajas a sujetos tradicionalmente apartados o deficientemente regulados por el Derecho comunitario, como los estudiantes, los familiares procedentes de Estados terceros vinculados a titulares de la libre circulación, pensionistas o perceptores de ayudas económicas estatales, etcétera.

Antes de profundizar en esta dimensión expansiva de la ciudadanía, es necesario que nos detengamos en el marco normativo que afecta a la libre circulación de personas. Analizaré someramente los sujetos beneficiados por esta libertad, así como las técnicas de tutela que ha dispensado tradicionalmente el Derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal. Con ese trasfondo estaremos en mejores condiciones de abordar, a continuación, las implicaciones reales de la noción de ciudadanía en la libre circulación de personas.

2. EL CONTEXTO Y LAS TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

Las personas que disfrutan de libre circulación en el territorio de la Unión Europea no son un colectivo uniforme. Más bien al contrario, los sujetos que pueden ejercer este derecho se engloban en muy distintos grupos, cada uno de ellos con peculiaridades propias y normativas específicas.

En primer lugar, el Derecho comunitario atribuye un régimen normativo a las personas físicas que deseen prestar servicios o establecerse en otro Estado de la Unión. A este fin, las libertades de prestación de servicios y de establecimiento van dirigidas a tutelar la situación de los empresarios autónomos (así como a las personas jurídicas, que no serán objeto de estudio en este trabajo), profesionales como los abogados, médicos, arquitectos, comerciales, etcétera, que deseen prestar sus servicios de forma puntual, ya sea de forma pasiva o de forma activa, en otro Estado de la Unión. Una situación que protege igualmente a quien pretende establecerse de forma indeterminada y estable en otro Estado. Los artículos 43 a 55 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE), junto con algunos instrumentos de Derecho derivado, proclaman estos derechos, habiendo sido objeto de una amplia jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la que nos detendremos posteriormente.

En segundo lugar, los trabajadores por cuenta ajena también han gozado de una especial protección por parte del Derecho comunitario a la hora de desplazarse por el territorio de la Unión. En este sentido, tanto los artículos 39 a 42 del TCE como el Reglamento 1612/68 establecen un marco de protección para el movimiento de estos sujetos, prohibiendo toda obstrucción por parte de los Estados miembros que acojan a quienes desempeñan un empleo, o buscan uno, en su territorio.

En tercer lugar, el Derecho comunitario ha situado de forma residual a todos los individuos que no se engloben bajo las dos categorías anteriores,

garantizándoles una libertad de circulación, pero sometida a importantes condiciones y salvaguardas. La Directiva 2004/38/CE ha sistematizado el acervo comunitario existente sobre esta materia, sumamente disperso y en partes desplazado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. A este colectivo van dirigidas las disposiciones previstas en los artículos 17 y 19 del TCE. En esencia, el Derecho comunitario ubica bajo este grupo a quienes, con suficiencia de medios, desean instalarse indefinidamente en otro Estado miembro; a quienes se desplazan por un período inferior de tres meses por el territorio de la Unión; a quienes se desplazan por un período superior a tres meses e inferior a cinco años; a los familiares (cónyuge, ascendientes y descendientes) de quienes disfrutaban cualquiera de las libertades anteriores; y, finalmente, a los estudiantes.

Como puede observarse, los tres colectivos pueden englobarse bajo una noción *amplia* de la libre circulación de personas, pues todos ellos son sujetos físicos que ejercen una facultad de movimiento por el territorio de la Unión. Se trata, por tanto, de una libertad comunitaria, y por tanto a la misma se aplican los presupuestos tradicionales de las libertades, principalmente su invocabilidad vertical, frente al poder público, y no horizontal, frente a otros particulares. El Tribunal de Justicia ha relativizado esta condición, llegando a reconocer la existencia de efectos horizontales de las libertades de establecimiento y circulación de trabajadores en el pasado, si bien en condiciones estrictas que no siempre facilitan su aplicación.

De la misma manera que a las libertades se les aplica un mismo presupuesto, también el Derecho comunitario ha impuesto unas técnicas de tutela muy específicas. Así, cabe afirmar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha evolucionado en el nivel de tutela de las libertades, pasando escalonadamente por tres técnicas distintas, cada una de ellas con un mayor nivel de protección. Esta gradual protección ha sido también la línea histórica que ha vivido el Derecho comunitario, de forma que puede verse la evolución seguida en estos últimos años a través de las mismas, que no son otras que la interdicción de la discriminación, el reconocimiento mutuo y la proporcionalidad.

