

# Estudio de las restricciones a la libre circulación y residencia tras la entrada en vigor de la Directiva 2004/38/CE a la luz de la ciudadanía de la Unión. El caso del Reino Unido.

Autor: Niki Bibudis Vicente  
Director: Natividad Fernández Sola

Trabajo de Fin de Grado  
Universidad de Zaragoza  
Grado en Derecho  
2014-2015

# Índice

## Abreviaturas utilizadas

## Introducción

I. La evolución del derecho.....	1
II. La implementación del derecho.....	4
2.1 Derecho de entrada y de salida.....	4
2.2 Derecho de residencia y residencia permanente.....	5
2.3 Derecho de acceso a beneficios sociales y residencia.....	6
III. Las restricciones.....	7
3.1 Adopción de medidas por razones de seguridad y orden públicos.....	8
A) El concepto antes de la entrada en vigor de la Directiva.....	8
B) El concepto tras la entrada en vigor de la Directiva.....	10
3.2 Las condiciones a las que se supedita el mantenimiento del derecho.....	11
A) Estudiantes.....	13
B) Job-seekers.....	15
C) Pensionistas.....	17
D) Personas que no desempeñan ninguna actividad profesional y tampoco buscan trabajo.....	20
3.3 La prohibición de entrada en el territorio .....	22
3.4 Expulsión.....	23
IV. Las políticas actuales sobre la restricción a la libertad fundamental. El Reino Unido.....	24
4.1 Introducción.....	24
4.2 Implementación.	
A) Derecho de residencia.....	25
4.3 Propuestas.....	26
V. Conclusiones.....	29
VI. Bibliografía .....	34

## Abreviaturas utilizadas

DUE. Derecho de la Unión Europea.

UE. Unión Europea.

TJUE. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CEDH. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

EM. Estados miembros.

CEE. Comunidad Económica Europea.

T CE. Tratado de la Comunidad Europea.

T CEE. Tratado de la Comunidad Económica Europea.

TFUE. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TUE. Tratado de la Unión Europea.

EEA. European Economic Area.

SIS. Sistema de Información Schengen.

# Introducción

“*European status civitatis*”

Tanto en la sección tercera de la Directiva 2004/38/CE<sup>1</sup> como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por primera vez en el caso **Grzelczyk**<sup>2</sup>, se vierte el reflejo de una aspiración<sup>3</sup>: que el estatuto de ciudadano de la Unión se convierta en el estatus fundamental de los nacionales de los estados miembros al ejercer el derecho de libre circulación, tanto para reforzar e implementar ese derecho según las necesidades de la Unión actual, como para propugnar el mismo trato jurídico entre ciudadanos de los distintos estados miembros.

Cabe preguntarse si en la actualidad esa aspiración es ya un hecho y si efectivamente el “*civis europeus sum*” ha supuesto desde su inclusión en el Tratado de Maastricht, un refuerzo del derecho de libre circulación de todos los ciudadanos de la Unión. O si, al contrario, no es así y persiste la diferencia de trato por razón de nacionalidad.

Para ello, el examen de lo anterior ha de hacerse considerando la pregunta que llevó a cabo el abogado general en *Brey* ¿se puede confiar en dicho estatuto teniendo en cuenta las dificultades económicas actuales<sup>4</sup>?

Mediante este trabajo, busco analizar el estado del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión tras su inclusión como uno de los derechos inherentes de todo ciudadano europeo, las restricciones actuales al mismo y las persistentes o no diferencias de trato según el migrante posea una u otra nacionalidad a la luz de las últimas propuestas de algunos de los estados miembros de la Unión.

---

<sup>1</sup>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.

<sup>2</sup> Caso C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193 (23).

<sup>3</sup> En el caso de la primera por contenerse en el preámbulo y en el caso de la segunda, siguiendo Jo Shaw en “*The Evolution of EU Law*”, pág. 576.

<sup>4</sup> Conclusiones del Abogado General Sr. Nihls Wahl presentadas el 29 de Mayo de 2013 sobre el asunto C-140/12 *Peter Brey contra Pensionsversicherungsanstalt*.

Por motivos de extensión no me centro en las dificultades que actualmente existen para los familiares de un ciudadano de la Unión nacionales de terceros países, tampoco en una de las novedades de la Directiva 2004/38/CE como lo es la inclusión del derecho a residir de manera permanente. Mi estudio se referirá a la restricción de los derechos de libre circulación por razones de seguridad, salud y orden público y los condicionantes a los que se supedita el mantenimiento del derecho hasta que el ciudadano adquiere la residencia permanente en el estado de acogida.

La metodología de trabajo escogida es doble. Por un lado, estudio la tensión existente entre los límites a los derechos conferidos por los tratados<sup>5</sup> en la legislación secundaria, y tales derechos en puridad. Por otro y complementariamente, estudio tales restricciones a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque creo que aportan una evolución de los conceptos hasta el tiempo presente. Todo lo anterior a la luz del estatuto de ciudadano de la Unión, que provee de tal condición jurídica a toda persona que ostente la nacionalidad de un estado miembro, y que, actualmente, algunos académicos ya han acuñado como la quinta libertad fundamental de la Unión Europea<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> En este caso, el derecho conferido a todo ciudadano de la Unión en el artículo 20 y 21 del TFUE.

<sup>6</sup> Siofra O’Leary, Chapter 17: free movement of persons and services, The Evolution of EU Law, página 544.

## I. La evolución del derecho

El derecho a circular y residir libremente dentro de la Unión Europea siendo una de las bases constituyentes de la Unión supone actualmente la piedra angular de la integración en Europa, además de ser una de las libertades que sustentan el mercado interior.

Desde que fuera integrado en el primigenio Tratado de Roma<sup>7</sup>, por el que se crea la Comunidad Económica Europea (en adelante, CEE), hasta ser reconocido como un derecho de todo ciudadano europeo tras la inclusión de la ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht, este derecho ha ido adaptándose y transformándose según la realidad económica y social presente en Europa desde entonces.

El primer estadio evolutivo puede situarse tras la aprobación de tal tratado; el derecho de libre circulación y la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad aparecen unidos como elementos *de minimis* para conseguir los objetivos que supusieron la creación en ese momento de la CE<sup>8</sup>. Entonces, se trata de un derecho que pretende facilitar la libre circulación de personas económicamente activas<sup>9</sup>. El primer acto legislativo que pone en marcha la implementación de tal derecho es el Reglamento nº 15/61/CEE adoptado en 1961 sobre las primeras medidas para lograr la libre circulación dentro de la Comunidad<sup>10</sup>. Éste es seguido del Reglamento nº 38/64/CEE del Consejo, de 25 de marzo de 1964, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad que contempla un intento de avanzar en el progreso de integración del mercado interior<sup>11</sup>.

A partir de entonces, se adoptan el Reglamento 1612/68<sup>12</sup>, Directiva 68/360<sup>13</sup> y la Directiva 73/148<sup>14</sup>, esta última con objeto de reconocer el desplazamiento y establecimiento de trabajadores por cuenta propia y de sus familias.

---

<sup>7</sup> Tratado de la Comunidad Económica Europea, 25 de abril de 1957, Título III Capítulos I y II.

<sup>8</sup> El artículo 3, apartado c señala que para perseguir los objetivos para los que se establece la unión es necesaria la libre circulación, la cual, según lo dispuesto en el artículo 48.2 debe implicar la abolición de toda diferencia de trato por razón de nacionalidad.

<sup>9</sup> Artículo 48.1 del Tratado de la Comunidad Económica Europea hace referencia a trabajadores.

<sup>10</sup> [1961] OJ 57/1073.

<sup>11</sup> En cuanto a que supone la supresión de la preferencia para ser escogidos en el puesto de trabajo con la que contaban los nacionales del estado miembro de acogida, la mención a diferentes categorías de trabajadores (*seasonal, temporal and frontier*) y la ampliación de la noción de miembros de la familia a todos los familiares de línea ascendente y descendente del trabajador o su esposa.

<sup>12</sup> Reglamento (CEE) del Consejo 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la comunidad, 15 de Octubre de 1968.

No es hasta 1989 cuando el Tribunal estima que aquellos que se desplazan por razones de turismo han ser calificados como receptores de servicios<sup>15</sup>. Aunque la jurisprudencia anterior distara de esa interpretación cuando se refiere a estudiantes<sup>16</sup>, a pesar de que son éstos los que pasan mayor período de tiempo y su estancia tiene mayor efecto sobre la economía del país destinatario que los turistas.

Es en 1990 cuando se produce un cambio en la naturaleza del derecho de libre circulación y residencia, cuyo ámbito subjetivo deja de incluir meramente a sujetos económicamente activos – trabajadores por cuenta propia o ajenas y prestadores o receptores de servicios - para incluir a su vez a sujetos que no lo son. Reflejo de ello es la adopción de tres Directivas<sup>17</sup> que buscan regular los derechos de estudiantes, pensionistas y personas no económicamente activas. Es a partir de 1990 cuando puede considerarse que ha comenzado un segundo estadio de evolución de la concepción de este derecho.

Lo anterior en cierto modo viene a adelantar lo que el Tratado de Maastricht va a propugnar a través de la inclusión de la ciudadanía de la Unión<sup>18</sup>. Es en virtud de la anterior, que toda persona que posea la nacionalidad de cada uno de los estados miembros, posee el derecho a circular y residir libremente a lo largo del territorio de los mismos<sup>19</sup>. Para implementar y consolidar el derecho se adopta en abril de 2004 la Directiva 2004/38/CE relativa al las condiciones de ejercicio del derecho de circulación, el derecho de residencia permanente y las limitaciones a los anteriores en razón de

---

<sup>13</sup> Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad.

<sup>14</sup> Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados Miembros, en materia de establecimiento y de prestación de servicios.

<sup>15</sup> Caso 186/87 *Cowan* [1989] ECR 195. (15)

<sup>16</sup> A ese respecto, Caso 197/86 *Brown* [1988] 3205 (18) “Una ayuda concedida a los estudiantes para su manutención y formación rebasa el principio de aplicación del Tratado CEE a los efectos de su artículo 7”. Y (28) “No puede deducirse que un nacional de un estado miembro tenga derecho a una ayuda de Estudios de otro estado miembro en virtud de su condición de trabajador cuando conste que adquirió dicha condición exclusivamente a consecuencia de haber sido admitido en la Universidad para emprender los estudios de que se trate.

<sup>17</sup> Concretamente, Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990 y 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 90/366/CE del consejo de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia de los estudiantes (si bien quedó anulada posteriormente por razón de errónea base jurídica).

<sup>18</sup> Artículo 8 del entonces Tratado de Maastricht, que entra en vigor el 7 de febrero de 1992.

<sup>19</sup> Artículo 8 A del entonces Tratado de Maastricht versaba así: “*Every citizen of the Union shall have the right to move and reside freely within the territory of the Member States, subject to the limitations and conditions laid down in this Treaty and by the measures adopted to give it effect*”.

medidas que contemplan seguridad, salud o interés público de los ciudadanos de la unión y sus familiares (en adelante, la Directiva).

Es su adopción la prueba de la conexión que existe entre el derecho a la libre circulación y la ciudadanía Europea<sup>20</sup>, y supone un nuevo pero último estadio evolutivo.

Además de las previsiones legales que encontramos en los tratados y la legislación secundaria, también se encuentra la libre circulación mencionada en el artículo 45 de la Carta Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, la UE todavía no se encuentra adherida al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (en adelante, CEDH) y ni dicha adhesión ni las disposiciones de la Carta amplían en modo alguno las competencias de la Unión, aunque la Carta tiene el mismo valor jurídico que los Tratados<sup>21</sup>. Además persisten grandes deficiencias en cuanto a la monitorización de los derechos humanos por parte de la Unión<sup>22</sup>.

Hasta ahora, la Carta no ha sido mencionada en ninguno de los casos que han supuesto un avance significativo en la interpretación del derecho europeo en lo que se refiere al derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los estados miembros de la Unión<sup>23</sup>. Ha de añadirse que, en el caso del Reino Unido, la interpretación de la Carta es todavía más rígida puesto que toda referencia en la misma a legislaciones o práctica nacionales sólo se aplicará en la medida en que los principios y derechos que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de tal Estado<sup>24</sup>.