La prohibición del tratamiento discriminatorio es la primera técnica empleada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia en materia de libertades, y viene a garantizar que un Estado miembro tratará de la misma manera a sus nacionales y a quienes disfrutan de una libertad de circulación para realizar actividades que también desempeñan aquéllos. En esencia, se trata de un mandato que impone un mismo tratamiento a los nacionales del Estado anfitrión y a los nacionales de otro Estado miembro, permitiendo que el Estado anfitrión establezca una diferenciación cuando existan justificaciones que afecten al orden público, moralidad, seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas, etcétera.

Lógicamente, si las libertades de circulación únicamente afectan al tratamiento discriminatorio, existe un amplísimo riesgo de que los Estados diseñen distintas formas de impedir la entrada a quienes disfrutaban del derecho

de libre circulación. Es así como nacen las dos siguientes técnicas de protección, que no desplazan a la técnica anterior, sino que la complementan. El primer paso lo dio el Tribunal de Justicia en el asunto *Dassonville*³, confirmando que un Estado miembro no puede exigir a las mercancías que se introducen en otro Estado miembro que cumplan con las normas que igualmente se aplican a las mercancías autóctonas. Con esta decisión se creaba la doctrina del reconocimiento mutuo, en virtud de la cual una mercancía, una vez cumplidas las normas en su país de origen, podía circular libremente por todo el territorio de la Unión sin tener que someterse nuevamente a otro régimen nacional. El Estado donde se comercializaba la mercancía tendría que reconocer como propio el cumplimiento de la normativa en el Estado de origen. Esta técnica, también calificada con el nombre de doble barrera, permitía al Derecho comunitario combatir la creación de obstáculos indistintamente aplicables para las mercancías nacionales y las comunitarias, pero claramente limitativas de la libre circulación. Esta jurisprudencia no tardó en trasladarse a otras libertades, incluyendo, claro está, a la libre prestación de servicios y trabajadores.

La tercera y última técnica de protección la encontramos en la llamada doctrina de la proporcionalidad, o el *market access*. Con este instrumento el Tribunal de Justicia ha combatido aquellas medidas nacionales que, siendo indistintamente aplicables, pueden tener como resultado, directo o indirecto, la obstrucción de las libertades. En estos casos no se trata de imponer a un Estado miembro el reconocimiento de una decisión adoptada por otro Estado, sino de enjuiciar medidas, normativas o administrativas, que conduzcan, de hecho o de derecho, a la obstrucción de la libre circulación. Esta es, evidentemente, la técnica que más claramente incide en la capacidad de actuación de los Estados miembros, la que más ampliamente protege al individuo que ejerce las libertades, pero también la que más cautela exige del Tribunal de Justicia a la hora de ser aplicada.

Si observamos las tres técnicas con atención, podremos encontrar que existen dos elementos siempre presentes: en primer lugar, el carácter económico de quien ejerce la libre circulación: empresarios, trabajadores, jubilados con suficiencia de medios, etcétera. De la misma manera, las tres técnicas se vuelcan en actores que se mueven en el territorio de la Unión. La única técnica que permite una protección para sujetos con menor movimiento (por ejemplo, un nacional que reclama de su propio Estado miembro un tratamiento distinto porque las normas nacionales entorpecen su libre circulación por el territorio de la Unión), es la técnica de la proporcionalidad. Sin embargo, es evidente que la proporcionalidad es un instrumento diseñado para la apertura de mercados y no para la creación de un estatuto jurídico-político e identitario entre un ciudadano y un Estado de la Unión. Lo que adquiere una inmensa virtualidad como herramienta de integración de mercados, puede no ser del todo útil, o conceptualmente indicado, a la hora de exportarlo al terreno de la ciudadanía. A fin de cuen-

³ Sentencia de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. pg. 837.

tas, una persona económicamente inactiva que se mueve por la Unión, puede no estar buscando oportunidades de mercado, sino otras aspiraciones. Precisamente por estos motivos, la jurisprudencia tradicional del Tribunal de Justicia en materia de libertades no encaja del todo bien cuando damos el salto a otros colectivos que disfrutan de la libre circulación de personas, pero no con una finalidad económica. Este grupo, donde destacan los jubilados, los familiares, los estudiantes, etcétera, es el que ha permitido al Tribunal de Justicia expandir la dimensión actual de las libertades, llevándolas a un terreno que los Estados no habían previsto al diseñar los Tratados. Un terreno que ha sido alcanzado gracias a la ciudadanía europea, tal como está proclamada en el artículo 18 del TCE.

3. LA CIUDADANÍA EUROPEA Y EL ARTÍCULO 18 DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

El artículo 17 TCE establece la creación de «una ciudadanía de la Unión», siendo ciudadano «toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado», uniendo inexorablemente la nacionalidad de un Estado miembro con la condición de ciudadano europeo. Esta atribución de ciudadanía opera en una sola dirección, pues es la nacionalidad del Estado miembro la que atribuye la ciudadanía europea, y no a la inversa. Hasta tal punto es así, que el Tribunal de Justicia ha otorgado un amplísimo margen de discrecionalidad a los Estados miembros a la hora de definir no sólo quién es nacional del mismo, sino también quién puede ejercer derechos de ciudadanía europea.

Así, el Tribunal de Justicia ha establecido que será cada Estado miembro el que determine las condiciones de acceso a la nacionalidad, sea cual sea la motivación o consecuencia de dicha normativa. Por ejemplo, el hecho de que Irlanda otorgue la nacionalidad irlandesa a todos aquéllos nacidos en Irlanda del Norte, es una cuestión que resulta irrelevante desde el punto de vista del Derecho comunitario, incluso cuando la nacionalidad, obtenida de esta manera, tiene un ánimo claramente fraudulento. Una tesis que también está avalada en circunstancias justamente inversas: el Tribunal de Justicia ha aceptado que un Estado miembro atribuya derechos de ciudadanía europea, como, por ejemplo, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, a residentes en dicho Estado miembro que no ostentan la nacionalidad, pero sí un vínculo estrecho de identidad, sea por razones históricas y/o culturales. Tal fue el caso de los nacionales de los Estados integrantes de la Commonwealth, a los que el Reino Unido atribuyó el derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo cuando residieran en su territorio⁴.

En este contexto amplio, que permite a la Unión contar con una ciudadanía europea expansiva, el artículo 18.1 TCE va más allá y constata lo que ya era una realidad, pero ahora en el contexto jurídico-política de la noción de ciudadanía. Así, este precepto establece que:

⁴ España/Reino Unido, C-45/04 (Rec. pg. I-0000).

«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 el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».

En un primer momento, la creación de la ciudadanía no pareció despertar demasiadas inquietudes por parte de nadie. Más bien al contrario, el artículo 18 TCE era la confirmación de una práctica previa, positivizada en los Tratados y en el Derecho derivado⁵. De hecho, el carácter condicional con el que se expresa el artículo 18 TCE da buena cuenta de la inoperancia jurídica de este precepto, pues su aplicación parece que sólo cobra sentido cuando se analiza a la luz de la normativa ya en vigor. Como paraguas de la libre circulación, el precepto aparentemente consagraba la existencia de una libertad que afecta a los prestadores de servicios, a quienes se establecen en otro Estado miembro, a los trabajadores y a los sujetos económicamente no activos sometidos a las condiciones de las Directivas sobre la materia.

Esta lectura ha demostrado ser un tanto superficial, o al menos así lo ha entendido el Tribunal de Justicia. En el año 2002, el Tribunal dictó la sentencia *Baumbast*⁶, estableciendo lo que muy pocos, hasta entonces, daban por válido: que el artículo 18 TCE tiene efecto directo, pudiendo ser invocado por todos los sujetos que ejerzan la libre circulación ante todos los Tribunales de los Estados miembros. La sentencia lo confirma en unos términos claros y precisos:

«En virtud del artículo 17 CE, apartado 1, será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros.

Por otra parte, el Tratado de la Unión Europea 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 previstos en la segunda parte del Tratado CE, relativa a la ciudadanía de la Unión. Además, 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 el Tratado CE por razón de esta ciudadanía, cuando cese dicha actividad.