Resta señalar que los artículos de la Carta confirman los derechos fundamentales garantizados por el CEDH<sup>25</sup>. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 27, apartado 1 *in fine*, de la Directiva 2004/38, el ordenamiento del CEDH y sus Protocolos permite que pueda invocarse la restricción de la libre circulación y residencia por razón de orden

---

<sup>20</sup> El actual artículo 21 del TFUE muestra que se trata de una de las características esenciales de la ciudadanía europea y así es considerado por los ciudadanos de la unión como uno de los derechos más cercanamente ligados a la ciudadanía europea. Eurobarometer (EB) 365, Febrero 2013, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_365\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_365_en.pdf)

<sup>21</sup> Así, artículo 6 (2) TUE. Del dictamen emitido por el Tribunal de Justicia el 18 de Diciembre de 2014 se vislumbra cierta dificultad en una futura anexión de la Unión Europea al Convenio.

<sup>22</sup> El artículo 51 de la Carta deja claro que su ámbito de aplicación declarando que está dirigido a las instituciones de la unión pero no a los Estados miembros, salvo cuando apliquen el derecho de la Unión.

<sup>23</sup> Véase respecto a nacionales de terceros estados miembros, por ejemplo. Casos Rottman y MacCarthy.

<sup>24</sup> Artículo 2 del Protocolo nº 30 sobre la aplicación de la carta de los derechos fundamentales de la unión europea a Polonia y al Reino Unido.

<sup>25</sup> Del mismo cabe hacer mención, en relación con lo que se estudia, al Protocolo 4º adoptado en Estrasburgo en 1963, que hace mención a la libertad de circulación y al mismo tiempo a la libertad de abandonar el propio país y libertad para elegir dónde residir así como la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros.

público e implicando fines económicos<sup>26</sup>. Así pues, el ordenamiento jurídico de la Unión sólo permite en supuestos mucho más limitados la restricción de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, y ofrece un grado de protección más elevado que el reconocido por el sistema del CEDH.

## II. La implementación del derecho

El artículo 21 del TFUE otorga de manera directa<sup>27</sup> sobre cada uno de los ciudadanos de los estados miembros, el derecho a circular y residir libremente. No obstante su existencia, su ejercicio se subroga al cumplimiento de una serie de condiciones y limitaciones<sup>28</sup>. Éstas, están sometidas a control jurisdiccional que, en particular, vela porque se atengan al principio de *proporcionalidad*<sup>29</sup>. Este último término puede hacer referencia tanto a decisiones que impliquen la terminación o restricción de tales derechos<sup>30</sup>, en cuyo caso han de ser adecuadas para conseguir el objetivo que persiguen y no han de ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo; como o a decisiones tras el acceso a la asistencia social del estado de acogida, que no habrán de tener carácter automático y han de prestar especial atención a las circunstancias individuales del sujeto. La implementación del derecho contenido en el artículo 20 y 21 TFUE se llevó a cabo con la aprobación de la Directiva 2004/38/CE, ya mencionada. Pueden clasificarse una serie de derechos en razón de la misma.

### 2.1. Derecho de entrada y salida

Para poder llevar a cabo el derecho a residir en cada uno de los estados miembros por los ciudadanos de la Unión es presupuesto necesario el derecho de entrada y salida en el territorio de dichos estados. Tales derechos se encuentran recogidos en los artículos 4 y 5 de la Directiva.

---

<sup>26</sup> Cuando algunos artículos hacen referencia al bienestar económico de los Estados, que puede justificar medidas restrictivas de los derechos y libertades reconocidos por el CEDH. Así, véase el artículo 8, apartado 2 del CEDH.

<sup>27</sup> *Baumbast*, apartado 80 y 84.

<sup>28</sup> Artículo 21.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como artículo 45 (3) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>29</sup> *Trojani*, apartado 62; *Baumbast*, apartado 86 y ss.

<sup>30</sup> Por ejemplo, que se deniegue el derecho a residir por el mero recurso a asistencia social o porque se adopte una medida de expulsión por razones de seguridad, salud u orden público.

Importante es, a la hora de ejercer este derecho, tener en cuenta el acervo Schengen. El mismo comprende conjunto de normas destinadas a abolir progresivamente las fronteras interiores de los países que participan en el acuerdo, determinar las reglas que deben regir el control de las fronteras exteriores y una política de visados de corta duración. Por sus objetivos, Schengen interactúa con las disposiciones de la Unión, tanto derecho originario como derivado, que comprenden la libre circulación.

El Reino Unido, por su parte, no participa en Schengen en su totalidad, solamente en lo que se refiere a cooperación judicial y policial, lucha contra el narcotráfico y el SIS o Sistema de Información Schengen (SIS)<sup>31</sup>. Aun así, los ciudadanos de la Unión se encuentran cubiertos por el paraguas de la Directiva y los derechos que les confieren los tratados, que además ostentan una jerarquía superior respecto de a las normas contenidas en el código de fronteras Schengen, por cuanto estas no cuestionan ni afectan en algún modo los derechos de libre circulación y residencia conferidos por el TFUE y la Directiva<sup>32</sup>. Por tanto, el acervo Schengen suscita mayor interés en el caso la entrada y salida de nacionales de terceros países, lo que no es objeto de estudio en este trabajo.

## 2.2 .Derecho de residencia y residencia permanente

Respecto al derecho a residir en otro estado miembro hay que distinguir tres situaciones y cada uno de los condicionantes establecidos para el mantenimiento de tal derecho en cada una de ellas: la primera, la que comprende un período de residencia de hasta tres meses<sup>33</sup> que permite a todo aquel que sea ciudadano de la Unión y a los familiares que le acompañen o se reúnan con él, residir en cualquiera de los estados miembros solamente en posesión de un DNI o pasaporte válido, siempre que no supongan una carga excesiva para la asistencia social del EM de acogida; la segunda, la

---

<sup>31</sup> Decisión del consejo de 22 de diciembre de 2004 sobre la ejecución de partes del acervo de Schengen por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2004/926/CE) y Decisión del consejo de 14 de diciembre de 2010 sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo Schengen en lo que se refiere al establecimiento de una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

<sup>32</sup> Reglamento CE núm.562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen), preámbulo recital 5 y artículo 3 (a).

<sup>33</sup> Ver artículo 6 y artículo 14.1 de la Directiva.

que comprende un período de residencia por más de tres meses<sup>34</sup> para la que se introducen requisitos *sine qua non* se pierde tal derecho; y, finalmente, en tercer lugar, la residencia por período superior a cinco años, regulada en el artículo 16 de la Directiva.

### 2.3. Derecho de residencia y acceso a beneficios sociales

Cabe afirmar que, *qua* ciudadanos de la Unión, pueden éstos disfrutar *prima facie* del derecho de residencia y trato igualitario por lo que se refiere al acceso al abanico de beneficios sociales de cada uno de los EM. No obstante, se contempla una excepción a lo anterior en la Directiva: en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.2 durante los tres primeros meses de residencia o durante un período superior para aquellos ciudadanos de la Unión entraron en el territorio del EM de acogida para buscar trabajo<sup>35</sup>, el EM de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social. Tampoco estará el Estado 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. Por lo tanto, la denegación en esos casos de asistencia social a los ciudadanos de la Unión que ejercen el derecho frente a la concesión a los nacionales del estado miembro donde se establece la residencia no puede decirse que atenta contra el principio de igualdad de trato.

Si bien es cierto que *ha de existir cierta solidaridad financiera* entre los EM, es legítimo que cada uno de ellos, cuando se trata de determinar las condiciones de acceso o las restricciones al beneficio de tales y por lo que se refiere a consideraciones de discriminación indirecta, demande prueba de que tal persona tiene una relación genuina, real o efectiva con el estado miembro del que solicita tal beneficio<sup>36</sup>. El requerimiento

---

<sup>34</sup> A este respecto, artículo 7 y artículo 14.2 de la Directiva.

<sup>35</sup> Artículo 24.2 en relación con el artículo 14.4.b. de la Directiva.

<sup>36</sup> El TJUE suele hacer referencia a lo anterior declarando que si bien es cierto que existe cierta solidaridad entre los estados miembros, es legítimo que estos impongan ciertas condiciones por lo que se refiere al acceso a beneficios sociales.

de tal relación o link es asegurar que tal solidaridad no va más allá de límites aceptables<sup>37</sup>.

De lo anterior se deduce que existe, en definitiva, una tensión evidente entre los artículos 18, 20 y 21 del TFEU y el artículo 24.2 de la Directiva, que todavía sigue creando divergencias en las opiniones del tribunal y que pone en jaque una de las preocupaciones de los estados miembros, como lo es el llamado “turismo social”. Cabe preguntarse si debido a tal tensión la interpretación que ha llevado hasta ahora el Tribunal de la ciudadanía de la Unión, ha tenido paralelamente un impacto restrictivo en los principios relativos al derecho de libre circulación establecidos en los Tratados.

### III. Las restricciones

En relación con lo antes señalado, toda previsión legislativa que suponga una limitación de los derechos que confieren los tratados, véase la ciudadanía europea, ha de hacerse respetando los principios del derecho de la Unión, y en particular el principio de *proporcionalidad*<sup>38</sup>.

La primera referencia a restricciones en el tiempo vino por parte de la entonces Directiva 64/221<sup>39</sup>, posteriormente derogada por la actual Directiva 2004/38/CE.

La implementación de la Directiva 64/221 supuso una coordinación de mínimos<sup>40</sup>. De esta primitiva regulación se aprecia que las medidas de orden público o seguridad pública restrictivas de la libertad fundamental habían de fundamentarse, de manera exclusiva, en la conducta personal del individuo, por lo que no podían constituir motivo suficiente de expulsión las condenas penales del individuo.

---

<sup>37</sup> El concepto, que liga su origen al fenómeno del reclamo de beneficios en el estado de acogida por aquellos ciudadanos económicamente inactivos, se considera como una justificación legítima a una diferencia de trato a la hora de acceder o restricción legítima en la obtención de beneficios sociales.

<sup>38</sup> Referencias a este podemos encontrar en el preámbulo en el recital 16 y en el artículo 16 y artículos 15(1), 15(3) y 27(2).

<sup>39</sup> Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificada por razones de orden público, seguridad y salud pública.

<sup>40</sup> Esto es, conciliar las distintas disposiciones legales, administrativas y reglamentarias que por razón de orden, seguridad o salud públicas fueran a afectar a los nacionales de los EM cuando ejercieran el derecho de libre entrada y residencia en los EM de la entonces comunidad. Para ello se tuvieron en cuenta las disposiciones adoptadas a tal respecto en cada uno de los EM.

Tras la adopción de la Directiva 2004/38/CE, se añade a este respecto que dicha conducta deberá constituir una amenaza *real, suficientemente grave y actual*, no pudiéndose argumentar en ningún caso razones de prevención general. Además, se incluye que toda medida que se fundamente en lo anterior ha de atenerse al *principio de proporcionalidad*.

Prosigo clasificando las restricciones en las que principalmente quiero centrarme siendo estas: las que contemplan medidas de seguridad y orden público, las condiciones para el mantenimiento del derecho, medidas de expulsión y las prohibiciones de entrada en el territorio.

### 3.1. Adopción de medidas por razones de seguridad y orden público

Esta excepción hace referencia a razones que puedan perturbar el orden social<sup>41</sup>. El Tribunal de Justicia ha señalado en varias ocasiones que los Estados miembros, teniendo en cuenta sus necesidades nacionales, pueden determinar las razones por las cuales una determinada conducta supone una amenaza al orden o seguridad y que, por lo tanto, este concepto puede variar de un EM a otro y de una época a otra<sup>42</sup>.

#### A) El concepto antes de la entrada en vigor de la Directiva

Antes de la entrada en vigor de la Directiva 2004/38/CE el TJUE desarrolló la base jurisprudencial de esta excepción. Una medida adoptada por razones de seguridad o para el mantenimiento del orden público que restringiera la libre circulación primero: no podía estar justificada por razones ajenas o extrañas al caso individual, como en consideraciones de carácter general por tanto, ha de basarse *exclusivamente* en la *conducta personal* del individuo<sup>43</sup>; segundo, toda limitación a la libre circulación ha de ser *estrictamente interpretada*<sup>44</sup>. O sea, y como se señala en el caso *Rutili*<sup>45</sup>, si bien los

<sup>41</sup> El TJUE ha tenido en cuenta hasta ahora: prevención de violencia en los grandes centros urbanos, lucha contra el tráfico de vehículos robados o el respeto a la dignidad humana. Véase en *Tsakouridis*, las conclusiones del abogado general en el apartado 63.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal del 4 de Diciembre de 1974, *Yvonne van Duyn v Home Office*. Caso 41-74. Considerando 18.

<sup>43</sup> En el sentido de que tal conducta fuera la causante de tal amenaza al orden o seguridad públicos. Véase Caso 67-74, Sentencia del Tribunal de 26 de Febrero de 1975. *Carmelo Angelo Bonsignore v Oberstadtdirektor der Stadt Köln*.

<sup>44</sup> Ibíd. Considerandos 5 y 6. *Kempf*, Caso 139/85, apartado 13. *Van Duyn*, C- 41/74, apartado 18. Mientras que, la libre circulación de personas debe ser interpretada en sentido *amplio*. En este sentido véase: *Antonissen*, ap 11.

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal del 28 de Octubre de 1975. *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur*. Caso 36-75.

Estados gozan de la facultad de determinar las exigencias de orden público de conformidad con sus necesidades nacionales<sup>46</sup>, el alcance del mismo no puede ser determinado de manera unilateral por cada Estado miembro sin control por parte de las instituciones de la Unión; tercero: las razones en base a las cuales se puede imponer una restricción teniendo en cuenta la conducta del individuo han de implicar que tal supone una amenaza *real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad*.<sup>47</sup>

En *Regina v Pierre Bouchereau*<sup>48</sup> se precisa que la mención a las previas condenas penales<sup>49</sup> implica que el órgano nacional ha de tener una apreciación específica de la conducta que suponga la medida, que puede no coincidir con las apreciaciones en virtud de las cuales se fundamentó la condena penal. De manera que tal sólo es relevante en la medida en que supone que las circunstancias que dieron lugar a la misma muestren la existencia de un comportamiento personal que suponga una amenaza *actual*<sup>50</sup> para el orden público<sup>51</sup>.

Resta decir que, aunque el DUE no impone a los EM una escala uniforme en relación a aquellos comportamientos que puedan ser considerados contrarios al orden público, no cabe considerar que un comportamiento sea lo suficientemente grave como para justificar la imposición de restricciones a la entrada o a la residencia en el territorio de un EM de un nacional de otro estado miembro o la expulsión de tal territorio, en el supuesto de que el primer Estado, cuando el mismo comportamiento provenga de sus propios nacionales, no adopte medidas represivas u otro tipo de medidas reales y efectivas destinadas a combatir este comportamiento<sup>52</sup>.

---

<sup>46</sup> Según el antiguo artículo 48.3 del T CEE.

<sup>47</sup> *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur*. Considerando 28.

<sup>48</sup> *Regina v Pierre Bouchereau*, C-30/77, 27 Octubre de 1977.

<sup>49</sup> Artículo 3.2 de la Directiva 64/221 CEE “La mera existencia de condenas penales no constituye por sí solo motivo para la adopción de dichas medidas”

<sup>50</sup> Ha de entenderse por una amenaza de tal naturaleza, aquella que supone que existe en el individuo la propensión a mantener esa conducta en el futuro, aunque el Tribunal ha señalado que el sólo hecho de su pasado comportamiento también puede constituir razón suficiente.

<sup>51</sup> *Bouchereau*, apartado 28. Posteriormente reiterado en *Calfa*, C-348/96 apartados 22 a 24.

<sup>52</sup> Apreciación del Tribunal en el caso *Regina Adoui v Belgian State and City of Liège*, C-115 and 116/81, 18 de Mayo 1982, párrafo octavo. En cierto modo supone un cambio respecto de lo que consideró el Tribunal en la sentencia *Yvonne van Duyn v Home Office* en 1974, aunque en este caso ha de matizarse que se habían tomado medidas administrativas para contrarrestarla por el hecho de haberla considerado socialmente peligrosa.

## B) El concepto tras la entrada en vigor de la Directiva

Si cabe, toda excepción al derecho de libre circulación ha de interpretarse de manera *especialmente restrictiva* desde la aparición del estatuto de ciudadano de la Unión<sup>53</sup>.

Una de las decisiones del Tribunal más relevantes en cuanto a la restricción de la libre circulación es la que se llevó a cabo en el caso *Jipa*<sup>54</sup>. En este caso, relativo a un nacional Búlgaro que es expulsado de Bélgica por encontrarse allí de manera ilegal, se pone de manifiesto dos cosas; primero, que un ciudadano de la Unión puede invocar tal estatuto frente a su propio estado de origen y, en particular, el derecho de libre circulación y residencia; y segundo, que una medida que coarte el ejercicio del derecho a la libre circulación no puede fundarse exclusivamente en los motivos invocados *por otro Estado miembro* sino en las consideraciones relativas a la protección del orden público o de la seguridad pública del Estado miembro que adopte la medida. Así, lo que ha de tenerse en cuenta no son los motivos que justifican una decisión de expulsión de un nacional comunitario del territorio de otro estado miembro sino las que se basan en que la conducta de tal individuo supone una amenaza actual, real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad. No obstante lo anterior, ello no implica que para llevar a cabo tal análisis, no puedan tenerse en cuenta las consideraciones del otro estado miembro en el sentido de orientar a las autoridades nacionales competentes para adoptar la medida restrictiva de libre circulación.

Especial interés suscita el caso *Aladzhov*<sup>55</sup> en relación con lo dispuesto en el artículo 27 (1) *in fine* de la Directiva 2004/38/CE por cuanto parece que el pago de créditos fiscales puede ser motivo para restringir el derecho de libre circulación. En efecto, el Tribunal considera que una disposición legislativa de un Estado miembro que permite a una autoridad administrativa prohibir a un nacional de ese Estado la salida de éste debido a que no se ha pagado una deuda fiscal de la sociedad de la que es gerente no se opone al DUE, siempre que la medida en cuestión tenga por efecto responder a ciertas circunstancias excepcionales que podrían implicar, por la naturaleza o relevancia

---

<sup>53</sup> *Giorgios Orfanopoulos v Ban Laden*, apartado 65. En ese caso para hacer referencia a que los requisitos de amenaza actual ha de concurrir en el momento en el que se produce la expulsión.

<sup>54</sup> Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București contra Gheorghe Jipa C-33/07 Sentencia de 10 de julio de 2008.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de noviembre de 2011. *Petar Aladzhov contra Zamestnik direktor na Stolichna direktsia na vatreshnite raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti*. Asunto C-434/10.

de tal deuda, a una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y de que el objetivo así pretendido no obedezca sólo a fines económicos<sup>56</sup>.

Sin embargo, la línea divisoria que delimita la compatibilidad con el derecho de la unión es fina, ya que tales medidas se opondrían al DUE, concretamente al apartado segundo del artículo 27 de la Directiva, si se cumplen dos condiciones: la primera, que la medida se base única y exclusivamente en la existencia de una deuda fiscal, sin apreciar específicamente la conducta personal del interesado y sin referencia alguna al orden público; y la segunda, si la medida no es apropiada para la consecución del objetivo que persigue, esto es, el pago de la deuda, y va más allá de lo necesario para lograrlo<sup>57</sup>.

### 3.2. Las condiciones a las que se supedita el mantenimiento del derecho

En el artículo 14.2 en relación con el artículo 7 de la Directiva se incluyen una serie de condiciones a cumplir para mantener el derecho a residir en el territorio de otro EM.

En virtud de las mismas, aquel ciudadano de la Unión que pretende residir en el EM de acogida pasados tres meses, según el artículo 7.a) o bien es trabajador ya sea por cuenta propia o ajena o bien, tal como recoge el artículo 7.b), no desempeñando actividad económica, *dispone para sí y para los miembros de su familia de recursos suficientes*<sup>58</sup> *durante su período de residencia y de seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el estado miembro de acogida*. El artículo 7.c, por su parte, hace referencia a los estudiantes, señalando a su vez que estos ha de tener recursos

<sup>56</sup> A tal respecto señala el tribunal que pueden tenerse en cuenta que el cobro de créditos públicos, en particular el de los impuestos, trata de asegurar la financiación de las actuaciones del Estado miembro interesado, en función de opciones que constituyen la expresión de su política general en materia económica y social. Por tanto, las medidas adoptadas para garantizar ese cobro tampoco pueden considerarse, en principio, como adoptadas exclusivamente con fines económicos, en el sentido de las disposiciones del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38. No obstante, en el caso el tribunal no cuenta con datos suficientes como para verificar que las medidas se han adoptado teniendo en cuenta tales consideraciones.

<sup>57</sup> No obstante, el Tribunal no entra a determinar si esas dos condiciones se dan, estableciendo un mero análisis de compatibilidad con el derecho de la Unión.

<sup>58</sup> La COM (2008) 840 final de la Comisión al Consejo y Parlamento europeos sobre la transposición de la Directiva constata en 2008 que al menos 22 estados miembros habían transpuesto de manera errónea o ambigua este término. Los principales problemas radicaban en la determinación de una cantidad mínima como suficiente y no tomar en consideración la oportuna decisión teniendo en cuenta las circunstancias personales del sujeto.

suficientes y seguro de enfermedad, además de estar matriculado en un centro público o privado reconocido por el estado, en el que van a cursar dichos estudios.

El hecho de tener que disponer de recursos suficientes y cobertura médica deja claro el propósito de prevenir el recurso a la asistencia social del EM de acogida y arroja claras muestras de remanentes raíces económicas en los derechos conferidos por los tratados.

En este punto de mi trabajo me propongo reflejar las dificultades que actualmente existen para los ciudadanos de la unión económicamente inactivos que desean mantener el derecho a residir en los EM de la Unión, teniendo en cuenta que tales derechos les son conferidos por el estatuto de ciudadano de la unión. En consecuencia, mi intención es ver hasta qué punto la ciudadanía de la unión garantiza a todas las categorías de ciudadano la libre circulación conferida en los Tratados.

El primer atisbo respecto de cambio en relación con las previas consideraciones se apreció en 1998 con la decisión tomada en *Sala v Freistaat Bayern*<sup>59</sup>. Según el Tribunal, el nacional de un estado miembro no tiene por qué ser un trabajador para entrar dentro del ámbito *ratione personae* del DUE, teniendo en cuenta la entrada en vigor del TUE en 1993 y con él, el estatuto de ciudadano de la Unión. Por tanto y en virtud de lo que entonces disponía el artículo 8.2 del Tratado CE entonces, a la demandante no se le puede denegar una prestación social por el sólo hecho de que, no siendo económicamente activa, no disponga de un determinado permiso de residencia que expide la Administración del estado de acogida<sup>60</sup>.

En el subsiguiente análisis, sin embargo, se aprecia un choque entre estatus de ciudadano de la unión, por una parte, y las condiciones que cada uno de los estados miembros establece para el acceso a los distintos beneficios sociales según la categoría que ostente el migrante, frente a las que gozan los nacionales de tales estados miembros, por otro. A las que hago referencia son: estudiantes, job seekers, pensionistas y aquellos ciudadanos que no desempeñan ninguna actividad profesional y tampoco buscan empleo.

---

<sup>59</sup> Asunto C-85/96. *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*, párrafos 59 a 61.

<sup>60</sup> El tribunal puso de manifiesto que uno de los derechos que tienen en virtud de tal estatuto es el de no sufrir discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del tratado. Entre esas situaciones se encontraba la denegación de la prestación social que invocaba la demandante y que no se requería los nacionales de tal estado que se encontraban en tal situación.

### A) Estudiantes

El trato dispensado por parte del TJUE a las situaciones que contemplan a estudiantes que se desplazan para estudiar a otro estado miembro ha cambiado considerablemente tras la inclusión de la ciudadanía de la unión en los Tratados.

Las primeras referencias se encuentran en *Forcheri, Gravier*<sup>61</sup>, *Lair*<sup>62</sup> y *Brown*<sup>63</sup>. Es en estos dos últimos en los que se especifica que, no la ayuda que tenga por objeto sufragar los gastos de acceso a la enseñanza, sino aquella que se persiga para cubrir la *manutención y formación* del estudiante, según el estado de desarrollo del entonces derecho comunitario, se encontraba fuera del ámbito de aplicación del tratado, a efectos del entonces artículo 7 del T CEE, después 12 del T CE, referido a la no discriminación por razón de nacionalidad. Una ayuda de tal carácter entonces dependía de la política educativa que, como tal, no había quedado sujeta a la competencia de las instituciones comunitarias y, por otra parte, dependía de la política social, competencia de los EM.