Tratándose, en particular, del derecho a residir en el territorio de los Estados miembros previsto en el artículo 18 CE, apartado 1, debe señalarse que está reconocido directamente a todo ciudadano de la Unión por una disposición clara y precisa del Tratado CE. En consecuencia, por su propia condición de nacional de un Estado miembro, y, por

⁵ Cfr. CLOSA, C., «The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union», *Common Market Law Review* núm. 29, 1992, pgs. 1140 a 1146.

⁶ Sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R*, C-413/99, Rec. pg. I-7091.

tanto, de ciudadano de la Unión, el Sr. Baumbast tiene derecho a invocar el artículo 18 CE, apartado 1.

Evidentemente, este derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en el territorio de otro Estado miembro se reconoce con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado CE y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

No obstante, la aplicación de las limitaciones y condiciones admitidas en el artículo 18 CE, apartado 1, para el ejercicio de este derecho de residencia puede ser objeto de control judicial. Por consiguiente, las eventuales limitaciones y condiciones de este derecho no impiden que las disposiciones del artículo 18 CE, apartado 1, otorguen a los particulares derechos que éstos pueden alegar ante los tribunales nacionales y que éstos deben tutelar».

A partir de este momento, el Tribunal de Justicia irá desgranando una nueva dimensión para la ciudadanía, aportando los instrumentos que las técnicas tradicionales de la libre circulación no podían ofrecer. Tal como se ha indicado antes, la técnica del *market access*, la más intensa de todas, no encajaba del todo bien en el argumentario de la ciudadanía, una vez sustraída de su entorno de mercado. A partir del artículo 18 TCE, no obstante, el Tribunal de Justicia formará la indumentaria imprescindible para hacer uso de una técnica igualmente intensa. Para ello, el Tribunal apelará a la noción de ciudadanía y a esa idea antes adelantada, consistente en la creación de un nuevo estatuto jurídico de cada sujeto; un estatuto que conlleva derechos y obligaciones, donde destacan, entre los primeros, los derechos fundamentales de la persona. Si todo ciudadano goza de privilegios frente al poder público, el ciudadano europeo no podía ser menos. Y entre esos privilegios se erige de forma destacada la tutela iusfundamental, traducida y plasmada en derechos y libertades fundamentales. El Tribunal de Justicia va a emplear este estatuto iusfundamental, intrínseco a la ciudadanía europea, con el fin de llevar hasta sus últimas consecuencias la libre circulación de personas. Un estatuto que no se referirá a los derechos previstos en las Constituciones nacionales, sino a los contemplados, como consecuencia de las tradiciones constitucionales comunes, en el Derecho comunitario a través de sus principios generales.

En este contexto, resulta muy gráfico cómo el Tribunal de Justicia ha desgranado la noción de ciudadanía, hasta el punto de haber situado la libre circulación de personas en un punto muy avanzado de desarrollo. Un desarrollo no sólo por la intensidad de pronunciamientos dados en los últimos años, sino también por el carácter claramente expansivo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Así, hemos llegado en el momento actual a un punto que nadie podría haber previsto hace quince años al aprobarse el Tratado de Maastricht. Y el mejor reflejo de este nuevo contexto lo encontramos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dictada en el último lustro.

4. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CIUDADANÍA EUROPEA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

La primera consecuencia de atribuir efecto directo al artículo 18 TCE es, evidentemente, la facultad de los particulares para esgrimir su aplicación en juicio, ante cualquier órgano jurisdiccional de la Unión. Junto con esta primera conclusión, el artículo 18 TCE, una vez vivo en el ordenamiento jurídico, va a desempeñar una influencia de primera magnitud en el conjunto de dicho ordenamiento. Tratándose de una norma de Derecho originario, la libertad proclamada en el artículo 18 TCE va a permitir a los individuos invocarla incluso frente a las normas de Derecho derivado, forzando así una interpretación de los Reglamentos y Directivas en materia de libre circulación de personas a la luz de dicho precepto. Asumiendo esta dimensión, el artículo 18 TCE pasa a ser un referente para todos los actores llamados a disfrutar o aplicar la libre circulación de personas, incluso circunvalando, si así fuera el caso, las condiciones previstas en las normas de Derecho derivado establecidas al respecto.