No obstante, es justamente con posterioridad a Brown cuando se introduce la ciudadanía de la unión en los Tratados. Y, más concretamente, se añade un capítulo dedicado a la educación y formación profesional, por lo que un ciudadano de la Unión que reside legalmente en otro Estado miembro se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 12 T CE por lo que se refiere a la obtención de una beca o préstamo subvencionado destinada a sufragar los gastos de *manutención*.

---

<sup>61</sup> Ambos, *Forcheri contra el Estado Belga y el Instituto Superior de Ciencias Humanas Aplicadas* de 13 de julio de 1983 y *Françoise Gravier contra la Ciudad de Liège*, de 13 de febrero de 1985, tratan el tema de la imposición de una tasa a estudiantes nacionales de otros estados miembros, como condición para el acceso a los cursos de formación profesional. Entonces el estudiante se considera como receptor de servicios y, a su vez, la organización del sistema educativo y la política seguida en materia de enseñanza no forman parte, como tales, de los ámbitos de actuación que el Tratado somete a la competencia de las Instituciones comunitarias. No obstante, si lo es el acceso a la formación profesional (entonces artículo 128 Tratado CE). Y así, la imposición de una tasa o de unos derechos de matrícula, como condición para el acceso a los cursos de formación profesional, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de los Tratados e implica una discriminación por razón de nacionalidad, prohibida por el artículo 7 del T CEE, cuando no se impone el mismo gravamen a los nacionales del Estado en que se cursan dichos estudios.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal de 21 de Junio de 1988, *Sylvie Lair v Universität Hannover*. Aunque los estudios universitarios cumplen los requisitos para considerarse formación profesional en el sentido del T CEE, se debate si el nacional de otro estado miembro tiene derecho a percibir una ayuda estatal cuando cursa estudios universitarios. Es entonces cuando se precisa que sí, siempre que sirvan, únicamente, *para costear los gastos de matrícula o escolaridad, necesarios para la enseñanza*.

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal del 21 de junio de 1988. *Steven Malcolm Brown v The Secretary of State for Scotland*.

Respecto a los requisitos para la concesión de becas de manutención o becas de subsistencia, se pone de manifiesto tanto en *Bidar*<sup>64</sup> como en *Fröster*<sup>65</sup> que aunque los estados no tienen la obligación, de acuerdo con el artículo 24.2 de la Directiva de conceder ayudas sociales<sup>66</sup>, los EM deben dar muestras, por lo relativo a la organización y aplicación del sistema de asistencia social, de **cierta** solidaridad económica con los nacionales de los otros EM.

Lo anterior implica que no se trata de una solidaridad *ilimitada* y que el factor económico sigue estando presente cuando se detalla que no han de suponer una carga excesiva para los estados miembros. Tales requisitos han de ser objetivos, independientes de la nacionalidad del solicitante y proporcionados, lo que implica a su vez dos cosas: la primera, que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo principal y la segunda, que se trate de criterios claros y conocidos de antemano y que exista un medio de impugnación judicial. En tal sentido, se considera objetivo para saber si tales estudiantes tienen un cierto grado de integración, exigir un cierto período de residencia previa en el estado de acogida.

De lo anterior se deduce que la solidaridad económica de los EM ya no sólo se circumscribe a quienes han entrado en el mercado de trabajo y estrechando las fronteras según ostenten o no el estatus del trabajador, sino, como ciudadanos de la Unión y como potenciales beneficiarios de tal solidaridad que ha de estar presente entre los distintos EM de la Unión.

No obstante y a pesar de que ello supone un avance en el objetivo perseguido por la ciudadanía de la Unión, siguen apreciándose ciertos límites. Véase, cuando es lícito que los EM velen por que la concesión de ayuda social no se convierta en una carga excesiva, y cuando la concesión de dicha ayuda puede limitarse a estudiantes que hayan demostrado «un cierto grado de integración»<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> *Bidar*, apartado 56.

<sup>65</sup> *Fröster*, apartado 48.

<sup>66</sup> Aunque los estudiantes consumen servicios y generan valor económico en el Estado al que migran, ya sea porque buscan trabajo para poder auto financiar su estancia o por el puro consumo de bienes, una de las frustraciones más grandes ha sido el acceso a asistencia social en el estado de acogida por parte de estos antes de adquirir la residencia permanente. Léase en este sentido lo señalado por Sandra Mantu “Concepts of Time and European Citizenship” European Journal of Migration Law, 15 (2013), página 15.

<sup>67</sup> *Bidar* apartados 56 y 57.

## B) Job-seekers

Para tener en cuenta qué se considera job seeker bajo el marco del DUE cabe prestar atención a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Directiva 2004/38<sup>68</sup> y a la Jurisprudencia de la Unión.

Cabe destacar de los considerandos del artículo 7.3 de la Directiva una doble distinción. De lo dispuesto en los apartados b y c de tal artículo se deduce que sólo conservan la condición de trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena aquellos que hayan desempeñado previamente una actividad económica. Así pues, cabe diferenciar entre aquellos que buscan empleo por primera vez en el estado miembro de acogida y aquellos que han desempeñado alguna actividad pero han cesado en la misma.

El mantenimiento de la condición de trabajador tiene consecuencias a los efectos del artículo 7.1.a, esto es, para considerarles económicamente activos o no. No obstante, incluso para aquellos que buscan por primera vez trabajo la Directiva les confiere una protección especial y distinta, por ejemplo, a la de los estudiantes cuando en el artículo 14.4.b. apunta que no pueden ser expulsados si pueden probar que tienen opciones de ser contratados.

Difiere el trato entre estudiantes y job-seekers en dos puntos; el primero, el mencionado anteriormente respecto a la expulsión, y el segundo, respecto al acceso a la asistencia social. En este último caso, para que los estudiantes accedan a ayudas de manutención como becas o préstamos de estudios han de pasar en el estado de origen al menos cinco años y obtener la residencia permanente<sup>69</sup>. Para aquellos que buscan empleo, en cambio, tales ayudas se obtienen o bien cuando obtienen un puesto de trabajo o bien cuando tienen un vínculo con el estado en el que residen tal que se considera que pueden acceder a tales ayudas pues para ellos pues no existe el período de cinco años que se les impone a los estudiantes. En efecto, la Directiva no se pronuncia a

---

<sup>68</sup> Según lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Directiva, mantiene la condición de trabajador por cuenta propia o por cuenta ajena aquel ciudadano de la Unión que ya no ejerciendo ninguna actividad: sufre una incapacidad laboral temporal resultante de un accidente o de una enfermedad; aquel que, 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; aquel que 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; y aquel que sigue una formación profesional.

<sup>69</sup> Artículo 24.2 de la Directiva.

tal respecto<sup>70</sup> y deja a la facultad de cada legislador nacional el considerar cuando aquellos que buscan trabajo tienen un vínculo suficiente con el mercado laboral geográfico. Tales ayudas no son contrarias a la prohibición recogida en el artículo 24 (2)<sup>71</sup>, según lo que se consideró en *Collins y Vatsouras*, aunque uno y otro correspondan a dos acercamientos distintos<sup>72</sup> si se tiene en cuenta el balance entre el antiguo artículo 18 CE y la Directiva. Collins podría considerarse *citizenship-centred*<sup>73</sup> mientras que Vatsouras sería *legislature-centred*, omitiendo la relevancia del antiguo artículo 18 del TCE y confiando en las disposiciones de la Directiva en su artículo 24.2<sup>74</sup>. Resta decir que, en este caso, el Tribunal diferencia por primera vez entre “social assistance” o ayudas de asistencia social y “work seekers allowance” o ayudas para encontrar trabajo, considerando estas últimas como prestaciones económicas que como destinadas a facilitar el acceso al empleo han de analizarse en cada caso concreto según el resultado<sup>75</sup> y que han de encontrarse fuera de la prohibición prevista en el artículo 24.2 de la Directiva<sup>76</sup>.

Respecto al concepto de trabajador por parte de la jurisprudencia cabe decir que tal concepto, recogido actualmente en el artículo 45 del TFUE, no ha de interpretarse en ningún caso de manera restrictiva. Así, debe considerarse como tal a cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio<sup>77</sup>. Ni el nivel limitado de la retribución, por ejemplo, que los ingresos de una

---

<sup>70</sup> El artículo 24.2 señala “el período más largo establecido en la letra b del apartado 4 del artículo 14” y en el mismo se señala “mientras siguen buscando empleo y tienen posibilidades efectivas de ser contratados”.

<sup>71</sup> Prohibición que no encaja muy bien con el considerando 21 de la Directiva, que contempla discrecionalidad por parte de cada uno de los estados miembros respecto a las mismas.

<sup>72</sup> Siguiendo a Elaine Fahey en *Interpretative legitimacy and the distinction between “social assistance” and “work seekers allowance”: Comment on Vatsouras*, Thomson Reuters, December 2009.

<sup>73</sup> El alcance del principio de no discriminación entonces recogido en el artículo 39 EC habría de hacerse a la luz de la ciudadanía de la unión.

<sup>74</sup> SGB II para.7 (1); *Vatsouras* (C-22/08 & C-23/08) at [43]. Tuvo en cuenta las condiciones que recogían las normas germanas, en ese caso, que quien quisiera disfrutar de una ventaja social tendría que ser capaz de ejercer una actividad profesional.

<sup>75</sup> Abogado general en *Vatsouras*, apartado 57.

<sup>76</sup> No sigue siendo posible excluir del derecho a no discriminación recogido en el artículo 39 CE, en relación con el 12 CE, aquellos beneficios cuyo objeto es el acceso al mercado laboral del estado de acogida. Aunque la directiva se adopta justo un mes después, no parece que el artículo 24.2 de la misma, por razones básicamente temporales, quiera tumbar lo sentado por la corte en el pronunciamiento de Collins; a pesar de que tal artículo supone la expresión máxima de la negación por parte de los estados miembros de conceder ayudas sociales a los job-seekers migrantes.

<sup>77</sup> Por ejemplo cuando el trabajo es de carácter irregular y la duración de las prestaciones verdaderamente realizadas en el marco de un contrato de trabajo ocasional es restringida. Sentencia de 26 de febrero de 1992 (C-357/89) *Raulin*, apartado 14.

actividad por cuenta ajena sean inferiores al mínimo vital ni tampoco el hecho de que la persona trate de completar la remuneración percibida con otros medios de vida con ayuda económica procedente de fondos públicos del Estado de residencia, pueden tener consecuencias de ningún tipo para considerar a esa persona trabajador. Tampoco el origen de los recursos que dan lugar a tal retribución puede suponer algún tipo de impedimento<sup>78</sup>.

Cabe precisar que, actualmente, el concepto de trabajador se ha visto ampliado tras *Jessy Saint Prix contra Secretary of State for Work and Pensions*<sup>79</sup>. Así, aunque el artículo 7.3 de la Directiva no prevé expresamente el supuesto de las mujeres que se encuentran en una situación particular debido a las limitaciones físicas relacionadas con la última fase del embarazo y el período subsiguiente al parto, ello no implica que deba ser privada automáticamente y de forma sistemática de la condición de trabajadora, en el sentido del artículo 45 TFUE<sup>80</sup>.

En consecuencia, la codificación llevada a cabo en la Directiva, que no es sino una implementación de los instrumentos del Derecho de la Unión anteriores a la misma, *no puede, por sí misma, limitar el alcance y concepto de trabajador, en el sentido del TFUE*. Por tanto, una mujer que deja de trabajar o buscar trabajo debido a las limitaciones físicas relacionadas con la última fase del embarazo y el período subsiguiente al parto mantiene la condición de trabajadora, en la acepción de dicho artículo, siempre que se reincorpore a su trabajo o vuelva a encontrar empleo dentro de un período de tiempo tras el nacimiento de su hijo.

### C) Pensionistas

En este caso es preciso prestar atención tanto a la Directiva como al Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. La función del mismo, como se

---

<sup>78</sup> *Vatsouras*, apartados 26 y 27.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de Junio de 2014.

<sup>80</sup> Las Income Support (General) Regulations 1987 son las que regulan lo concerniente a la normativa aplicable al complemento de ingresos. Según el artículo 17 del anexo 7, el importe aplicable establecido para una “persona de origen extranjero” es cero. Se considera que no se trata de una persona de origen extranjero si, según lo dispuesto en el artículo 21AA, apartado 4, de las ISR 1987, se trata de un trabajador por cuenta ajena o propia a los efectos de la Directiva 2004/38. Al considerar (erróneamente) el Reino Unido que el artículo 7.3 de la Directiva enumeraba de forma exhaustiva las circunstancias en las que un trabajador migrante que ya no se encuentra en una relación laboral puede seguir disfrutando de dicha condición le es denegado tal complemento.

específica en el caso Brey<sup>81</sup>, no es determinar los requisitos de fondo para que exista el derecho a las prestaciones especiales en metálico no contributivas, sino que ello corresponde a cada estado miembro. La función de tal Reglamento es coordinar mínimos entre las legislaciones de los estados miembros, de manera que se apliquen a falta de legislación aplicable o se evite la aplicación de varias legislaciones simultáneamente<sup>82</sup>. El caso Brey, aunque trae a colación un tema puro de seguridad social contempla una cuestión importante: *el demandante no puede considerarse residente de manera legal, pese a tener un certificado de registro, por haber solicitado una prestación especial no contributiva*. O sea, el derecho austriaco<sup>83</sup> establece una relación directa entre los requisitos para disfrutar de dicha prestación y los requisitos para disfrutar del derecho de residencia legal por más de tres meses en Austria. Así, solicitar prestaciones de asistencia social o suplemento compensatorio durante un periodo de residencia superior a tres meses, implica que el demandante no posee tal derecho. Esta disposición pretendió trasponer la Directiva, concretamente el artículo 7.1.b, al derecho austriaco. Lo que preguntaba el Tribunal remitente es si ello es compatible con el Derecho de la Unión, y concretamente, con las disposiciones de la Directiva.

Reiterando que es legítimo que los EM exijan que aquellos demandantes que son económicamente inactivos cumplan determinados requisitos para que se les concedan las prestaciones sociales que demandan, tales requisitos han de ser conformes al DUE. En este caso, lo que exigía la legislación austriaca era que el Sr. Brey, pensionista, tuviera recursos suficientes para poder mantener el derecho de residencia legal en Austria.

El caso es relevante por cuanto la Directiva no analiza en ninguno de sus considerandos la definición de asistencia social del artículo 7.1.b, aunque en el artículo 8.4 se vincula el concepto de asistencia social con el de seguridad social<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de Septiembre de 2013 *Pensionsversicherungsanstalt contra Peter Brey, C-140/12*.

<sup>82</sup> Ibíd., apartado 43.

<sup>83</sup> Artículo 292, apartado 1, de la Ley sobre Seguridad Social General (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBI. 189/1955), en su versión modificada, a partir del 1 de enero de 2011, por la Ley de Presupuestos de 2011 (Budgetbegleitgesetz 2011, BGBI. 111/2011) (o «ASVG»).

<sup>84</sup> «Pensión mínima de Seguridad Social»

Tras considerarlos parte de la asistencia social contemplada en el artículo 7.1.b de la Directiva<sup>85</sup>, el Tribunal establece cuando procede denegar tal prestación. En cualquier caso, antes de ello suceda es preciso que se haya procedido a una apreciación global de la carga que supondría concretamente la concesión de esta prestación sobre todo el sistema nacional de asistencia social en función de las circunstancias individuales que caracterizan la situación del interesado<sup>86</sup>.

Hay que tener en cuenta en todo caso que: no se trata de una simple carga, sino de una carga *excesiva*. Esto es, sólo aquella carga que pueda dificultar el buen funcionamiento del sistema de asistencia social del EM de acogida puede justificar la pérdida del derecho de residencia.

Entre los criterios que han de considerarse para que el ciudadano de la Unión represente una carga excesiva para el sistema de asistencia social ha de ser valorado: si las dificultades son temporales, la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida<sup>87</sup>. En el caso concreto de los pensionistas, la importancia y la regularidad de los ingresos de los que dispone éste, el hecho de que éstos hayan llevado a las citadas autoridades a expedirle un certificado de registro, así como el período durante el que la prestación solicitada puede abonársele. Por otro lado, para apreciar con mayor precisión la dimensión de la carga que representaría tal abono para el sistema nacional de asistencia social, puede ser pertinente determinar la proporción de beneficiarios de dicha prestación que tienen la condición de ciudadanos de la Unión titulares de una pensión de vejez en otro Estado miembro<sup>88</sup>.

En consecuencia, una normativa que condiciona el derecho de residencia a no recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida y que no dispone una apreciación individual de la capacidad económica del ciudadano de la Unión es

---

<sup>85</sup> Ver considerandos 59 y 62 Brey.

<sup>86</sup> El artículo 8.4. primera frase establece expresamente que los estados miembros no podrán establecer un importe fijo correspondiente a lo que consideran recursos suficientes; esto es, si bien los Estados miembros pueden indicar una determinada cantidad como importe de referencia, no pueden imponer un importe de ingresos mínimos por debajo del cual se presumirá que un interesado no dispone de recursos suficientes, y ello con independencia de un examen concreto de la situación de cada interesado.

<sup>87</sup> Considerando 16 del preámbulo de la Directiva. Además la COM (2009) 313 final de la comisión europea al parlamento europeo y al consejo sobre las orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la directiva desarrolla tales criterios, véase página 9.

<sup>88</sup> Considerando 78, Brey.

incompatible con los artículos 8 (4) y 14 (3) de la Directiva. Una mera solicitud de asistencia social no puede representar *por sí sola* una carga excesiva para el sistema de asistencia social de ningún Estado miembro y dar lugar a la pérdida del derecho de residencia.

De este pronunciamiento se obtiene una apreciación importante: el margen del que disponen los estados miembros para considerar si un ciudadano inactivo es una carga excesiva, no puede llevarse a cabo de manera que dañe el objetivo principal de la Directiva, sea este, *facilitar y reforzar el ejercicio del derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión de circular y residir libremente en el territorio de los EM*. Así, el examen correspondiente ha de llevarse a cabo en todo caso teniendo en cuenta un conjunto de factores y a la vista del principio de proporcionalidad. Lo anterior es relevante por lo que expongo a continuación.

#### D) Personas que no están ejerciendo ninguna actividad ni buscan trabajo

Lo anterior, tiene relación con uno de los casos que más controversia ha suscitado desde el pronunciamiento del Tribunal, el caso *Elisabetta Dano*<sup>89</sup>. El Tribunal es claro y apunta: tanto el artículo 24 como el artículo 4 del Reglamento 883/2004, como expresiones específicas del principio de no discriminación recogido en el artículo 18 TFEU, permiten a los Estados miembros excluir a los ciudadanos económicamente inactivos de ciertos beneficios sociales, cuando no tienen un derecho de residencia porque, según establece el artículo 7 de la Directiva, no tienen recursos suficientes ni disponen de seguro médico.

Así, el Tribunal tumba la anterior jurisprudencia, véase *Trojani*<sup>90</sup>, respecto al juicio de proporcionalidad que se ha llevado hasta ahora para determinar el acceso a los beneficios sociales. Si hasta ahora se había hecho énfasis en que, si había de distinguirse entre ciudadanos económicamente activos e inactivos tal distinción había de ser objetiva, independiente de la nacionalidad y proporcionada, tales consideraciones después de *Dano* ya no son necesarias.

---

<sup>89</sup> Caso C- 333/13 *Elisabetta Dano and Florin Dano v Jobcenter Leipzig*. Sentencia de 11 de Noviembre de 2014.

<sup>90</sup> Asunto C- 456/02 *Michel Trojani y Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 7 de Septiembre de 2004.

A su vez, se obvian las consideraciones de *Brey* en cuanto a que el margen de apreciación del que disponen los Estados para constatar que el ciudadano suponga una carga excesiva, no puede, en ningún caso, menoscabar el objetivo fundamental de la Directiva<sup>91</sup>.

Tampoco tiene en cuenta el Tribunal que cualquier derogación del principio de igualdad, recogido en el artículo 18 TUE, incluida la contenida en el artículo 24 de la Directiva, ha de interpretarse de manera restrictiva<sup>92</sup> y debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad. Por lo que se refiere a la obligación de tener en cuenta, en todo caso, las circunstancias personales del individuo para comprobar si efectivamente constituye una carga excesiva, el abogado general alude a otras disposiciones.<sup>93</sup>

El Tribunal ni siquiera menciona que no se le concede tal beneficio porque, como se denota de jurisprudencia anterior, el vínculo entre la señora Dano y el estado de acogida es débil o no es suficiente, mostrando así atisbos de proporcionalidad. Todo ello se omite por parte del tribunal que se centra en el concepto de turismo social y en una interpretación restrictiva de la legislación secundaria, lo que, a mi parecer, sitúa concepto de ciudadano de la Unión exclusivamente en aquellos que son económicamente activos. Y ello porque si el Tribunal de Justicia va a aplicar un test distinto para aquellos que nunca o no tienen recursos suficientes frente a los que sí los tienen, muestra que la ciudadanía de la unión lo es para aquellos que pueden permitírsela.

Si no se lleva a cabo un examen individual de las circunstancias del sujeto para constatar que efectivamente supone una carga excesiva para el estado de acogida, no sirve de nada preguntarse en qué momento una persona que deja de cumplir los requisitos para acceder a tal beneficio o ventaja social se convierte en una carga

---

<sup>91</sup> *Brey*, párrafo 71.

<sup>92</sup> *Commission v Austria*, párrafo 54. *Brey*, párrafo 70.

<sup>93</sup> Conclusiones del Abogado General en el apartado 132 “por regla general no puede exigirse que una medida [...] obligue a examinar individualmente cada caso concreto [...] dado que la gestión del régimen de que se trate debe continuar siendo viable desde un punto de vista técnico y económico” Además, reconoce que no se dispone de los datos que demuestren que tal persona supone un riesgo para la asistencia social del estado en cuestión, ya que estos no son remitidos por el tribunal de instancia. Y véase también apartado 133.

excesiva para el estado de acogida<sup>94</sup>, en particular cuando se trata de prioridades a las que debe de hacer frente el sistema del estado miembro de que se trate<sup>95</sup>.

Si bien ha quedado claro que los EM pueden denegar –sin estar obligados a ello– prestaciones de asistencia social a ciudadanos de la unión que se desplacen a su territorio sin voluntad de encontrar trabajo y sin poder garantizar su subsistencia por sus propios medios, su aplicación a una pluralidad de situaciones está por ver. Entre estas, se encuentra pendiente la que se refiere a aquellos que buscan trabajo, concretamente, una ciudadana de la unión que tras haber trabajado menos de un año en Alemania (que no es su país de origen) solicita poder percibir prestaciones de subsistencia en el estado de acogida<sup>96</sup>.

### 3.3. La prohibición de entrada en el territorio

Otra de las posibles restricciones o limitaciones a la libre circulación es la prohibición de entrada en el territorio. Tal prohibición puede venir de la mano de una medida de expulsión que se base en razones de seguridad, salud y orden públicos y por tanto, fundamentada en el artículo 32 de la Directiva, o por una medida que no tenga en cuenta las anteriores razones, fundamentada entonces en el artículo 15 (3) en relación con el artículo 15 (1) de la Directiva.

Respecto a las que se conciernen medidas de seguridad, salud y orden público, solamente han de utilizarse cuando se trata de casos graves donde se demuestra que el ciudadano de la Unión tiene tendencia a continuar siendo una amenaza para el orden público en el futuro. Además, estas órdenes, no pueden seguir lo considerado en una sentencia criminal de manera automática<sup>97</sup> y según lo dispuesto en el artículo 32(1) de la Directiva las personas sujetas a una prohibición de entrada en el territorio pueden pedir la solicitud del levantamiento de tal medida prohibitiva después de un periodo razonable.

---

<sup>94</sup> La Directiva, en su artículo 14.3 señala que la expulsión no puede ser una consecuencia automática de haber sido denegada la ayuda social pero guarda silencio a tal respecto.

<sup>95</sup> Por otro lado, hay autores que consideran que el principio de proporcionalidad no puede servir para determinar, mientras se insista en un *case by case basis*, los intereses económicos o las prioridades de un estado miembro, véase lo que considera Alexander Somek en “*Solidarity decomposed: being and time in the European Citizenship*”, página 8.

<sup>96</sup> Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundessozialgericht (Alemania) el 10 de febrero de 2014 - Jobcenter Berlin Neukölln / Nazifa Alimanovic y otros, asunto C-67/14.

<sup>97</sup> Caso C-348/96 *Calfa*, párrafos 27 and 28.