Esta fuerza interpretativa del artículo 18 TCE se observa claramente en el asunto *Grzelczyk*,⁷ donde un nacional francés que cursa estudios en Bélgica reclamaba de las autoridades belgas una ayuda asistencial con el objetivo de poder finalizar sus estudios universitarios. Dados los términos de la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes, el Sr. Grzelczyk difícilmente podía acogerse a la ayuda. Sin embargo, el Tribunal de Justicia observó que el ordenamiento belga excluía del sistema de ayudas a los estudiantes extranjeros comunitarios, al tiempo que el otorgamiento del derecho al recurrente no supondría una carga excesiva sobre las arcas públicas belgas. Así las cosas, el Tribunal de Justicia observó que la Directiva era un claro obstáculo a las pretensiones del Sr. Grzelczyk, pero concluyó que

«En efecto, la vocación del estatuto de ciudadano 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 encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico.

Así, tal y como el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 63 de la sentencia *Martínez Sala*, antes citada, un ciudadano de la Unión que reside legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida puede invocar el artículo 6 del Tratado en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario».

El artículo 18 TCE va a suponer, igualmente, una relativización de las exigencias de *movimiento* sobre los beneficiarios de la libre circulación. Los

⁷ Sentencia de 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Rec. pg. I-6193.

sujetos no tienen por qué desplazarse para poder disfrutar de la libertad, de la misma manera que no tienen que ser nacionales de otros Estados miembros para ejercer estas facultades. La primera faceta de esta disminución del factor móvil la encontramos en el asunto *Carpenter*⁸, donde se planteaba la aplicabilidad del Derecho comunitario a un caso en el que se combatía una orden de expulsión a una nacional filipina, cónyuge de un nacional británico dedicado a la prestación de servicios publicitarios. El señor Carpenter demostró que contaba con clientes en otros Estados miembros, de la misma manera que se desplazaba ocasionalmente por el territorio de la Unión por motivos profesionales. Es evidente que el vínculo con el Derecho comunitario resultaba dudoso dado el carácter puramente interno del asunto: el señor Carpenter era británico, ejercía su actividad profesional en el Reino Unido y combatía una medida de expulsión adoptada por las autoridades del Reino Unido. El Tribunal de Justicia consideró que el vínculo comunitario, por muy débil que pudiera resultar, quedaba claramente compensado por el hecho de que existía un derecho fundamental en juego: el derecho fundamental a la intimidad familiar, convertido en principio general del Derecho comunitario. Dado que la orden de expulsión de la Sra. Carpenter supondría un grave trastorno en la vida familiar del Sr. Carpenter, la búsqueda del vínculo comunitario no resultaba del todo relevante. El Tribunal de Justicia consideró que la lesión de derechos fundamentales era una infracción lo suficientemente grave como para activar la aplicación del Derecho comunitario, llegando a la conclusión de que la expulsión de la Sra. *Carpenter* terminaría generando efectos obstructivos a la libre prestación de servicios de su esposo.

La misma línea adoptó el Tribunal de Justicia al encontrarse con otras reivindicaciones dirigidas a combatir decisiones adoptadas por el Estado de un nacional comunitario. En el asunto *Tas-Hagen*⁹, un ciudadano holandés impugnó la negativa de las autoridades neerlandesas a otorgarle una ayuda prevista para las víctimas de la segunda guerra mundial. La denegación se basaba en el hecho de que el recurrente no residía en los Países Bajos, sino en España, donde se había trasladado para disfrutar de su jubilación. La argumentación del Tribunal de Justicia es tan categórica como expresiva:

«En cuanto al ámbito de aplicación material del artículo 18 CE, apartado 1, en el curso del procedimiento ante el Tribunal de Justicia se ha suscitado la cuestión de la aplicación *ratione materiae* de dicha disposición al litigio principal. Según la PUR y algunos de los Estados miembros que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, únicamente cabría aplicar la citada disposición si, abstracción hecha del mero ejercicio de la libertad de circulación, los hechos del litigio principal tuvieran relación con una materia regulada por el Derecho comunitario, de manera que este Derecho resultara aplicable *ratione materiae* a dicho litigio. Según esta interpretación, la Sra. Tas-Hagen y

⁸ Sentencia de 11 de julio de 2002, *Carpenter*, C-60/00, Rec. pg. I-6279.

⁹ Sentencia de 26 de octubre de 2006, *Tas-Hagen y Tas*, C-192/05, Rec. pg. I-10451.

el Sr. Tas no podrían invocar en el caso de autos infracción alguna del artículo 18 CE, apartado 1, puesto que las prestaciones destinadas a las víctimas civiles de guerra no están incluidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

A este respecto, es importante destacar que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, una prestación como la controvertida en el litigio principal, cuya finalidad es resarcir a las víctimas civiles de guerra del perjuicio psíquico o corporal que hayan sufrido, es competencia de los Estados miembros.

Sin embargo, estos últimos deben ejercer tal competencia con observancia del Derecho comunitario, en particular de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad reconocida a todo ciudadano de la Unión de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Por otro lado, es pacífico que la ciudadanía de la Unión, prevista en el artículo 17 CE, no tiene por objeto extender el ámbito de aplicación material del Tratado a situaciones internas que no tienen ninguna conexión con el Derecho comunitario.

En el caso presente, procede declarar que una situación como la de los demandantes en el litigio principal encaja en el derecho de libre circulación y libre residencia de los ciudadanos de la Unión en los Estados miembros.

A este respecto, conviene recordar que, al establecer su residencia en España, la Sra. Tas-Hagen y el Sr. Tas ejercitaron el derecho, que el artículo 18 CE, apartado 1, reconoce a todo ciudadano de la Unión, a circular y residir libremente en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél cuya nacionalidad se ostenta.

Por otro lado, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional nacional se desprende claramente que la denegación de las solicitudes de prestaciones formuladas por la Sra. Tas-Hagen y por el Sr. Tas obedece al hecho de que, en la fecha de presentación de las mismas, los interesados habían establecido su residencia en España.

Pues bien, en la medida en que la WUBO exige, para poder obtener una prestación destinada a las víctimas civiles de guerra como la controvertida en el litigio principal, que los solicitantes tengan su residencia en los Países Bajos en la fecha de presentación de la correspondiente solicitud, es preciso declarar que, en tales circunstancias, el ejercicio por los interesados de su derecho a circular y a residir libremente en un Estado miembro distinto de aquél cuya nacionalidad ostentan ha afectado a su posibilidad de obtener que se les conceda la referida prestación».

Pocos meses después, el Tribunal volvió a confirmar esta misma línea jurisprudencial en el asunto *Morgan*, donde varias estudiantes alemanas se vieron

excluidas de un programa alemán de ayudas para el estudio de idiomas en el extranjero. El motivo esgrimido por la administración alemana para excluir a las recurrentes era la residencia, pues tanto la Sra. Morgan como la Sra. Bucher habían residido con anterioridad a la convocatoria en otros Estados de la Unión. Según el Tribunal, tan contraria a la libre circulación de personas es una exigencia de residencia en el momento de la ayuda, como con anterioridad a la ayuda. El resultado no deja de ser el mismo, pues ambas medidas impiden la circulación de quienes tienen un legítimo derecho a desplazarse por el territorio de la Unión. De la misma manera, el obstáculo no tiene por qué provenir del Estado a donde uno se desplaza, pues también puede tener su origen en el Estado del que uno es nacional.

Esta relativización de la necesidad de haberse desplazado activamente por el territorio de la Unión, se complementa con la misma aproximación respecto del carácter económico de quien se desplaza. En efecto, las libertades de circulación son instrumentos de integración negativa que permiten a sus titulares evadir barreras impuestas en el Estado al que se quiere acceder. Su finalidad es crear un mercado único, no una comunidad política. La naturaleza de la libre circulación de personas cuestiona esta racionalidad interna de las libertades, mostrando la dimensión más política que económica de la Unión. Para circunvalar esta posible limitación al carácter expansivo de la libre circulación de personas, el Tribunal de Justicia ha minimizado la dimensión económica de quienes disfrutaban de la libertad, hasta el punto de haber reconocido los derechos de libre circulación a quienes no necesariamente se mueven con motivaciones o con suficiencia económica.

En el asunto *Chen*¹⁰, el Tribunal de Justicia se enfrentaba a un supuesto en el que un matrimonio de nacionalidad china, que realizaba actividades profesionales en el Reino Unido, se desplazó a Irlanda del Norte para que la Sra. Chen alumbrara a su segundo hijo. Puesto que Irlanda cuenta con una legislación que extiende la nacionalidad irlandesa a toda persona nacida en Irlanda del Norte, la hija del matrimonio Chen obtuvo automáticamente la nacionalidad (cosa que no habría podido suceder en el resto del Reino Unido, donde se aplica el *ius sanguini* para la obtención de la nacionalidad). Una vez que su hija era nacional de un Estado miembro, los Sres. Chen solicitaron de las autoridades británicas el derecho de residencia, acogiéndose al derecho que otorga el Derecho comunitario a los ascendientes de los ciudadanos europeos que se instalan en el territorio de la Unión. Es evidente que la pequeña Chen, con seis meses cumplidos, no contaba con recursos suficientes para subsistir, pues éstos provenían, como es lógico, de sus padres. El Tribunal de Justicia se enfrentó no sólo a la naturaleza claramente fraudulenta de la operación desarrollada por la familia Chen, sino también al hecho de que quien disfrutaba de la libertad, la hija menor, no contaba con suficiencia de medios. La suficiencia la aportaban los progenitores, pero no la titular de la libertad. Todo ello pareció importar poco al Tribunal, pues no sólo confirmó la legitimidad de la forma con la que la

¹⁰ Sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, Rec. pg. I-9925.

pequeña Chen había obtenido la nacionalidad (al menos desde la perspectiva del Derecho comunitario), sino también el hecho de que no fuera la titular de la libertad quien contara con suficiencia de medios, sino sus progenitores. Así las cosas, la *f fuente* de recursos queda claramente desvirtuada a la hora de determinar si quien ejerce la libertad cuenta con medios suficientes o no.

El último paso en esta dirección lo ha dado el Tribunal de Justicia en el asunto *Schwarz*¹¹, confirmando el carácter relativo de la naturaleza económica del movimiento. En este caso se planteaba la compatibilidad con el Tratado de una medida fiscal alemana que permitía la deducción de los gastos de escolarización, siempre y cuando la escolarización se produjera en territorio alemán. En el supuesto concreto, la familia Schwarz enviaba a sus hijos a un centro educativo en Austria, a pocos kilómetros de la frontera alemana. El Tribunal de Justicia analizó principalmente la naturaleza servicial de la actividad (prestación de servicios educativos), pero concluyó estableciendo que este carácter económico no resultaba del todo relevante. Así, el Tribunal observó que, en el supuesto de que el servicio prestado se englobara en el marco protector de la libre prestación de servicios, la deducción, tal como estaba configurada, era contraria al artículo 49 TCE. Sin embargo, el Tribunal concedió al juez nacional que planteaba la cuestión prejudicial la posibilidad de adoptar otro camino: si el juez de autos estimaba que no se trataba de una actividad económica y estaba ajena al ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios, entonces la medida fiscal sería contraria al artículo 18 TCE. Se confirma, pues, que la naturaleza económica de una relación jurídica no es obstáculo para que el artículo 18 TCE despliegue unos efectos crecientes y expansivos, hasta el punto de haber convertido a la libre circulación de personas en una libertad tan dinámica y protectora como las «libertades clásicas», es decir, la libre circulación de mercancías y la libertad de prestación de capitales, trabajadores, servicios y establecimiento.

5. MÁS ALLÁ DE LA CIUDADANÍA

Llegados a este punto, resulta de utilidad recuperar una de las principales consecuencias aportadas por la noción de ciudadanía europea: la creación de un nuevo estatuto jurídico para todos los nacionales de los Estados miembros. Después de analizar someramente la evolución jurisprudencial, parece evidente que el Tribunal de Justicia ha hecho todos los esfuerzos para dar pleno sentido jurídico a una institución, la ciudadanía, que parecía condenada a las declaraciones de principios y a las normas-manifiesto de escasa utilidad práctica. Tras el recorrido por la jurisprudencia, podemos concluir que la libre circulación de personas ha dejado de ser una libertad secundaria, condicionada por la necesidad de un elemento móvil y económico a la

¹¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, C-76/05, Rec. pg. I-0000.

hora de su aplicación. La atribución de efecto directo al artículo 18 TCE ha reducido sensiblemente la capacidad del legislador comunitario para restringir las condiciones en que se ejerce la libertad, pues a partir de la sentencia *Baumbast* toda la legislación comunitaria debe ser aplicada a la luz del citado artículo. Un artículo que en absoluto puede afirmarse que sea una disposición conservadora o poco dada a la expansividad, o al menos así lo apunta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la fecha.

No obstante esta conversión de la libre circulación en una auténtica libertad, perfectamente equiparable a las demás libertades de circulación, el componente jurídico-político que late detrás de la noción de ciudadanía nos permite alumbrar otros derroteros para el futuro. Los años subsiguientes podrán mostrarnos cómo la libre circulación de personas es algo más que una libertad de movimiento, y prueba de ello no son sólo las últimas sentencias recaídas sobre la materia y antes expuestas, sino también los asuntos que actualmente plantean al Tribunal de Justicia problemas que van más allá de la mera circulación de personas. Tal como antes se dijo, una de las consecuencias más destacadas de la noción de ciudadanía es su íntima relación con los derechos fundamentales, hasta el punto de que éstos sirven como herramienta de protección de la libertad aquí estudiada. Pero si la ciudadanía ha creado un nuevo estatuto jurídico a los ciudadanos de la Unión, también es posible que aquélla atribuya a los derechos fundamentales un papel aún más intenso. No se trata de que los derechos fundamentales potencien las dimensiones de la ciudadanía, sino que la ciudadanía potencia las dimensiones de los derechos fundamentales.

Este camino aún está por recorrer, pero el Tribunal de Justicia tiene por delante los instrumentos, así como los asuntos, para abrir esta senda en el futuro. En el asunto *Centro Europa*¹², el Abogado General Poiares Maduro ha propuesto precisamente que se potencie esta relación entre la ciudadanía y los derechos fundamentales, con el fin de dar auténtico sentido a la ciudadanía de la Unión. En dicho caso, un concesionario italiano de servicios audiovisuales, alega el incumplimiento del Derecho comunitario por no haber podido desarrollar sus actividades, a causa de la inactividad de las autoridades italianas, que habían tolerado hasta la fecha una situación de alegaldad en el sector audiovisual. El concesionario recurrente había resultado adjudicatario de la concesión, pero la situación de anarquía legal en la que se había mantenido el sector audiovisual impedía al titular desarrollar sus actividades. Éste no sólo alegó la infracción de las Directivas en materia de contratación, sino también la lesión de su derecho fundamental a la libertad de expresión e información. Sin embargo, el caso planteaba problemas puramente internos: la recurrente era una empresa italiana, que competía con otras empresas italianas por el mercado italiano, recurriendo una situación de hecho creada por las autoridades italianas. El AG Poiares Maduro confirmó el carácter interno de la situación, pero llegó a una conclusión distinta de la esperada: el recurrente, si sufre una violación grave y reiterada de sus

¹² Conclusiones del AG Maduro, presentadas el 12 de septiembre de 2007, C-380/05.

derechos fundamentales, podría estar sufriendo igualmente una infracción a la libre circulación. El razonamiento es el siguiente: cuando alguien sufre la lesión de un derecho fundamental, lanza un mensaje a la comunidad en el que se denuncia que el poder público no respeta la dignidad humana. Cuando estas lesiones son graves y reiteradas, el Estado que las comete lanza un mensaje aún más contundente, que no sólo afecta a sus nacionales, sino también a todo aquel que desee realizar actividades en dicho Estado. Cuando las lesiones asumen una determinada gravedad, el potencial obstructivo para la entrada de operadores procedentes de otros Estados miembros es muy elevado, tan elevado que podría incluso activar la entrada en juego de la libertad comunitaria pertinente.

Evidentemente, las consecuencias de que el Tribunal de Justicia siga al AG Poiars Maduro serían revolucionarias, pues en esencial el AG está proponiendo la creación de una suerte de recurso de amparo comunitario: cuando un Estado miembro lesione de forma grave y reiterada derechos fundamentales, cualquier ciudadano, sea nacional del Estado o no, podrá denunciar la lesión por contrariar la libre circulación. Sería un camino muy difícil de abrir y sin duda difícil de aplicar en el futuro. Sin embargo, la ciudadanía europea ha sido creada, en palabras del Tribunal, para atribuir a los sujetos un nuevo estatuto jurídico. De poco serviría ese estatuto si los derechos fundamentales fueran herramientas secundarias, ante las cuales el Derecho comunitario miraría hacia otro lado cuando se lesionen de forma grave y reiterada. Y si ese camino resulta revolucionario por arriesgado, el Tribunal tiene poca autoridad para amilanarse. A fin de cuentas, las revoluciones jurídicas, los momentos constitucionales en la historia de la Unión, han sido acontecimientos liderados y abanderados por la jurisprudencia combativa del Tribunal de Justicia.