### 3.4. Expulsión<sup>98</sup>

Las medidas de expulsión se clasifican en dos grupos. En primer lugar, aquellas que se toman por razón de seguridad y orden públicos y, en segundo lugar, aquellas que se toman por constituir el ciudadano de la Unión una carga excesiva en el estado de acogida.

Respecto de las primeras cabe señalar que se trata de aquellos términos generales que han de tenerse en cuenta antes de tomarse toda medida de expulsión; como tales, constituyen el segundo test de proporcionalidad, pero esta vez analizando ésta desde el punto de vista del individuo<sup>99</sup>. Hay que decir siguiendo la voluntad recogida en el recital 24 del preámbulo de la Directiva, cuanto más larga sea la duración de la residencia en el territorio del estado miembro, tanto más intensa ha de ser la protección jurídica que se otorga frente a una medida de expulsión<sup>100</sup>. Además, existe una especial atención a la residencia durante más de diez años o cuando se trata de menores<sup>101</sup>.

Respecto del segundo tipo de expulsión cabe decir que las encontramos recogidas en el artículo 14.3 de la Directiva y que ante todo, no puede tomarse de manera automática por haber recurrido el ciudadano de la Unión a la asistencia social del estado de acogida. Aunque no se les ofrece la misma protección que los trabajadores o los job seekers<sup>102</sup>, y como ya he señalado, la medida de expulsión no puede ir acompañada por una prohibición de entrada futura.

---

<sup>98</sup> Al respecto y a modo de introducción leanse en el Preámbulo de la Directiva el recital 22, 23 y 24.

<sup>99</sup> En el artículo 28.1 se incluyen los criterios que se han de tener en cuenta para tal examen si bien no se trata de una lista exhaustiva.

<sup>100</sup> Artículo 28.2 Directiva recoge que en casos de que el ciudadano de la Unión haya adquirido la residencia permanente solamente por *serias* causas de seguridad u orden público habrá de tomarse tal decisión. Para profundizar en el concepto de serias véase la sentencia *Tsakouridis* Caso C-145/09 [2010] ECR I-11979.

<sup>101</sup> A tal respecto, en el artículo 28.3 se hace referencia a motivos *imperiosos* de orden o seguridad públicas. Por imperiosas ha de entenderse aquellas que presentan un nivel particularmente elevado de gravedad. Medidas que, habida cuenta de la excepcional gravedad de la amenaza, sean necesaria para proteger los intereses que pretende garantizar, a condición de que este objetivo no pueda alcanzarse con medidas menos estrictas, teniendo en cuenta la duración de la residencia del ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida y, en particular, las consecuencias negativas graves que una medida de ese tipo puede generar para los ciudadanos de la Unión que están verdaderamente integrados en el Estado miembro de acogida. Así en *Tsakouridis*, apartados 41 y 49.

<sup>102</sup> En este caso, siguiendo lo establecido en el artículo 14.4 in fine, aquellos que busquen trabajo han de proporcionar evidencia de que continúan buscando trabajo y que tienen oportunidades genuinas de ser contratados.

## IV. Las políticas actuales sobre la restricción a la libertad fundamental. El Reino Unido

Teniendo en cuenta las restricciones y su interpretación actual por parte del TJUE, conviene analizar ahora hasta qué punto las políticas previstas por el estado objeto de estudio –el Reino Unido–, podrían poner en jaque esta libertad fundamental.

### 4.1. Introducción

La primera referencia a los derechos de libre circulación y residencia (Directivas 64/221, 68/360, 73/148, 90/364, 90/365, 93/96) en el Reino Unido se llevó a cabo con la implementación de las *Immigration Orders (European Economic Area) 1994*, que entraron en vigor en Julio de 1994 (SI 1994/1895), aunque con carencias sustantivas.

Lo anterior fue derogado por la *Immigration Order (EEA) 2000*, aplicándose entonces ya a trabajadores por cuenta propia, proveedores de servicios, pensionistas, y estudiantes. Con la llegada de la Directiva 2004/38/CE todo lo anterior quedó derogado por las nuevas *Immigration Order (EEA) 2006* aprobada el 30 de Abril de 2006, trasponiendo a derecho nacional la Directiva 2004/38. Las últimas modificaciones se contienen en la *Immigration (EEA) (Amendment) Regulations 2015*, de 6 de abril de 2015<sup>103</sup>.

Ha de señalarse que, de manera general, la trasposición de la Directiva de libre circulación ha sido llevada a cabo de manera muy deficiente por todos los estados miembros<sup>104</sup>. Por lo que se refiere al Reino Unido, han de hacerse algunos apuntes. Las razones de expulsión se previeron por reclamo de beneficios sociales y se constató que no existía posibilidad de apelar las decisiones que implicaran rechazo de la entrada en el país y órdenes de deportación. Además, el Reino Unido fue uno de los países que traspuso deficientemente el concepto de recursos suficientes, lo que supuso un problema de certeza legal en cuanto a los resultados e inconsistencias en el examen de las circunstancias personales del sujeto por las autoridades de inmigración.

---

<sup>103</sup> Puede accederse a ellas en <http://www.legislation.gov.uk/ksi/2015/694/made> y el memorándum que explica su adopción en [http://www.legislation.gov.uk/ksi/2015/694/pdfs/uksiem\\_20150694\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ksi/2015/694/pdfs/uksiem_20150694_en.pdf)

<sup>104</sup> COM (2008) 840: Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States.

## 4.2. Implementación

Cabe destacar que los ciudadanos del Reino Unido se encuentran fuera del ámbito *ratione personae* de la Immigration (EEA) Order ya que éstos tienen un derecho ya conferido a entrar y residir en el Reino Unido según la ley británica<sup>105</sup>. Además, no se lleva a cabo la trasposición a derecho nacional del artículo 24 de la Directiva, referente al principio de igualdad de trato<sup>106</sup>.

### A) Derecho de residencia

Para acceder al disfrute de beneficios sociales, véase *income support, income-based jobseeker's allowance, income-related employment and support allowance, universal credit, housing benefit, state pension credit and council tax benefit*, en el Reino Unido, antes del 1 de mayo de 2004, era necesario superar el llamado “*habitual residence test*”<sup>107</sup>.

Este test fue derogado por las modificaciones que se llevaron a cabo, la primera, el 1 de Mayo de 2004, tras la entrada en vigor de las *Social Security (Habitual Residence) Amendment Regulations 2004* que especificaron que nadie sería considerado como un residente habitual si no tiene el derecho a residir en el Reino unido<sup>108</sup>; y la segunda, el 30 de abril de 2006, fecha en que había de ser transpuesta la directiva, con las *Social Security (Persons from Abroad) Amendment Regulations 2006*.

Las mismas introdujeron las disposiciones previstas en el artículo 24 (2) de manera que se asegurara que aquellos ciudadanos de la Unión que residen según las condiciones del artículo 6 no tuvieran acceso a beneficios por mucho que cumplieran el requisito de tener acceso a residir (otorgado por tal artículo 6).

Respecto a aquellos que buscan trabajo y en relación con el artículo 24.2 de la Directiva se contiene que aquellos que residen en virtud del artículo 45 del TFUE y que

---

<sup>105</sup> Section 1 Immigration Act 1971.

<sup>106</sup> Particularmente y en base a lo que recoge un estudio comparativo realizado en 2009 por el Directorio General de políticas internas de la Unión, en lo que se refiere a educación superior, seguro médico y beneficios sociales. Véase, “Comparative study on the Application of Directive 2004/38/EC of 29 April 2004 on the right of citizens of the union and their family members to move and reside freely within the territory of the member states, Policy Department C Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Directorate General Internal Policies of the Union, March 2009”, página 13.

<sup>107</sup> El test, que data de 1994, se introdujo para proteger el sistema de beneficios sociales de casos de abuso, previendo que tales sólo se les concedieran a aquellos que tenían estrechos vínculos con el Reino Unido y cuyo objetivo era establecerse en el Reino Unido.

<sup>108</sup> Se introdujo, pues, el “right to reside” o derecho a residir como parte integrante del habitual residence test.

son residentes habituales , teniendo en cuenta que cumplen otras provisiones allí determinadas pueden optar por Income-based jobseeker's allowance. Y, además y si cumple las condiciones previstas para ello, el mismo podrá acceder a Council Tax Benefits y a Housing Benefit. Esto último y por lo que se refiere a la situación de aquellos que buscan empleo va a cambiar drásticamente<sup>109</sup>.

Por su parte, la Comisión Europea llevó a cabo procedimientos contra el Reino Unido por el uso del “habitual residence test” ya en 2011<sup>110</sup>instándole a acabar con su aplicación por considerar que se trataba de una práctica que discriminaba indirectamente a los ciudadanos de otros estados miembros. El hecho de tener que pasar otro tipo de test nacional para acceder a prestaciones de seguridad social atentaba contra lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento 884/2004 y, consecuentemente, suponía una restricción al derecho de libre circulación. En efecto, la UE define la residencia habitual como aquel lugar en el que reside el centro de intereses del sujeto. Su aplicación es estricta y constituye un mecanismo en manos de los EM para garantizar los beneficios sociales a aquellos ciudadanos que genuinamente residen en su territorio.

Posteriormente, ya en Junio de 2014, la Comisión, después de los pronunciamientos de *Dano y Brey* parece que ha modificado su postura requiriendo ante el Tribunal de Justicia que el Reino Unido al exigir un test adicional para reclamar – ahora solamente- *Child Benefit* y *Council Tax Benefit*, impone una condición que entra en conflicto con lo regulado en el Reglamento 883/2004 y que por imponer un requerimiento adicional, que los ciudadanos del Reino Unido no han de superar, se trata de un caso de discriminación indirecta en perjuicio de los nacionales de otros EM<sup>111</sup>.

#### 4.3. Propuestas de restricción.

Con la entrada en la Unión Europea de los A8 el Reino Unido no puso ninguna traba a la entrada de los nacionales de aquellos países salvo por lo que se refiere a un registro que monitoriza quien entra y quién sale<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-1118\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1118_en.htm)

<sup>111</sup> Action brought on 27 June 2014 — European Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Case C-308/14) (2014/C 329/03).

<sup>112</sup> Toda vez que entra en la UE un nuevo estado existe un periodo de margen para la incorporación de sus nacionales en el Mercado interior.

Debido a lo anterior, se sostiene por parte de un estudio llevado a cabo por el gobierno británico que ello fue lo que llevó al crecimiento de migrantes de estos países de manera significativa<sup>113</sup>.

Actualmente, la inmigración es vista en el Reino Unido como un problema ante el que han ido sucediéndose distintas proposiciones todas ellas buscando restringirla. Hasta Octubre de 2014 se contemplaban: la opción de un *sistema de cuotas*<sup>114</sup>; modificar el acuerdo Schengen, lo que tendría mayores implicaciones para nacionales de terceros países; y que la riqueza de un país debe determinar si sus ciudadanos deben disfrutar el derecho a circular y residir libremente por el territorio de la Unión, cuando tal miembro se una, teniéndose en cuenta el PIB y los salarios<sup>115</sup>.

Lo anterior cambió el pasado mes de Noviembre de 2014, cuando el Primer Ministro del Reino Unido anunció las *principales medidas que adoptaría el Reino Unido si su partido seguía en el poder tras las elecciones*<sup>116</sup>. Las medidas, centrándose en lo que es objeto de este estudio, contemplan:

- a) *Expulsar a aquellos migrantes de la Unión que buscan empleo en el Reino Unido si no lo han encontrado en seis meses; no permitir que aquellos que buscan empleo puedan obtener la prestación social ‘Universal Credit’ (la cual incluirá la actual ayuda para buscar empleo) desde 2015 en adelante y durante el período de cuatro años desde que entraron en el Reino Unido.*

Hay que decir que el Reino Unido pretende amalgamar en el que ha denominado *universal credit*, varios de los beneficios sociales que se contemplan separadamente hasta el momento, en especial, los que se refieren a ayudas para buscar empleo. Una vez

---

<sup>113</sup> Review of the Balances of Competences between the UK and the European Union. Single Market: The Free Movement of Persons. Home Office and Departament of Pensions Government, Summer 2014. Page 27.

<sup>114</sup> La idea comprende proporcionar números de la seguridad social por un tiempo límite pudiendo controlar el número de personas que vinieran a ejercer una actividad económica al Reino Unido. Lo anterior implicaría que se proveería de un límite según el cual no más de cien mil nuevos trabajadores migrantes estarían en el Reino Unido al año, vease <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2798729/david-cameron-propose-cap-immigration-scaling-national-insurance-cards-eu-negotiations.html>

<sup>115</sup>“A country’s wealth should determine whether its citizens should enjoy the right to move across the EU when it joined. Wage levels and country’s gross domestic products” En <http://www.theguardian.com/uk-news/2013/dec/20/cameron-overhaul-eu-right-freedom-movement>

<sup>116</sup><http://press.conservatives.com/post/103802921280/david-cameron-speech-on-immigration>  
<http://www.migrantsrights.org.uk/news/2015/conservative-party-manifesto-pledge-immigration>

aprobado, la intención es privar a aquellos que buscan empleo de su disfrute, al menos hasta que se cumpla el período de tiempo de cuatro años.

La primera de las medidas concerniente a la expulsión no sería posible implementarla ya que es del todo incompatible con el artículo 21 del TFUE, 45 TFUE y 7.1.B de la Directiva. Por lo que se refiere a parar el acceso de tales ciudadanos de la Unión que buscan trabajo a la ayuda financiera destinada a encontrar el mismo, el TJUE ya se pronunció en *Vatsouras* señalando que no se les puede excluir a aquellos que buscan trabajo de tal ayuda ya que la misma no se encuentra dentro del concepto de asistencia social del artículo 24.2 de la Directiva.

*b) Prevenir que trabajadores de otros estados formen parte y busquen trabajo en la Unión hasta que las economías de tales países hayan convergido parcialmente con las de los miembros.*

A pesar de que no se prevé que ningún estado miembro se una a la Unión en cinco años, esta medida no sería difícil de conseguir puesto que, cuando un estado pasa a formar parte de la UE, los EM pueden decidir aplicar limitaciones temporales con el fin de evitar posibles perturbaciones en sus respectivos mercados laborales. Estas medidas tienen especial repercusión sobre el acceso al empleo en el Estado miembro que las aplica.

*c) Negociar con la Unión Europea para hacer más fácil para los EM deportar a criminales, defraudadores, y vagabundos. Y además, más fuertes y más largas prohibiciones de entrada en el territorio.*

Especial atención cabe prestar al hecho de que las categorías mencionadas. De lo estudiado previamente puede afirmarse que no sería posible por cuanto previamente a la entrada de la ciudadanía de la Unión ya se presta particular atención a la conducta individual del sujeto antes de tomar una decisión de expulsión del territorio. Ya en *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Marchon [1993] 2 CMLR 132*<sup>117</sup> el tribunal basó su decisión en un juicio general, sin tomar ningún tipo de consideración a la conducta personal del individuo, lo que hoy en día entraría en conflicto con Reg. 21

---

<sup>117</sup> “I say this not simply because refusal to do so would act as a deterrent to hers but rather because it serves to emphasise the grave and present danger from this threat”.

(5) de las *Immigration EEA Regulations 2006*, que implementan lo dispuesto en la Directiva 2004/38/CE.

Respecto al hecho de prohibir su entrada en el territorio, particular atención tienen las tres categorías mencionadas. Si bien respecto a criminales y defraudadores podría caber tal medida si se cumplen los requisitos de la Directiva, esto es, que estos supongan una amenaza para el futuro, para los mendigos o vagabundos parece que no podría ser posible. En cualquier caso, sería contrario al derecho de la Unión la prohibición de entrada a alguna de las tres categorías de por vida ya que todo ciudadano de la Unión tiene derecho a presentar una nueva solicitud de entrada después de un plazo razonable y, en todo caso, tres años desde la ejecución de la medida de expulsión definitiva<sup>118</sup>.

En el caso de que el Reino Unido barajara la posibilidad de modificar la legislación nacional para implementar prohibiciones de entrada indefinidas, ello supondría la expresión antitética del derecho a la libre circulación y violaría el derecho de la unión en el sentido de que la Directiva introduce claramente la imposición sobre los EM de revisar las medidas de prohibición de entrada o salida de sus territorios, incluso cuando tales medidas son válidas y han adquirido firmeza<sup>119</sup>.

## V. Conclusiones

La inclusión de la ciudadanía de la Unión supone, si no completo, un primer intento de aproximar los derechos de los trabajadores migrantes y de aquellos ciudadanos económicamente inactivos y en cierto modo, una emancipación de los derechos comunitarios de su paradigma puramente económico. Muestra de ello es que el derecho de acceso a prestaciones sociales ya no queda solamente vinculado al ejercicio de actividades económicas sino que también puede aplicarse a ciudadanos económicamente inactivos sobre la base del principio de no discriminación. Así, a mi parecer, las diferencias por razón de nacionalidad han pasado a un segundo plano para dejar paso a las diferencias entre migrantes económicamente activos e inactivos. Y, en sintonía con Stephen Weatherill<sup>120</sup>, las interpretaciones que comprenden un análisis

---

<sup>118</sup> Recital 27 del preámbulo de la Directiva. También véase apartado 29 del Caso C-348/96 (entonces referido a los considerandos de la Directiva 64/221)

<sup>119</sup> Caso 249/11 *Byankov*, Sentencia del Tribunal de justicia (Sala Segunda) de 4 de Octubre de 2012, apartados 79-81.

<sup>120</sup> Stephen Weatherill, *Cases and material son EU law*, página 434.

conjunto de la ciudadanía de la unión junto con la regla de no discriminación<sup>121</sup> reducen la línea divisoria existente entre “*true workers*” y ciudadanos económicamente inactivos, mientras que aquellas que hacen referencia al “*genuine link test*” no hacen sino remarcar la línea entre ambos.

Puede afirmarse pues que lo que ya se apoda como *quinta libertad fundamental*<sup>122</sup> ha dotado de una nueva órbita al derecho a circular y residir libremente por el territorio de los estados miembros. Pero este derecho, que nunca ha sido incondicional pues siempre ha estado sujeto a limitaciones y restricciones, se ve amenazado hoy en día. Si bien ya se han puntualizado las visiones sobre las futuras restricciones que pretende llevar a cabo el Reino Unido resta de decir que: todo aquel estado miembro que desee llevar a cabo una reforma de tal calibre, la que supone desvirtuar la naturaleza del derecho y desdibujar todos los avances alcanzados hasta ahora, puede considerar su salida de la Unión.

“Free movement to take up work, not free benefits”<sup>123</sup> es el estribillo de esas propuestas y refleja las preocupaciones en cuanto al llamado fenómeno del turismo social por parte del Reino Unido. Al respecto, hay que concluir que el TJUE ha señalado en varias ocasiones que los EM han de aceptar cierta solidaridad económica entre ellos. Y, además, que lo anterior no significa tolerar ningún tipo de abuso del derecho, principalmente porque es un principio del derecho europeo que tal solidaridad no pueda extenderse para cubrir prácticas abusivas<sup>124</sup>, siendo asunto de cada estado miembro acabar con ellas, utilizando los mecanismos que proporciona el derecho europeo y siempre, de manera objetiva y llevando a cabo un examen comprensivo de todas las circunstancias o factores que conforman la situación del individuo, lo que no puede inferirse por el mero hecho de haber recurrido a la asistencia social del estado en cuestión.

---

<sup>121</sup> En *Trojani*, apartado 46. El Tribunal de justicia declara expresamente que un ciudadano de la Unión que no disfruta en el Estado miembro de acogida de un derecho de residencia en virtud de los artículos 45 TFUE, 49 TFUE o 56 TFUE puede disfrutar, por su mera condición de ciudadano de la Unión, de un derecho de residencia en virtud de la aplicación directa del artículo 20 TFUE, apartado 1. Una vez comprobado que dispone de un permiso de residencia, dicha persona podrá invocar el artículo 18 TFUE a fin de que se le conceda una prestación de asistencia social.

<sup>122</sup> Siofra O’Leary, Chapter 17: free movement of persons and services, The Evolution of EU Law, página 544.

<sup>123</sup> Speech 28 Noviembre 2014. <http://press.conservatives.com/post/103802921280/david-cameron-speech-on-immigration>

<sup>124</sup> Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department, C-480/08, 23 de Febrero de 2010, apartado 83.

Si bien *Dano* muestra una de las últimas y más llamativas reacciones del Tribunal al respecto, no hay que dejar de olvidar algunas consideraciones que ayudan a cerrar y concluir mi posición al respecto.

Siendo legítimo que el estado miembro pueda exigir una relación con el estado que va a proporcionar tal beneficio<sup>125</sup> y que existe un test de proporcionalidad establecido jurisprudencialmente<sup>126</sup>, ha de tenerse en cuenta que algunos test pueden establecer requisitos que potencien lo que Charlotte O' Brien acuña como “*regional discrimination*”<sup>127</sup>, en el sentido de que tales sean muy exclusivos de la zona geográfica y más fáciles de superar para ciertos migrantes que para otros. Otra de las consecuencias, teniendo en cuenta que cada estado miembro pondrá a qué factores otorga mayor importancia para determinar la existencia de un vínculo suficiente dicho estado, puede ser que de no incorporarse tantas circunstancias personales como sea posible, la exigencia del real link acabe por convertirse indirectamente un test económico. Así, no sólo implicando un obstáculo a las libertades fundamentales, también creando un riesgo de un efecto inverso en cuanto a inclusión social en Europa se refiere<sup>128</sup>.

El hecho de que exista un tratamiento jurídico distinto y tensión entre los ciudadanos económicamente activos e inactivos va a persistir por una simple razón pragmática: los regímenes de seguridad social y la cuantía de las prestaciones no están armonizadas a nivel europeo<sup>129</sup>. Mientras esto persista, existe el riesgo de que se

---

<sup>125</sup> Collins, apartados 67-69 o Caso *Commission v Austria*, 4 de Octubre de 2012, apartado 61: puede considerarse un objetivo legítimo que puede justificar restricciones de los derechos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros el hecho de que un régimen nacional exige que un estudiante demuestre la existencia de un vínculo real con el Estado miembro de acogida.

<sup>126</sup> Collins, apartado 66 y 72. La medida que exija el acceso a tal requisito, que constituye una restricción indirecta por razón de nacionalidad, ha de ser objetiva, independiente de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionado al objetivo que se desea conseguir, implicando lo anterior que se trate de criterios claros y conocidos de antemano y que exista un método de impugnación judicial. Además, *Commission v Austria*, apartado 62: la prueba exigida para alegar la existencia de un vínculo real no debe tener un carácter demasiado exclusivo, dando indebidamente preferencia a un elemento que no es necesariamente representativo del grado real y efectivo de vinculación entre el solicitante y el Estado miembro en el que el solicitante busca residir.

<sup>127</sup> Si contemplan, por ejemplo, factores culturales o lingüísticos.

<sup>128</sup> Totalmente de acuerdo con Charlotte O'Brien en “Real links, abstract rights and false alarms: the relationship between the ECJ's "real link" case law and national solidarity, European Law Review 2008, página 11.

<sup>129</sup> En un reporte de prensa que lleva por título *Free movement of people: five actions to benefit citizens, growth and employment in the EU*, Bruselas, 25 de Noviembre de 2013, la Comisión ya declara que se deja entrever que la UE no es ajena a ello y que, se están tomando pasos para aplicar medidas de coordinación de los diferentes sistemas de seguridad social.

practique el llamado “turismo social” hacia los Estados miembros con mejor «clima» en materia de seguridad social<sup>130</sup> y seguirán existiendo obstáculos a la libre circulación y residencia<sup>131</sup>.

Aunque según los Tratados eso sea una de las responsabilidades de los EM quizás sea hora de reformar los tratados para que una de las libertades más fundamentales que dieron vida a la unión no se vea hoy inadaptada o exenta de toda atención a la realidad económica actual, persista como un mero instrumento de integración predominantemente económica y olvide el factor social y cultural de la Unión. De esta manera no quedarían en papel mojado todas las referencias a una Europa más social<sup>132</sup> y el estatuto de ciudadano europeo dejaría de ser una aspiración.

Por otro lado y adicionalmente, de esa manera se resolverían ciertas dudas entre lo que supone una “carga excesiva” para el estado miembro en cuestión, además de acabar con la fricción entre la Directiva y el Reglamento 884/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social<sup>133</sup>.

Se resolvería pues, lo que no es sino una muestra de una implementación incompleta, en el sentido de no quedar suficientemente codificada la situación de los ciudadanos económicamente inactivos. Y ello porque no hubo intención de recoger los fundamentos de la jurisprudencia anterior en cuanto al tema, *Baumbast*, que ya dejaron claro que las limitaciones y condiciones establecidas en los artículos 7(1) y 14(2) deben aplicarse por parte de los EM de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Tampoco se procuró el legislador de la Unión de describir lo que en qué había de entenderse como carga excesiva como el límite que el derecho de la Unión espera de los estados miembros en virtud de tal examen de proporcionalidad<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> *Trojani*, apartado 18.

<sup>131</sup> “El hecho de dejarse en manos exclusivamente de los estados miembros tales requisitos de acceso, supone crear obstáculos a la libertad de circulación y, que sobre esa base han sido objeto de intervención por parte de los poderes legislativos de la unión (véase reglamento 883/2004). Pues bien, mientras la regulación que se lleve a cabo comprenda un régimen de sistematización de tales obstáculos sin eliminarlos definitivamente, tendrán un efecto dañino en la práctica para el ejercicio que los Tratados confieren a los ciudadanos de la Unión”. Véase Michael Dougan “*The Constitutional dimension of the case law on Union citizenship*” (2006) 31 European Law Review 613, página 635.

<sup>132</sup> El recital primero del TFEU, la carta de derechos fundamentales artículo 1 y del preámbulo el artículo 2 y la inclusión de la ciudadanía de la unión en los tratados.

<sup>133</sup> Que quedó suficientemente constatado en Brey.

<sup>134</sup> Siguiendo a Michael Dougan en “*The constitutional dimension to the case law on Union citizenship*” (2006) European Law Review 613.

Teniendo en cuenta esta incertidumbre y los últimos pronunciamientos, cabe plantear que, a pesar de ser el objetivo de la Directiva reforzar la libre circulación de personas, esto es, implementar los derechos contenidos en los tratados, las restricciones que se incluyen a su vez en los artículos 7.1.b y 24(2) son contrarias a los mismos. En el caso de no serlo, cabe plantearse si tras la entrada en vigor de la quinta libertad fundamental, y a la luz de una interpretación conjunta de los artículos 18, 20 y 21 del TFUE, atentan los considerandos de la Directiva contra los mismos.

Por lo que se refiere a la presencia de los *derechos humanos* en la Unión, cabe hacer algunas puntuaciones. Desde su génesis, el ejercicio del derecho a la libre circulación ha ido apegado al derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad. Es por lo anterior que es necesario que primero, la unión se adhiera al Convenio y, segundo, que el ámbito de aplicación de la carta se extienda no sólo a las instituciones de la unión, sino a los actos que llevan a cabo los estados miembros cuando tanto cuando aplican derecho de la Unión, como cuando no lo hacen.

Parece que lo anterior todavía es un paso de gigante<sup>135</sup>, sin embargo, de lo estudiado<sup>136</sup> concluyo que la monitorización por parte de la unión de los actos y políticas que llevan a cabo los estados miembros y la inclusión de políticas internas de la unión que contemplen la protección de los derechos humanos como uno de los objetivos principales de la Unión, es necesaria cuanto menos<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Aunque parece que primero tendría que modificar el proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión europea al CEDH, según el DICTAMEN 2/13 del Tribunal del Justicia (Pleno) de 18 de Diciembre de 2014, que se pronuncia tal proyecto e identifica problemas de compatibilidad con el Derecho de la Unión.

<sup>136</sup> En *Dano*, no existe posibilidad de poder acceder a consideraciones que contemplen una violación de los derechos humanos porque se trata de competencias que conciernen puramente al estado miembro en cuestión, en ese caso, Alemania.

<sup>137</sup> De Burca apunta al contraste del rol que se les proporciona a los derechos humanos en las operaciones externas e internas de la unión. En las externas, la protección de los derechos humanos comprende un objetivo dominante frente a la relucencia a declarar la protección de los derechos humanos un eje transversal de las políticas internas de la Unión. Como ejemplo, compárese los artículos 3 (3) y 3(5) del TEU y para más detalle léase *The Evolution of EU Law*, Capítulo 16, Gráinne de Burca, páginas 490-495.

## VI. Bibliografía

### Libros:

- GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., *The EU Citizenship Directive. A commentary*, Oxford University Press, United Kingdom, 2014.

### Capítulos de libros:

- BARNARD, C., “EU Social Policy : From Employment Law to Labour Market Reform”, en *The Evolution of EU Law*, Craig and De Burca (editors), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 642-686.
- BELL, M., “The Principle of Equal Treatment: Widening and Deepening” en *The Evolution of EU Law*, Craig y De Burca (editors), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 612-639.
- DE BURCA, G., “The Evolution of EU Human Rights Law” en Craig y De Burca (editors), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp.465-495.
- FAIRHURST, J., “Free movement rights in the United Kingdom” en *Law of the European Union*, Fairhurst, Pearson Education, Harlow, Essex, 2012, pp.527-556.
- O’ LEARY, S., “Free Movement of Persons and Services” en Craig y De Burca (editors), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 500 -545.
- SCHÜLTZE, R., “Internal market: persons” en *An Introduction to European Law*, Schiltze, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 232-254.
- SHAW, J., “Citizenship: Contrasting Dynamics at the interface of Integration and Constitutionalism” en *The Evolution of EU Law*, Craig y De Burca (editors), Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 576-609.
- WEATHERILL, S., “European Citizenship Within an Area of Freedom, Security, and Justice” en *Cases and Materials on EU Law*, Weatherill, 11<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2014, pp. 415-444.

### Revistas:

- DOUGAN, M., “The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship”, en *European Law Review* 31 (5), 2006, pp. 613-641.

- FAHEY, E., "Interpretative Legitimacy and the distinction between "Social Assistance" and "Work-seekers Allowance": Comment on Vatsouras", en *34 European Law Review* 933, 2009.
- O'BRIAN C., "Real links, abstract rights and false alarms: the relationship between the ECJ's "real link" case law and national solidarity", en *European Law Review* 33 (5), 2008, pp. 643- 665.
- MANTU, S., "Concepts of Time and European Citizenship" en *European Journal of Migration Law* 15 (4), 2013, pp: 447-464.
- SOMEK, A., "Solidarity Decomposed: Being and Time in European Citizenship" en *European Law Review* 32 (6), 2007.

#### Otros recursos:

- COM (2008) 840 final, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States*. Brussels, December 2008.
- COM (2009) 313 final, 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*.
- *"Comparative study on the Application of Directive 2004/38/EC of 29 April 2004 on the right of citizens of the union and their family members to move and reside freely within the territory of the member states"*, Policy Department C Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate General Internal Policies of the Union, March 2009.
- *"Free movement of people: five actions to benefit growth and employment in the EU"*. Reporte de prensa de la Comisión Europea, Bruselas 25 de Noviembre de 2013.
- Eurobarometer (EB) 365, Febrero 2013, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_365\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_365_en.pdf)
- Dictamen 2/13 del Tribunal del Justicia (Pleno) de 18 de Diciembre de 2014.
- *Review of the Balances of Competences between the UK and the European Union. Single Market: The Free Movement of Persons*. Home Office and Departament of Pensions Government, Summer 2014.

## Recursos de Internet:

- <https://www.freemovement.org.uk> visitado: 28/03/2015, 08/03/2015 y 10/04/2015.
- <http://blogactiv.eu/> The EU says no to “benefit tourists”: how fundamental is the status of EU citizenship? visitado 05/04/2015.
- <https://www.conervatives.com> para acceder a <http://press.conervatives.com/post/103802921280/david-cameron-speech-on-immigration> visitado 05/04/2015 y 11/04/2015.
- <http://www.cer.org.uk/> visitado 01/04/2015.
- <http://openeurope.org.uk/> visitado 07/04/2015.
- <http://europa.eu>, visitado 25/02/2015.
- <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2798729/david-cameron-propose-cap-immigration-scaling-national-insurance-cards-eu-negotiations.html> visitado 20/02/2015
- <http://www.theguardian.com/uk-news/2013/dec/20/cameron-overhaul-eu-right-freedom-movement> visitado 22/02/2015.
- <http://www.migrantsrights.org.uk/news/2015/conservative-party-manifesto-pledge-immigration> visitado 10/04/2015.

## Legislación:

- Tratado de la Comunidad Económica Europea, 25 de abril de 1957.
- Tratado de la Comunidad Europea.
- Reglamento (CEE) del Consejo 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, 15 de Octubre de 1968.
- Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados Miembros, en materia de establecimiento y de prestación de servicios.
- Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990.

- 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.
- Directiva 90/366/CE del consejo de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia de los estudiantes.
- Directiva 2004/38/CE relativa a las condiciones de ejercicio del derecho de circulación, el derecho de residencia permanente y las limitaciones a los anteriores en razón de medidas que contemplan seguridad, salud o interés público de los ciudadanos de la unión y sus familiares.
- Decisión del Consejo de 22 de diciembre de 2004 sobre la ejecución de partes del acervo de Schengen por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2004/926/CE).
- Decisión del consejo de 14 de diciembre de 2010 sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo Schengen en lo que se refiere al establecimiento de una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.
- Reglamento CE núm.562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 por el que se establece un código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen).
- Immigration (EEA) (Amendment) Regulations 2015, de 6 de abril de 2015.
- Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Convenio Europeo de para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales.
- Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

Jurisprudencia: Bases de jurisprudencia utilizadas: EUR-Lex; Westlaw UK, Bailii EU Cases y Curia Europa.

- Caso C-184/99 Grzelczyk [2001] ECR I-6193 (23).
- Caso 186/87 *Cowan* [1989] ECR 195.
- Caso 197/86 *Brown* [1988] 3205.

- Caso 41-74. Sentencia del Tribunal del 4 de Diciembre de 1974, *Yvonne van Duyn v Home Office*.
- Caso 67-74, Sentencia del Tribunal de 26 de Febrero de 1975. *Carmelo Angelo Bonsignore v Oberstadtdirektor der Stadt Köln*.
- Caso 139-85. Sentencia del Tribunal de 3 de Junio de 1986. *R.H.Kempf v Staatssecretaris van Justitie*.
- Caso C-292/89. Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1991. *The Queen v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*.
- Asunto 36-75. *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de octubre de 1975.
- C-30/77. *Regina v Pierre Bouchereau*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 Octubre de 1977.
- Asunto C-348/96. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de Enero de 1999. Procedimiento penal establecido contra Donatella Calfa.
- Casos C-115 y 116/81. Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de Mayo de 1982. *Rezguia Adoui v Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v Belgian State*.
- Caso 482/01. Sentencia del Tribunal de 29 de abril de 2004. *Giorgios Orfanopoulos v Ban Laden*.
- C-33/07. Sentencia de 10 de julio de 2008. Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București contra Gheorghe Jipa.
- Asunto C-434/10. Petar Aladzhov contra Zamestnik direktor na Stolichna direktsia na vatreshnite raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti.
- Asunto C-85/96. María Martínez Sala contra Freistaat Bayern.
- C-480/08. Maria Teixeira contra London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department, 23 de Febrero de 2010.
- Caso C-75/11 *Commission v Austria, 4 de Octubre de 2012*.
- Caso 249/11 *Byankov*, Sentencia del Tribunal de justicia (Sala Segunda) de 4 de Octubre de 2012.
- Tsakouridis Caso C-145/09 [2010] ECR I-11979.

- Asunto C- 456/02 *Michel Trojani y Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 7 de Septiembre de 2004.
- Asunto C-67/14. Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundessozialgericht (Alemania) el 10 de febrero de 2014 - Jobcenter Berlin Neukölln / Nazifa Alimanovic y otros.
- Caso C- 333/13 *Elisabeta Dano and Florin Dano v Jobcenter Leipzig*. Sentencia de 11 de Noviembre de 2014.
- C-140/12. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de Septiembre de 2013 *Pensionsversicherungsanstalt contra Peter Brey*.
- Caso 152/82. Sentencia del Tribunal de 13 de julio de 1983. Forcheri contra el Estado Belga y el Instituto Superior de Ciencias Humanas Aplicadas.
- Caso 293/83. Sentencia del Tribunal de 13 de febrero de 1985. Françoise Gravier contra la Ciudad de Liège.
- Sentencia del Tribunal de 21 de Junio de 1988, *Sylvie Lair v Universität Hannover*.
- Asunto C-209/03. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de marzo de 2005. Dany Bidar contra London Borough of Ealing y Secretary of State for Education and Skills.
- Asunto C-158/07. Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de Noviembre de 2008. Jacqueline Förster contra Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep.