

LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE EN MATERIA DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN: UNA INTERPRETACIÓN GENEROSA BASADA EN LA REMISIÓN AL DERECHO NACIONAL Y EN EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA NACIONALIDAD

ELENA CRESPO NAVARRO*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y NACIONALIDAD DE UN ESTADO MIEMBRO.
- III. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE CIUDADANÍA.
- IV. EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA NACIONALIDAD.
- V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El Tratado de Maastricht¹ otorgó a los nacionales de los Estados miembros de la UE que se constituye a partir de su entrada en vigor, un nuevo estatuto, el de *ciudadano de la Unión*². La articulación de dicho estatuto se recoge en la Segunda Parte del TCE, compuesta actualmente y tras las

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público. Universidad Miguel Hernández.

¹ Tratado de la Unión Europea (TUE), adoptado el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, *BOE* de 13 de enero de 1994.

² En el Preámbulo del TUE, los Estados miembros se manifiestan «resueltos a crear una ciudadanía común a los nacionales de sus países» y su Art. 2 enumera, entre los objetivos de la UE, el de «reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión».

ligeras modificaciones operadas por los Tratados de Ámsterdam y Niza³, por los artículos 17 a 22. En ellos se define la ciudadanía de la Unión por referencia a la nacionalidad de un Estado miembro, aclarando que dicha ciudadanía será «complementaria y no sustitutiva» de la nacionalidad. Además, se dota de contenido a ese nuevo estatuto al reconocer que «los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el Tratado»⁴ y especificar algunos de esos derechos. Entre ellos, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros es, sin duda, el más relevante, aunque se incluyen también otros derechos de diferente naturaleza y efectos⁵.

Por lo demás, junto a los mencionados expresamente en tales artículos, el ciudadano de la Unión podrá disfrutar igualmente de otros derechos inherentes al propio estatuto que se deducen del resto del articulado, como el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, o el derecho a gozar de un sistema coherente de derechos fundamentales⁶.

Pues bien, el ejercicio de los derechos derivados de ese nuevo *estatus civitatis*⁷, ha dado lugar en estos casi quince años desde la entrada en vi-

³ El TUE fue modificado por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, en vigor desde 1 de mayo de 1999 (*BOE* de 7 de mayo de 1999), y después, por el Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001, en vigor desde 1 de febrero de 2003 (*BOE* de 28 de enero de 2003).

⁴ Art. 17 TCE.

⁵ Unos, de naturaleza política, encuentran su fundamento en la necesidad de garantizar el derecho de circulación y residencia, como el derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro de residencia en las mismas condiciones que los nacionales, en las elecciones municipales y en las elecciones al PE. Otros, van dirigidos a reforzar la protección de los nacionales de los Estados miembros en el exterior, como el derecho de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro de su nacionalidad, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier otro Estado miembro, en las mismas condiciones que sus nacionales. Otros, finalmente, tienen un carácter más bien instrumental, como el derecho de petición ante el PE, el de acudir al Defensor del Pueblo europeo, o el de dirigirse por escrito a cualquier institución u órgano de la UE en cualquiera de las lenguas oficiales y recibir contestación en la misma lengua (Art. 18 a 21 TCE). Se establece también, en el Art. 22, el deber de la Comisión de informar cada tres años sobre la aplicación de las disposiciones de ciudadanía, previendo la posibilidad de completar los derechos en base a tales informes.

⁶ Art. 6 TUE y Art. 12 TCE. Como afirmaba la Comisión en su Tercer informe sobre la ciudadanía de la Unión, los derechos que figuran en la segunda parte del TCE constituyen el núcleo duro de los derechos conferidos en el marco de la ciudadanía, pero no agotan su sustancia, COM (2001) 506 final, p. 7.

⁷ Conclusiones del Abogado general D. Ruiz-Jarabo Colomer presentadas al TJCE el 9 de julio de 2005 en el asunto *Office national de l'emploi/Ioanidis*, C-258/04, *Rec.* p. I-8275, punto 46.

gor del TUE y como consecuencia de las dificultades de los ordenamientos internos de hacer frente a los múltiples supuestos que se presentan en la práctica, a numerosos litigios ante los órganos jurisdiccionales nacionales, que muchas veces se han visto obligados a recurrir al mecanismo de la cuestión prejudicial. Ello, unido a los recursos por incumplimiento planteados por la Comisión o por algún Estado miembro⁸, ha permitido al TJCE desarrollar una abundante jurisprudencia en la materia.

El objeto de este trabajo es precisamente pasar revista a esa jurisprudencia que, si bien se ha ocupado principalmente del derecho de libre circulación y residencia, normalmente en conexión con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, también se ha enfrentado a otras cuestiones como la vinculación necesaria entre ciudadanía de la Unión y nacionalidad de un Estado miembro, o la titularidad de los derechos reconocidos en la Segunda Parte del TCE, concretamente del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE.

Procuraremos a continuación hacer un breve repaso general de esa jurisprudencia y para ello nos centraremos en presentar y comentar brevemente los pronunciamientos del TJCE directamente referidos a la ciudadanía de la Unión, dejando al margen otros temas, tratados también en los asuntos analizados, pero que no guardan relación directa con el estatuto de ciudadanía de la Unión. Igualmente, por razones obvias derivadas de la propia naturaleza del trabajo, nos limitamos a apuntar otras cuestiones de especial interés, suscitadas por tales asuntos, y que requerirían un estudio más profundo, como las motivadas por la tensión entre los polos intergubernamental y comunitario, o por las relaciones entre ordenamientos, en particular, entre Derecho Internacional, Derecho comunitario y Derecho Europeo de los Derechos humanos.

Concretamente, analizaremos en primer lugar, la jurisprudencia del TJCE referida a la determinación de los beneficiarios del estatuto de ciudadanía de la Unión. Un estatuto que el Art. 17 del TCE reserva a los nacionales de los Estados miembros. En segundo lugar, trataremos de exponer la posición manifestada por el TJCE en relación con la titularidad de los derechos de ciudadanía, especialmente del derecho de sufragio en las elecciones al PE. Después, examinaremos la jurisprudencia más reciente acerca del derecho de libre circulación y residencia y el principio de no

⁸ El mecanismo de la cuestión prejudicial está previsto en el Art. 234 TCE y el recurso por incumplimiento en los Art. 226 a 228 TCE.

discriminación por razón de la nacionalidad, para terminar con un breve apartado de consideraciones finales.

II. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y NACIONALIDAD DE UN ESTADO MIEMBRO

Conforme a lo dispuesto en el Art. 17 TCE la nacionalidad constituye el presupuesto necesario para la adquisición de la cualidad de ciudadano de la Unión⁹. Resulta, por tanto, esencial para saber con exactitud quiénes gozan del estatuto de ciudadanía de la Unión, determinar con claridad quiénes pueden ser considerados nacionales de los Estados miembros.

El TJCE arrojó alguna luz sobre este tema, antes incluso de la entrada en vigor del TUE, en el asunto *Micheletti*¹⁰ al remitir a los ordenamientos internos la cuestión de la determinación de la nacionalidad, si bien en dicho asunto se trataba de definir el ámbito de aplicación personal de las normas del TCE sobre libertad de establecimiento.

Como es sabido, los Estados miembros confirmaron ese pronunciamiento del TJCE en la Conferencia Intergubernamental en la que se adoptó el Tratado de Maastricht al aprobar la Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro anexa al TUE¹¹ y el propio TJCE lo ha reiterado en su jurisprudencia posterior, ya con referencia a la ciudadanía de la Unión.

⁹ La propia Comisión Europea destacó que no hay ninguna forma autónoma de adquirir la ciudadanía de la Unión, que ostentar la nacionalidad de un Estado miembro es la única manera y que el acceso a la ciudadanía de la Unión se define en las legislaciones nacionales, Tercer informe de la Comisión sobre ciudadanía de la Unión, citado *supra*, pp. 8-9; y Cuarto informe, COM (2004) 695 final, p. 5.

¹⁰ En dicho asunto el TJCE afirmó que: «la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho Internacional, competencia de cada Estado miembro, competencia que debe ejercerse respetando el Derecho comunitario. No corresponde en cambio a la legislación de un Estado miembro limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado», Sentencia de 7 de julio de 1992, *Micheletti/Delegación del Gobierno de Cantabria*, C-369/90, *Rec. p. I-4239*, apartado 10. Ver BOUZA VIDAL, N., «El ámbito personal de aplicación del Derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad (comentario a la sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, *Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria*, as. C-369/90)», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, 1993, 563-582.

¹¹ *DO C 191*, de 29 de julio de 1992, p. 98.

Ese planteamiento fue precisamente el punto de partida utilizado por dicho tribunal para dar respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por la *High Court of Justice (England & Gales), Queen's Division (Crown Office)*, en el asunto *Kaur*¹², sobre los criterios a seguir para determinar si una persona tiene la nacionalidad de un Estado miembro a efectos del entonces Art. 8 TCE (actual Art. 17) y respecto del alcance en Derecho comunitario de la Declaraciones formuladas por el Gobierno del Reino Unido en 1972 y en 1982 acerca de la definición del término nacionales¹³.

Partiendo del principio de base establecido en el asunto *Micheletti*, el TJCE pudo concluir en este caso que para determinar si una persona tiene la condición de nacional del Reino Unido con arreglo al Derecho comunitario procede referirse a la Declaración de 1972, al entender que el objeto de dicho texto, adoptado con motivo de la adhesión de ese Estado a las CCEE, era aclarar una cuestión particularmente importante para las demás partes contratantes. Se trataba de indicar qué categorías de ciudadanos británicos debían ser considerados nacionales a efectos del Derecho comunitario, en particular, de cara a la aplicación de las normas relativas a la libre circulación de personas. Por ello, afirma el TJCE, que la Declaración de 1972 y la de 1982 que la sustituye, deben ser consideradas como un instrumento relacionado con el Tratado a efectos de su interpretación y para la delimitación de su ámbito de aplicación *ratione personae*.

En definitiva, como aclara el TJCE en relación con la situación de M.

¹² M. Kaur, nacida en Kenia, era considerada por la *British Nationality Act* de 1948 como ciudadana del Reino Unido y de las colonias, pero no formaba parte de los ciudadanos a los que la *Immigration Act* de 1971 reconocía el derecho de residencia en el Reino Unido. Tampoco la *British Nationality Act* de 1981, que suprimió la condición de ciudadano del Reino Unido y de las colonias, sustituyéndola por la ciudadanía británica de ultramar, le otorgó ese derecho de residencia. Después de varias estancias temporales en el Reino Unido, en las que había solicitado sin éxito un permiso de residencia, en 1996, reitera su solicitud que, una vez más, es denegada por las autoridades británicas competentes. M. Kaur decide, entonces, recurrir la resolución denegatoria alegando su condición de nacional de un Estado miembro y, como tal, de ciudadana de la Unión y su deseo de ejercer el derecho de libre circulación y residencia reconocido en el TCE, Sentencia de 20 de febrero de 2001, *The Queen y Secretary of State for the home Department/Manjit Kaur*, C-192/99, Rec. p. I-1237.

¹³ Declaración de 1972, anexa al Acta final del Tratado de Adhesión a las CCEE del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, DO L 73, de 27 de marzo de 1972, p. 196, posteriormente sustituida por la Declaración de 1982, DO C 23, de 28 de enero de 1983, p. 1.

Kaur, la adopción de dicha Declaración no supuso la privación a una persona no comprendida en la definición de nacional del Reino Unido de derechos a los que pudiera aspirar con arreglo al Derecho comunitario, sino que provocó que tales derechos no llegaran a surgir en favor de esa persona¹⁴.

De nuevo en el asunto *García Avello* el TJCE vuelve a repetir que un Estado miembro no puede limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, mediante la exigencia de requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad a los efectos del ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado¹⁵. En esta ocasión, trataba de justificar la aplicabilidad del Derecho comunitario a la situación de los hijos del Sr. García Avello, basándose en que eran nacionales de un Estado miembro que se encontraban en otro Estado miembro, con independencia de que poseyeran también la nacionalidad del Estado en el que residían desde su nacimiento.

¹⁴ Asunto *Kaur*, ya citado, C-192/99, apartados 19 a 27. Puesto que la Sra. Kaur no podía ser considerada nacional de un Estado miembro, no podía invocar los derechos de ciudadanía de la Unión.

¹⁵ Se trataba de una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los Art. 17 y 18 TCE, planteada en relación con un litigio entre el Sr. García Avello, nacional español residente en Bélgica y casado con una nacional belga y el Estado belga, respecto de la solicitud de cambio de apellido de sus dos hijos. Éstos, que poseen doble nacionalidad, belga y española, son inscritos en el registro civil belga, conforme al derecho belga, como «García Avello», mientras que la sección consular de la Embajada de España en Bélgica les inscribe también con el apellido de la madre como «García Weber». En 1995, el Sr. García Avello y su esposa solicitan a las autoridades belgas el cambio de apellido de sus hijos por «García Weber», alegando que conforme al derecho español, el apellido de los hijos se compone del apellido del padre seguido del de la madre. En respuesta a su solicitud se les propone modificar el apellido de «García Avello» por el de «García», propuesta que rechazan. Posteriormente, se les informa de que su solicitud ha sido desestimada por considerar el Gobierno belga que no existen motivos suficientes para proceder al cambio, debido a que en derecho belga los hijos sólo llevan el apellido del padre, y los solicitantes impugnan dicha decisión ante el Consejo de Estado. Este órgano suspende el procedimiento y plantea la cuestión al TJCE, que considera dicha denegación de cambio de apellidos contraria a los Art. 12 y 17 TCE, Sentencia de 2 de octubre de 2003, *García Avello/Bélgica*, C-148/02, *Rec. p. I-11613*, apartado 28. Sobre este asunto, puede verse GARDEÑES SANTIAGO, M., «Ciudadanía europea, doble nacionalidad y aplicación de la ley nacional de la persona. Reflexiones en torno a la sentencia del TJCE *García Avello*, de 2 de octubre de 2003», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 3, 2004, pp. 10-13; y QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avello)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 18, 2004, 507-529, pp. 510 y ss.

Una vez más se reitera idéntico razonamiento en el asunto *Chen*¹⁶, en el que el TJCE tuvo que dilucidar si una persona en la situación de la niña Catherine Zhu, nacional de un Estado miembro (Irlanda) por aplicación del principio del *ius soli*, gozaba del derecho de residir en otro Estado miembro en su condición de ciudadana de la Unión, a pesar de que su nacimiento en Irlanda del Norte tenía precisamente por objeto conseguir que adquiriera la nacionalidad irlandesa y de ese modo, también el derecho a residir, junto a su madre de nacionalidad china, en el Reino Unido, aunque en la práctica, nunca hubiera pisado el territorio del Estado de su nacionalidad¹⁷.

En este caso, el TJCE, tras poner de manifiesto que ninguna de las partes que presentó observaciones puso en duda ni la legalidad ni la efectividad de la adquisición de la nacionalidad, insiste en que ningún Estado miembro puede limitar los efectos de la atribución de nacionalidad realizada por otro exigiendo requisitos adicionales para el ejercicio de las libertades fundamentales reconocidas en el Tratado y que eso sería lo que ocurriría si el Reino Unido pudiera impedir a Catherine ejercitar su derecho a residir en su territorio, basándose en el hecho de que el desplazamiento de su madre a Irlanda del Norte tenía por finalidad obtener un derecho de residencia para sí misma en el Reino Unido en virtud de la aplicación del Derecho comunitario en vigor.

Merece la pena recordar a este respecto que, si bien el reconocimiento del poder discrecional de los Estados a la hora de definir quiénes son sus nacionales es plenamente conforme con el Derecho Internacional, que re-

¹⁶ Cuestión prejudicial planteada con ocasión de un litigio entre K. Catherine Zhu, irlandesa, y su madre, M. Lavette Chen, de nacionalidad china, contra el *Secretary of State for the Home Department*, relativo a la denegación de las solicitudes de aquellas de obtener un permiso de residencia de larga duración en el Reino Unido, Sentencia de 19 de octubre de 2004, *Kunquian Catherine Zhu y Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department*, C-200/02, *Rec.* p. I-9925, apartados 36-41. Puede verse sobre este asunto FERRER LLORET, J., «El ejercicio de los derechos de la ciudadanía de la UE: Libre circulación y residencia. Comentario a la sentencia del TJCE de 19 de octubre de 2004 (Chen contra *Secretary of State for the Home Department*, asunto C-200/02)», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 6, 2005.

¹⁷ La adquisición de la nacionalidad irlandesa derivada del nacimiento en Irlanda del Norte se produce en aplicación del Art. 1 y el anexo 2 del *Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland*, celebrado en Belfast el 10 de abril de 1998, *Internacional Legal Materials*, vol. XXXVII (1998), pp. 777-779. Ver sobre esta cuestión FERRER LLORET, J., *Loc. cit.*, pp. 3-4.

mite a los ordenamientos internos la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad¹⁸, esa facultad no es absoluta, sino que está sometida por el Derecho Internacional a ciertos límites, en particular, los derivados del principio de efectividad.

En ese sentido, el planteamiento recogido por el TJCE en su jurisprudencia y refrendado por los Estados miembros mediante la Declaración sobre la nacionalidad anexa al TUE, supone pasar por alto el principio de la nacionalidad efectiva aplicable conforme al Derecho Internacional en relación con el reconocimiento y oponibilidad de la nacionalidad frente a terceros¹⁹. Precisamente la ausencia de un vínculo efectivo fue alegada en el asunto *Chen* por el Gobierno del Reino Unido, no para cuestionar la atribución de dicha nacionalidad, sino para justificar la inaplicación de las disposiciones del Derecho comunitario sobre libertad de circulación y residencia, en base al intento de utilización de las mismas de forma abusiva por parte de la Sra. Chen. Si bien, como hemos visto, ese no fue el criterio seguido por el TJCE, que no llega a pronunciarse sobre la cuestión del abuso del derecho²⁰.

¹⁸ Principio al que se refirió la CPJI en 1923 en el Asunto relativo a los Decretos de nacionalidad de Túnez y Marruecos (*Avis consultatif du 7 de février 1923, CPJI 1923, Série B, n. 4, p. 14*) y que recoge el Art. 1 del Convenio de La Haya sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes de nacionalidad.

¹⁹ Principio puesto de manifiesto por la CIJ en el caso *Nottebohm, Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955, CIJ Recueil 1955 pp. 23 y 24*. No obstante, resulta interesante recordar que la propia CDI, en su proyecto de artículos sobre la protección diplomática, aprobado en segunda lectura en 2006, decide abandonar el criterio de la nacionalidad efectiva como requisito para el ejercicio de la protección diplomática en casos de doble o múltiple nacionalidad, reconociendo en el Art. 6 del proyecto, como propuesta de desarrollo progresivo, el derecho de todos los Estados de nacionalidad de ejercer la protección en tales casos, y admitiendo, incluso, las reclamaciones conjuntas. En cambio, se introduce, en el Art. 7, el criterio de la «nacionalidad predominante», también de *lege ferenda*, a los efectos de permitir el ejercicio de la protección diplomática por un Estado de nacionalidad frente a otro Estado del que el individuo sea también nacional. Ver artículos 6 y 7 con sus comentarios en *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006). Asamblea General. Documentos Oficiales. 61º período de sesiones. Suplemento n. 10 (A/61/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2006, pp. 47-53*. Ver también CRESPO NAVARRO, E., «El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la protección diplomática: la protección de las personas físicas», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, 221-238, pp. 231-233.

²⁰ Sí lo hace el Abogado general, A. Tizziano en sus conclusiones para descartar que esa situación se produzca en dicho asunto. Conclusiones presentadas el 18 de mayo de 2004, C-200/02, punto 122.

En efecto, la defensa sin matices de esa tesis puede dar lugar a abusos en la práctica, como consecuencia de la falta de homogeneidad de las legislaciones nacionales en la materia, provocando en algún caso, resultados distintos a los buscados por la norma comunitaria. Por ello, como ya ha destacado la doctrina, teniendo en cuenta la diversidad de las legislaciones nacionales, sería conveniente la adopción en el ordenamiento jurídico de la UE de unas directrices o normas mínimas al respecto, basadas en la efectividad y el respeto de los derechos fundamentales²¹.

Sin embargo, por el momento, el criterio a seguir para determinar quién puede ser considerado nacional de un Estado miembro, y en consecuencia, ciudadano de la Unión, conforme al Derecho originario y a la jurisprudencia del TJCE, es exclusivamente el de la remisión a lo dispuesto en el ordenamiento interno de dicho Estado. Se trata pues, de una competencia que mantienen los Estados miembros, pero que éstos han de ejercer respetando, en todo caso, el Derecho comunitario.

El propio TJCE justifica su defensa de este principio en el marco del subsistema europeo de integración, en atención al objetivo que persigue, es decir, evitar que el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias pueda variar de un Estado miembro a otro en función de la apreciación unilateral por cada Estado de la validez de la nacionalidad otorgada por los demás Estados miembros²². Como veremos en los siguientes apartados, esta doctrina jurisprudencial se inscribe en la línea de interpretación generosa y extensiva de los derechos de los ciudadanos que viene desarrollando el TJCE.

III. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE CIUDADANÍA

Esa tendencia a la ampliación de los beneficiarios de los derechos contenidos en el estatuto de ciudadanía de la Unión se manifiesta también en la posición del TJCE sobre la determinación de la titularidad de alguno de los derechos de ciudadanía, en particular, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE, en la que utiliza el mismo criterio de remisión al ordenamiento interno de cada Estado.

Como sabemos, de acuerdo con el Art. 17.2 TCE los ciudadanos de la

²¹ Ver, por ejemplo, RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J. M., *La ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid 2002, pp. 178-188; y FERRER LLORET, J., *Loc. cit.*, pp. 3-7 y 20-21.

²² Ver apartado 12 de la sentencia del TJCE en el asunto *Micheletti*, C-369/90, citada *supra*.

Unión son titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el Tratado, pero eso no significa que los derechos contenidos en ese estatuto sean reconocidos exclusivamente a los ciudadanos de la Unión. En ese sentido se pronunció el TJCE en sus sentencias de 12 de septiembre de 2006, en los asuntos *España/Reino Unido* y *Eman y Sevinger*²³.

En el primero, el TJCE resolvía el recurso presentado por España contra el Reino Unido por la infracción del ordenamiento comunitario derivada de la promulgación de la *European Parliament Act 2003* (EPRa 2003)²⁴. Los motivos alegados por España eran dos, sin embargo, nos ocuparemos únicamente del referido a la contradicción de la EPRa 2003 con lo dispuesto en los artículos 17, 19, 189 y 190 TCE, en la medida en que dicha norma permite reconocer el derecho de voto en las elecciones al PE a personas que no pueden ser consideradas nacionales británicos de acuerdo con la Declaración del Reino Unido de 1972, modificada en 1982, en concreto, a los *Qualifying Commonwealth Citizen* (QCC), residentes en Gibraltar²⁵. Esa situación suponía, en opinión de España, desconocer la exis-

²³ Sentencia de 12 de septiembre de 2006, *España/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, C-145/04, Rec. p. I-7917 y *Eman y Sevinger/Collage van burgemeesteren wethouders van Den Haag*, C-300/04, Rec. 2006, p. I-8055. Ver en relación con el contenido de ambas sentencias VALLES CAVIA, J. A., «La determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE. A propósito de las sentencias del TJCE en los asuntos C-145/04 y C-300/04», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 13, 2007, pp. 10-17.

²⁴ Recordemos que la EPRa 2003 fue adoptada por el Reino Unido después de que el TEHD declarara en su sentencia de 18 de febrero de 1999, asunto *Matthews c. Reino Unido*, que al no haber organizado elecciones al PE en Gibraltar, dicho Estado había violado el Art. 3 del Protocolo n. 1 a la CEDH, según el cual «Las altas partes contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo», pues entiende que las competencias del PE permiten considerar que constituye una parte del «cuerpo legislativo» de Gibraltar. Sobre dicho asunto, ver SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «Sobre el Derecho Internacional, de los derechos humanos y comunitario europeo (a propósito del asunto *Matthews c. Reino Unido*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 5, 1999, 95-108, pp. 95-96 y 102-106; y VALLES CAVIA, J. A., *Loc. cit.*, pp. 4-10.

²⁵ El segundo motivo se basa en el estatuto de Gibraltar como situación colonial, un estatus jurídico que la EPRa 2003 no tiene en cuenta. En opinión de España, el modo en que dicha norma regula la participación de los habitantes de Gibraltar en las elecciones al PE, supone el incumplimiento del Acta de 1976 relativa a la elección de los representantes de la Asamblea por sufragio universal directo (Acta de 1976, recogida en la Resolución 76/787/CECA, CEE y EURATOM de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos

tencia de un vínculo manifiesto entre ciudadanía de la Unión, nacionalidad de un Estado miembro y titularidad de los derechos reconocidos en el estatuto.

El TJCE, en cambio, consideró, de acuerdo con la tesis defendida por el Reino Unido y apoyada por la Comisión, que ni los preceptos mencionados por España, ni el Acta de 1976 determinan de forma expresa y precisa quienes son los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE, ni de ellos puede deducirse que los ciudadanos de la Unión sean los únicos beneficiarios de los derechos reconocidos en el Tratado. En particular, en relación con los artículos 189 CE y 190 TCE, entendió que no podía extraer ninguna conclusión clara de la referencia a la composición del PE por representantes de los pueblos de los Estados miembros, por considerar que el término «pueblos», no está definido y puede tener distintos significados según los Estados miembros y las lenguas de la Unión²⁶.

En ese sentido, conviene tener en cuenta que el Tratado por el que se modifican el actual TUE y el TCE, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007²⁷, introduce en el Título III del TUE, «Disposiciones sobre las Instituciones», un nuevo Art. 9. A sobre el PE. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo de dicho artículo, el PE estará compuesto por «representantes de los ciudadanos de la Unión», en vez de por «representantes de los pueblos de los Estados miembros» como establece el todavía vigente Art. 189 TCE. La misma disposición encarga al Consejo Europeo la adopción, a iniciativa del PE y con su aprobación, de una

en el seno del Consejo, de 20 de septiembre de 1976, *DO* L 278, de 8 de octubre de 1976, p. 1; modificada por Decisión 2002/772/CE, del Consejo de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002, *DO* L 283, de 21 de octubre de 2002, p. 1) y de la Declaración formulada por el Reino Unido en la reunión del Consejo de 18 de febrero de 2002, después de que España se opusiera a la propuesta de supresión del Anexo II del Acta de 1976 (Anexo I en la versión de 2002), que circunscribe la aplicación del Acta únicamente al Reino Unido. En dicha declaración que contó con el acuerdo de España, el Reino Unido se comprometía a realizar los cambios necesarios para posibilitar el voto del electorado gibraltareño en las elecciones al PE, como parte de una circunscripción electoral existente del Reino Unido y en los mismo términos que el electorado de tal circunscripción. Sobre este segundo motivo, desestimado por el TJCE, ver los apartados 81-97 de la sentencia, y los puntos 112-133 de las conclusiones presentadas por el Abogado general A. Tizziano, el 6 de abril de 2006, que proponía, por cierto al TJCE, estimar la pretensión española y declarar el incumplimiento por parte del Reino Unido.

²⁶ C-145/04, apartado 71.

²⁷ *DO* C 306, de 17 de diciembre de 2007.

Decisión por la que se fije la composición del PE conforme a un criterio decreciente proporcional. Merece la pena destacar que el PE adoptó, el 11 de octubre de 2007, una Resolución sobre el particular, cuyo considerando 13 preveía, a los efectos de las elecciones para la legislatura 2014-2019 que se estudiase desde el punto de vista técnico y político la posibilidad de sustituir la toma en consideración del número de habitantes, tal y como fija actualmente Eurostat, por la del número de ciudadanos europeos²⁸.

Pero además, en su razonamiento, el TJCE cita como ejemplo los Art. 194 y 195 TCE, que extienden «a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro» algunos de los derechos expresamente reconocidos en la Parte Segunda del TCE en el marco de dicho estatuto, concretamente el derecho de petición ante el PE y el de dirigirse al Defensor del Pueblo europeo, y afirma que, teniendo en cuenta que las elecciones al PE se organizan en cada Estado miembro para los representantes elegidos en dicho Estado, la posible extensión del derecho de voto realizada por un Estado miembro a no nacionales que residan en su territorio, no tendría repercusión directa ni en la identidad ni el número de representantes elegidos por los demás Estados miembros.

Partiendo de tales consideraciones concluye, que en el estado actual del Derecho comunitario, la determinación de la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE, es competencia de cada Estado miembro, lo que significa admitir la posibilidad de que un Estado miembro reconozca ese derecho no sólo a sus nacionales o a los no nacionales que sean ciudadanos de la Unión, sino también a nacionales de terceros Estados con los que tenga un estrecho vínculo²⁹.

Ahora bien, el TJCE reconoce que esa facultad de los Estados miembros de determinar los titulares del derecho de sufragio en las elecciones al PE no es absoluta, sino que debe ejercerse dentro del respeto al Derecho comunitario. Sin embargo, no especifica qué tipo de límites impone el Derecho comunitario a la facultad de los Estados de extender ese derecho a individuos que no sean nacionales de los Estados miembros y, por tanto, tampoco ciudadanos de la Unión. Sí lo hizo, en cambio, el Abogado general A. Tizzano en las conclusiones presentadas al TJCE, en base,

²⁸ Doc. 2007/2169 (INI).

²⁹ C-145/04, apartados 59-80. Ello se traduce en el caso concreto, en la decisión de desestimar el recurso presentado por España y considerar conforme con el Derecho comunitario la decisión del Reino Unido, basada en motivos históricos, de conceder a los QCC residentes en Gibraltar el derecho de sufragio en las elecciones al PE.

por un lado, a que la elección del PE no incumbe a un único Estado miembro, sino que es de interés y tiene consecuencias para toda la Unión; y por otro, a que las propias normas comunitarias examinadas muestran claramente que consideran que la hipótesis «normal», es que el derecho de voto corresponda a los ciudadanos de la Unión³⁰.

³⁰ Afirma además el Abogado general: «En consecuencia, estimo que dicha facultad sólo puede ejercitarse con carácter excepcional y con sujeción a límites y requisitos compatibles con el Derecho comunitario. Ello implica que sea necesario en todo caso garantizar el respeto de los principios generales del ordenamiento —entre los cuales, en el caso de autos particularmente, los principios de razonabilidad, proporcionalidad y no discriminación— y, por supuesto, de las eventuales disposiciones comunitarias específicas en la materia (como, por ejemplo, las que afectan al Reino Unido en virtud del anexo II del Acta de 1976...). En este sentido, me parecería acorde con dichos principios, por ejemplo, que se excluyera la posibilidad de extender el derecho de voto a personas que no tengan ningún vínculo efectivo con la Comunidad, lo que resultaría coherente con la lógica del sistema y, a mi juicio, concordaría con las disposiciones que (...) extienden a otras personas los derechos de los ciudadanos precisamente sobre la base de este criterio. Me parecería necesario, además, e igualmente coherente con los criterios anteriormente citados, limitar la extensión del derecho de que se trata a los casos en los cuales esté prevista la misma extensión para las elecciones al parlamento nacional», Puntos 102-105 de las conclusiones. Si bien el Abogado general consideró que el TCE no impide, en principio, que el Reino Unido reconozca el derecho a votar en las elecciones al PE a personas que no sean nacionales del Reino Unido ni de otro Estado miembro pero residan en el Reino Unido o en un territorio como Gibraltar cuyas relaciones exteriores asuma aquél (punto 108 conclusiones), entendió, en cambio, que el reconocimiento del derecho de sufragio a los QCC residentes en Gibraltar era contrario a lo dispuesto en el Anexo II del Acta de 1976, y, de acuerdo con los criterios mencionados, suponía una extensión no justificada del derecho. Así, afirma que «el hecho de introducir tales excepciones sólo puede admitirse en la medida en que lo exija una norma superior, como la excepción destinada a proteger un derecho fundamental, sin embargo, en el caso que nos ocupa no estamos ante un derecho de este tipo» (punto 129). Por ello, propuso al TJCE estimar el segundo motivo alegado por España y declarar el incumplimiento del Reino Unido (puntos 125 y 128-133). Como ya hemos señalado *supra*, el TJCE prefirió seguir las tesis defendidas por el Reino Unido y la Comisión y, basándose en la jurisprudencia del TEDH, especialmente en la sentencia *Matthews*, afirmó que: «no puede reprocharse al Reino Unido que adoptase la normativa necesaria para la organización de tales elecciones en condiciones equivalentes, *mutatis mutandis*, a las previstas por la normativa aplicable en el Reino Unido», (apartado 95), y que dicha extrapolación «resulta aún menos impugnabile si se tiene en cuenta que el TEDH no apreció, en el régimen jurídico de Gibraltar, ningún elemento que pusiese de manifiesto necesidades locales que hubiese que tener en cuenta en el sentido del Art. 56. 3 del CEDH...» (apartado 96). En virtud de ese razonamiento, el TJCE decidió desestimar también el segundo motivo alegado por España, ignorando la situación colonial de Gibraltar y llevando a cabo, como ya hiciera el TEDH en la sentencia citada en relación con el sistema europeo de los derechos humanos, una aplicación excesivamente sectorialista del ordena-

No obstante, el TJCE sí se manifestó sobre los límites impuestos por el Derecho comunitario a las eventuales restricciones del derecho. Lo hizo en el asunto *Eman y Sevinger*, también referido a la titularidad del derecho de sufragio en las elecciones al PE, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio iniciado por los Srs. Eman y Sevinger, de nacionalidad neerlandesa y domiciliados en el territorio de un PTU, Aruba³¹, por la desestimación de su solicitud de inscripción en las listas electorales de los Países Bajos para participar en las elecciones al PE.

El TJCE tenía que aclarar al órgano jurisdiccional nacional, si la Segunda Parte del TCE resulta aplicable a nacionales de un Estado miembro residentes o domiciliados en un territorio perteneciente a los PTU, y más concretamente, si tales personas gozan del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE. Así, comienza reconociendo, con carácter general, el derecho de tales individuos a invocar, en cuanto nacionales de un Estado miembro y con independencia de su lugar de residencia, los derechos de ciudadanía de la Unión³². Afirma después que la determinación de la titularidad del derecho de sufragio en las elecciones al PE corresponde a los Estados miembros dentro del respeto del Derecho comunitario y, en especial, del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, pues entiende que el Art. 19. 2 TCE se limita a aplicar dicho principio al derecho de sufragio.

A la luz de las disposiciones adoptadas para la ejecución del derecho, es decir, la Directiva 93/109/CE³³, el TJCE considera conforme con el

miento comunitario. Como destacó SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en relación con el asunto *Matthews* «He aquí un magnífico ejemplo que pone a prueba la unidad del orden jurídico internacional, mostrando además las dificultades que pueden acarrear los conflictos intrasectoriales (ordenamiento europeo de los derechos humanos y ordenamiento comunitario europeo) si prescindimos de las premisas estructurales del orden jurídico universal y general», SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., *Loc. cit.*, p. 98. Las cuestiones de las relaciones entre ordenamientos y de los riesgos de una excesiva sectorialización son ampliamente tratadas, precisamente en relación con estos asuntos, en ANTÓN GUARDIOLA, C., *El contencioso hispano-británico sobre Gibraltar: un desafío para la Unión Europea*, 2008, en prensa, consultado por cortesía de la autora.

³¹ De acuerdo con el Art. 299. 3 TCE los Países y Territorios de Ultramar (PTU) que figuran en el Anexo II del TCE están sometidos al régimen especial de asociación definido en la Parte Cuarta, y Aruba figura en dicho anexo.

³² C-300/04, apartados 27-29.

³³ Concretamente el TJCE hace referencia a los artículos 3 b) y 5 de la Directiva 93/109/CE, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE, DO L 329, de 30 de diciembre de 1993, p. 34.

ordenamiento jurídico comunitario la posibilidad de imponer, como requisito para el ejercicio del derecho, un plazo de residencia en el territorio del Estado en el que vaya a ser ejercido³⁴, pero siempre que ello no represente una violación del principio de no discriminación, uno de los principios generales del Derecho comunitario, que, en el caso de autos, no se respetaba³⁵. Así, el TJCE concluye afirmando que en principio nada se opone a que los Estados miembros, dentro del respeto del Derecho comunitario, definan las condiciones del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE mediante referencia al criterio de la residencia en el territorio en el que se organicen las elecciones, pero que el principio de igualdad de trato impide que los criterios elegidos provoquen que se trate de manera diferente a nacionales que se encuentren en situaciones comparables, sin que esa diferencia de trato esté justificada objetivamente³⁶.

En definitiva, aunque el TJCE reenvía a los ordenamientos internos la determinación de los titulares del derecho de sufragio en las elecciones al PE, se muestra de hecho favorable a su ampliación. Por un lado, al admitir su posible extensión a nacionales de terceros Estados con los que un Estado miembro tenga un estrecho vínculo y, por otro, al tratar de evitar las limitaciones al ejercicio del derecho que no sean compatibles con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.

³⁴ Como señala el Abogado general A. Tizzano en sus conclusiones y repite el TJCE en su sentencia, ese requisito resultaría conforme igualmente con el Art. 3 del Protocolo 1 del CEDH, tal como fue interpretado por el TEDH en su sentencia *Melnichenko c. Ucrania* de 19 de octubre de 2004 (*Recueil* 2004-X, pág. 56), en la que dicho tribunal entendió que el requisito de residencia en el territorio nacional a los efectos del ejercicio del derecho de sufragio no es, en sí mismo, irrazonable o arbitrario, sino que se justifica por diversas razones. Ver apartado 54 de la sentencia del TJCE, asunto C-300/04, y puntos 157-158 de las conclusiones del Abogado general.

³⁵ Mientras que la ley electoral neerlandesa reconoce el derecho de sufragio en las elecciones al PE a cualquier neerlandés que resida en un tercer Estado, no reconoce ese mismo derecho a los nacionales residentes en Aruba o en las Antillas neerlandesas (territorio que también figura en el mencionado anexo II del TCE), lo que supone una diferencia de trato que, además, no resulta, en opinión del TJCE justificada objetivamente. En efecto, el Gobierno de los Países Bajos alegaba que la finalidad del reconocimiento del derecho a los residentes en terceros Estados era garantizar el derecho de voto a los nacionales que todavía mantienen vínculos con la sociedad neerlandesa, pero lo cierto es que si el neerlandés residente en Aruba que carece del derecho de sufragio en las elecciones al PE, desplazase su residencia a un país tercero sí podría ejercer el derecho, C-300/04, apartados 45 y 56-60.

³⁶ C-300/04, apartado 61.

Estamos plenamente de acuerdo con la necesidad de evitar que los nacionales de los Estados miembros vean limitados en la práctica sus derechos derivados del estatuto de ciudadanía de la Unión. Sin embargo, consideramos que la extensión de tales derechos a los nacionales de terceros Estados, especialmente por lo que se refiere a los derechos de participación política, tradicionalmente reservados a los propios nacionales³⁷, supone desvirtuar el significado y la razón de ser del estatuto de ciudadanía de la Unión, entendido como una especie de *tertium genus*³⁸ respecto de las instituciones clásicas de la nacionalidad y la extranjería.

En cualquier caso, nos parece correcta la tesis defendida por España en el asunto *España/Reino Unido* y descartada por el TJCE, conforme a la cual, cualquier extensión del ámbito de aplicación *rationae personae* de tales derechos debería estar prevista en el texto del Tratado o en las disposiciones del Derecho derivado³⁹, sobre todo en la medida en que el ejercicio de tales derechos tenga consecuencias para los demás Estados miembros o para la propia UE. Una circunstancia que creemos concurre en relación con el derecho de sufragio en las elecciones al PE, pues, como acertadamente afirmó el Abogado general A. Tizzano en las conclusiones presentadas en dicho asunto, la elección del PE no incumbe a un único Estado miembro, sino que es de interés y tiene consecuencias para toda la Unión⁴⁰. Sin embargo, no parece que la intención de los Estados miembros sea extender el ámbito de aplicación personal del derecho de sufragio, pues a la vista de la reforma del Derecho originario llevada a cabo recientemente parecen más bien inclinados a limitar el derecho exclusivamente a los ciudadanos de la Unión.

Además, admitir lo contrario supondría permitir que el ámbito de aplicación de las normas comunitarias sobre ciudadanía de la Unión, en este caso, sobre el derecho de sufragio en las elecciones al PE, pueda variar de un Estado miembro a otro en función de la determinación unilateral por cada Estado de la titularidad del derecho, algo que el TJCE ha trata-

³⁷ En ese sentido, pueden mencionarse los Art. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver también, RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J. M., *Op. cit.*, pp. 445-454.

³⁸ JIMÉNEZ PIERNAS, C., «La comunitarización de las políticas de inmigración y extranjería: especial referencia a España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 13, 2002, 857-894, p. 873.

³⁹ Asunto C-145/04, apartado 39.

⁴⁰ C-145/04, punto 102 de las conclusiones del Abogado general.

do de evitar a toda costa, incluso, como hemos visto, obviando el principio de efectividad reconocido por el Derecho Internacional.

En ese sentido, merece la pena destacar que la definición del estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración, llevada a cabo por la Directiva 2003/109CE⁴¹, no supuso la equiparación entre nacionales y extranjeros, a pesar de la propuesta inicial de la Comisión, después modificada, y de la postura defendida por el CES de crear en su favor una especie de ciudadanía cívica, mediante el reconocimiento de derechos similares a los de los ciudadanos europeos, incluyendo los de carácter político. Al contrario, dicha norma se limita a buscar una aproximación entre ambos estatutos, pero mediante la atribución a los extranjeros residentes de larga duración de una especie de ciudadanía social, basada en el reconocimiento de derechos sociales y laborales, de un cierto derecho de libertad de circulación y residencia en el territorio de la UE y de una especial protección frente a la expulsión, a lo quizás convendría añadir el establecimiento de facilidades particulares para adquirir la nacionalidad del Estado miembro de acogida, tras un cierto periodo de residencia y el cumplimiento de determinados requisitos que garanticen un suficiente grado de integración⁴².

IV. EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA NACIONALIDAD

Desde que el TUE reconociera al ciudadano de la Unión el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, desvinculándolo del ejercicio de una actividad económica, el TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones acerca de su alcance y contenido, interpretándolo en conexión con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, y desarrollando, de ese modo, una

⁴¹ Directiva 2003/109/CE, del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración, de 25 de noviembre de 2003, DO L 16, de 23 de enero de 2004, pp. 44-53. Sobre esta cuestión, CRESPO NAVARRO, E., «La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 18, 2004, 531-552, pp. 534-538.

⁴² *Ibid.*, p. 538. Ver también JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Loc. cit.*, pp. 887-888, y 892-894; y RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J. M., *Op. cit.*, pp. 357-361.

doctrina jurisprudencial en la materia de la que vamos a tratar de extraer a continuación algunos de los aspectos más destacados.

En una primera aproximación a este derecho de ciudadanía, en los asuntos *Kaba I* y *Kaba II*, el TJCE se limitó a mencionar su carácter no incondicional, lo que le permitió considerar que la situación del cónyuge de un ciudadano comunitario y la del cónyuge de una persona establecida en el Reino Unido, no eran comparables. Y entender, en base a esa diferencia objetiva, que la exigencia por los Estados de un periodo de residencia más largo al primero, a los efectos de la concesión de un permiso de residencia por tiempo indefinido, podía considerarse legítima y no supondría un trato desigual prohibido por el Tratado⁴³.

Más tarde, en el asunto *Grzelczyk*, el TJCE afirmó por primera vez la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión de convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros, permitiendo a aquellos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico⁴⁴, en el entendimiento de que ello implica que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica⁴⁵.

⁴³ Sentencia de 11 de abril de 2000, *Ander Kaba/Secretary of State for the Home Department*, C-356/98, *Rec.* p. I-2623, apartados 30-35; y Sentencia de 6 de marzo de 2003, *Ander Kaba/Secretary of State for the Home Department*, C-466/00, *Rec.* p. I-2219, apartados 46-56. Ver al respecto ILIOPOULU, A., y CLÉMENT-WILZ, L., «La résistance des acteurs d'une procédure préjudiciale en matière de libre circulation des personnes. Observations sur les affaires *Ander Kaba*», *Cahiers de Droit Européen*, n. 5 y 6, 2004, 727-762, pp. 727-732, y 755-762.

⁴⁴ Sentencia de 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk/Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvain-la Neuve*, C-184/99, *Rec.* p. I-6193, apartado 31. En dicho asunto, el TJCE declaró la incompatibilidad con el derecho de libre circulación y residencia, interpretado en conexión con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, de una situación como la que se planteaba en el litigio principal, la denegación por las autoridades belgas a un estudiante francés residente en Bélgica del *minimex* (ingreso mínimo de subsistencia), por no poder considerarlo trabajador, cuando dicho requisito no se exigía a los propios nacionales.

⁴⁵ Asunto *García Avello*, C-148/02, ya citado, apartados 31-38. En ese caso, la legislación belga trataba por igual a las personas que solo tenían la nacionalidad belga y a aquellas que tenían también la nacionalidad de otro Estado miembro, pues a éstas últimas se les consideraba exclusivamente belgas y en base a ello se les asignaba un único apellido. Una equiparación que el TJCE consideró contraria al Derecho comunitario.

En su jurisprudencia posterior, el TJCE ha repetido ese razonamiento, que hace incompatible con el Derecho comunitario no sólo todo supuesto de discriminación manifiesta a los ciudadanos de la Unión basada en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca al mismo resultado⁴⁶.

⁴⁶ Así, en el asunto *D'Hoop*, el TJCE consideró contraria al Derecho comunitario la denegación por un Estado miembro a uno de sus nacionales de un subsidio de espera, destinado a jóvenes en busca de su primer empleo, por el hecho de que dicho nacional, en el ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia, hubiera terminado sus estudios secundarios en otro Estado miembro, pues ello suponía otorgarle un trato menos favorable que a los nacionales que no hubieran hecho uso de las facilidades concedidas por el Tratado en materia de libre circulación y residencia, Sentencia de 11 de julio de 2002, *Marie-Nathalie D'Hoop/Office National de l'emploi*, C-224/98, Rec. p. I-6191, apartados 27-40. La misma situación se repite en el asunto *Ioannidis*, en el que nuevamente se deniega el subsidio de espera en base al hecho de que el solicitante hubiera finalizado sus estudios secundarios en otro Estado miembro, si bien en este caso, el interesado no era nacional del Estado en cuestión, asunto C- 258/04, citado *supra*, apartados 26-31. También en el asunto *Collins*, el TJCE aplica el mismo razonamiento, esta vez en relación con la denegación por las autoridades competentes del Reino Unido de una ayuda para demandantes de empleo, cuya obtención quedaba condicionada por la legislación interna a un requisito de residencia, Sentencia de 23 de marzo de 2004, *Brian Francis Collins/Secretary of State for Work and Pensions*, C-138/02, Rec. p. I-2703, apartados 61-73; y lo mismo puede decirse del asunto *Pusa*, Sentencia de 29 de abril de 2004, *H. Antero Pusa/Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö*, C-224/02, Rec. p. I-5763, apartados 16-20, ver *infra* nota 55; o del asunto *Chen*, C-200/02, apartado 25. Igualmente, en el asunto *Bidar*, el TJCE consideró que una normativa nacional que condiciona una ayuda en forma de préstamo subvencionado para sufragar los gastos de manutención de los estudiantes a la exigencia de que el solicitante esté establecido en el territorio del Estado en cuestión y cumpla determinados requisitos de residencia, establecía una desigualdad de trato con respecto a los nacionales, que están en mejores condiciones de cumplir con el citado requisito, Sentencia de 15 de marzo de 2005, *Dany Bidar/London Borough of Earling, Secretary of State for Education and Skills*, C-209/03, Rec. p. I-2119, apartados 31 y 51. Ver también sobre este asunto CANDELA SORIANO, M., «Libre circulación de estudiantes y ventajas sociales. Comentario a la sentencia del TJCE de 1 de marzo de 2005 en el asunto Bidar (C-209/03)», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 8, 2005. En el asunto *Turpein*, el TJCE afirma que el Derecho comunitario se opone a una normativa nacional en virtud de la cual la cuota del impuesto sobre la pensión de jubilación abonada por un Estado miembro a una persona que resida en otro Estado miembro supera, en ciertos casos, la cuota que adeudaría esa misma persona si no hubiera hecho uso de la libertad de circulación y residencia y continuara residiendo en el primer Estado miembro, Sentencia de 9 de noviembre de 2006, *P.M. Turpein*, C-520/04, Rec. p. I-10685, apartados 18-39. Y lo mismo afirmó, en el asunto *Schwarz*, respecto de una normativa nacional que concede a los contribuyentes la posibilidad de deducir, a efectos del impuesto de la renta, el pago de los gastos de escola-

Además, también en el asunto *Grzelczyk* se define por vez primera la libertad de circulación y residencia del ciudadano de la Unión como una libertad fundamental, una consideración que ha permitido al TJCE afirmar la aplicabilidad de las disposiciones del Derecho comunitario a numerosas situaciones. Así, el TJCE ha insistido en su jurisprudencia en que la ciudadanía de la Unión no tiene por objeto extender el ámbito de aplicación material del Tratado a situaciones puramente internas que no guardan ninguna conexión con el Derecho comunitario⁴⁷. Sin embargo, ha venido afirmando reiteradamente que no puede negarse que entre las situaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado, figuran las relativas al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el mismo, en particular, la libertad de circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros⁴⁸. De manera que, incluso en los ámbitos de su competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario y en particular las disposiciones del Tratado por las que se reconoce a los ciudadanos de la Unión la libertad de circular y residir en el territorio de los Estados miembros⁴⁹.

ridad efectuado a determinados colegios privados establecidos en su territorio y, en cambio, excluye esa posibilidad a los contribuyentes cuyos hijos están escolarizados en colegios privados situados en otros Estados miembros, pues establece una desigualdad de trato que perjudica a quienes hacen uso del derecho contenido en el Art. 18.1TCE, Sentencia de 11 de septiembre de 2007, *H. Schwarz, M.Gootjes-Schwarz/Finanzamt Bergisch Gladbach*, C-76/05, apartado 86.

⁴⁷ Por ejemplo, en el asunto *García Avello*, consideró que se daba la necesaria vinculación con el Derecho comunitario y, por tanto, no podía calificarse de situación puramente interna, la situación de los hijos del Sr. García Avello, en cuanto nacionales de un Estado miembro que residen en otro Estado miembro, a pesar de poseer también la nacionalidad de éste último, C-148/02, apartados 26-27. La misma afirmación se repite en el asunto *Chen*, en relación con la situación de la niña Catherine, que en la práctica nunca se había desplazado al territorio de su nacionalidad; C-200/04, apartado 19; y en el asunto *Schempp*, en el que el TJCE insiste en que la situación de un nacional, como el Sr. Schempp, que no ha ejercido su derecho a la libre circulación y residencia no puede considerarse sólo por esa razón una situación puramente interna. En su caso, había sido su ex esposa la que había ejercido el derecho, afectando a la posibilidad de que el Sr. Schempp dedujera, a efectos fiscales en el país de origen, la pensión que le abonaba, Sentencia de 12 de julio de 2005, *E. Schempp/Finanzamt München V*, C-403/03, *Rec. p.* I-6421, apartados 20 y 22.

⁴⁸ Asunto *D'Hoop*, C-224/98, apartado 29; asunto *García Avello*, C-148/02, apartado 24; asunto *Pusa*, C-224/02, apartado 16; asunto *Bidar*, C-209/03, apartado 33; asunto *Turpein*, C-520/04, apartado 19; y asunto *Schwarz*, C-76/05, apartado 87. Y las conclusiones del Abogado general A. Tizzano en el asunto *Chen*, C-200/02, punto 73.

⁴⁹ Por poner algunos ejemplos, en el asunto *García Avello*, se trataba de las normas que rigen el apellido de las personas, C-148/02, apartado 25; en el asunto *Pusa* de la com-

Sin embargo, ni en los asuntos *Kaba I* y *Kaba II*, ni en el asunto *Grzelczyk*, se pronunció el TJCE sobre el efecto directo del Art. 18.1 TCE⁵⁰. Tampoco lo hizo en el asunto *Wijsenbeek* en el que, no sólo el Abogado general se manifestó en ese sentido en sus conclusiones, sino que también lo hizo la Comisión en sus observaciones presentadas al TJCE⁵¹.

petencia interna de ejecución forzosa para el cobro de deudas C-224/02, apartado 22; en el asunto *Turpein* de la legislación interna sobre fiscalidad directa, C-520/04, apartados 11-12. En el asunto *Tas-Hagen y Tas*, se trataba de la denegación de una prestación dirigida a resarcir a las víctimas civiles de guerra, una cuestión que entra en la esfera de competencias de los Estados miembros. Sin embargo, el único motivo de la denegación era el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia por parte de los solicitantes, neerlandeses que habían establecido su residencia en España, pues la normativa nacional exigía la residencia en los Países Bajos en el momento de la solicitud. Algo que, en opinión del TJCE, resulta contrario al Art. 18.1TCE, Sentencia de 26 de octubre de 2006, *K. Tas-Hagen y R. A. Tas/Raadskamer WUBO van de Pensioen-en Uitkeringsraad*, C-192/05, *Rec. p. I-10451*, apartado 23.

⁵⁰ Y ello a pesar de que el Abogado general A. La Pérgola, en sus conclusiones presentadas el 30 de septiembre de 1999, en el asunto *Kaba I*, se mostró partidario de reconocer el efecto directo de dicha disposición (C-356/98, punto 54), como ya había hecho con anterioridad en sus conclusiones presentadas el 1 de julio de 1997 en el asunto *Martínez Sala*, Sentencia de 12 de mayo 1998, *Martínez Sala/Freistaad Bayern*, C-85/96, *Rec. p. I-2691*, punto 23 de las conclusiones.

⁵¹ Sentencia de 21 de septiembre de 1999, *Wijsenbeek/Arrondissementsrechtbank Rotterdam*, C-378/97, *Rec. p. I-06207*. La Comisión consideró innegable el efecto directo del entonces Art. 8. A.1 TCE, afirmando que el derecho de circulación y residencia se reconoce en dicha disposición directamente, sin salvedad alguna y sin el menor margen de apreciación, a todos los ciudadanos de la Unión. Y sin que esa conclusión se vea afectada por el sometimiento del derecho a las «limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y las disposiciones adoptadas para su aplicación», pues las medidas a adoptar por el Consejo, conforme al apartado 2 del artículo, tendrían la finalidad de facilitar el ejercicio de los derechos, lo que confirmaría su efecto directo. Además, para la Comisión, ese nuevo derecho exige una interpretación amplia, mientras que las excepciones y limitaciones habrán de ser interpretadas de forma estricta (ver apartados 35-37 de la sentencia). Lo mismo puede decirse de las conclusiones presentadas por el Abogado general G. Cosmas el 16 de marzo de 1999, quien deduce el efecto directo del tenor literal de la disposición, del reconocimiento en la doctrina constitucional europea del derecho de circulación como derecho fundamental de la persona, directamente productor de efectos jurídicos, por lo que entiende que dicho derecho debe considerarse un derecho individual fundamental, generador de efectos directos que las autoridades nacionales y comunitarias deben respetar, y sólo susceptible de ser sometido a limitaciones y condiciones justificadas y que no lesionen el núcleo del mismo (puntos 88-98 de las conclusiones). En dicho asunto, el TJCE llegó a la conclusión de que la obligación, bajo pena de sanción penal, de probar la identidad al entrar en el territorio de un Estado miembro por una frontera interior, era compatible con el entonces Art. 8A TCE siempre que las sanciones impuestas en caso de incumplimiento fueran com-

El reconocimiento expreso del efecto directo del Art. 18.1 TCE por parte del TJCE no se produce hasta el asunto *Baumbast y R.*⁵² en el que, por fin, afirmó que el derecho de residencia está reconocido directamente a todo ciudadano de la Unión por una disposición clara y precisa. Añadiendo, además, que su carácter no incondicional no impide que el mencionado artículo otorgue a los particulares derechos que pueden alegar directamente ante los tribunales nacionales y que éstos deben tutelar, en la medida en que las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación, pueden ser objeto de control judicial.

Precisa asimismo el TJCE, en ese mismo asunto, que las limitaciones y condiciones impuestas por el Derecho comunitario derivado⁵³ al nacional

parables con las establecidas para infracciones nacionales similares y no fueran desproporcionadas. C-378/99, apartado 45. Ahora bien, en el asunto *Oulaine*, el TJCE reconoció que el derecho de estancia del nacional de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, no puede supeditarse a la presentación de un documento de identidad o pasaporte válido, si el interesado puede probar su identidad por otros medios, Sentencia de 17 de febrero de 2005, *Salah Oulaine/Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, C-215/03, *Rec. p. I-1215*, apartado 26.

⁵² Sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R./Secretary of State for the Home Department*, C-413/99, *Rec. p. I-7091*, apartados 80-94. Ver igualmente los puntos 101-110 de las conclusiones del Abogado general L. A. Geelhoed, presentadas el 5 de julio de 2002, en las que deduce el efecto directo de la citada disposición, de su formulación clara e incondicional, de la sistemática del TCE y de la normativa derivada y de la necesidad de garantizar el efecto útil del derecho. En este asunto, el TJCE daba respuesta a una cuestión prejudicial planteada en un litigio en el que se cuestionaba si un nacional alemán que ya no disfrutaba del derecho de residencia en el Reino Unido como trabajador migrante, podía continuar ejerciendo el derecho en su condición de ciudadano de la Unión, en virtud de la aplicación directa del Art. 18.1 TCE. Posteriormente el TJCE ha continuado afirmando ese efecto directo en su jurisprudencia. Entre los ejemplos más recientes, pueden citarse el asunto *Comisión/Bélgica*, Sentencia de 23 de marzo de 2006, C-408/03, *Rec. p. I-2647*, apartado 39; y el asunto *Comisión/Países Bajos*, Sentencia de 7 de junio de 2007, *Comisión/Países Bajos*, C-50/06, apartado 32.

⁵³ Conviene recordar que la Directiva 2004/38/CE del PE y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (*DO L 158*, de 30 de abril de 2004), como aclara su propia exposición de motivos, viene a rebasar el enfoque sectorial y fragmentario del derecho anterior, derogando la dispersa normativa existente y regulando el derecho mediante un acto legislativo único. Ver BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., «El derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, últimos desarrollos normativos: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril», *Gaceta Jurídica de la UE*, n. 233, 2004, 18-32; y OLESTI RAYO, A., «El derecho de desplazamiento y residencia del ciudadano europeo a la luz de la Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 10, 2006.

de un Estado miembro que quiera ejercer su derecho de circular y residir libremente en el territorio de otro Estado miembro, se basan en la idea de que el ejercicio del derecho puede estar subordinado a los intereses legítimos de los Estados miembros. Así debe entenderse la exigencia de disponer para sí mismo y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad y de recursos suficientes que eviten que se convierta en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

Ahora bien, la aplicación de esas condiciones y limitaciones deberá realizarse, en cualquier caso, respetando el Derecho comunitario y de conformidad con los principios generales del mismo, en particular, el principio de proporcionalidad. Ello se traduce en el hecho de que las medidas nacionales adoptadas al respecto han de ser apropiadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. Más concretamente, como destacó el TJCE en el asunto *Collins*, la aplicación de tales limitaciones por las autoridades nacionales debe basarse en criterios claros y conocidos de antemano y debe existir un medio de impugnación jurisdiccional⁵⁴.

Por tanto, teniendo en cuenta que los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario y en particular las disposiciones del Tratado por las que se reconoce directamente a los ciudadanos de la Unión la libertad de circular y residir en el territorio de los Estados miembros, y que éstas exigen que se conceda al ciudadano de la Unión en todos los Estados miembros el mismo trato jurídico que se otorga a los nacionales que se encuentran en la misma situación, habrá de considerarse incompatible con el Art. 18.1 TCE cualquier normativa nacional que perjudique a determinados ciudadanos por el mero hecho de haber ejercido su libertad de circular y residir en un Estado miembro distinto al de su nacionalidad. A menos que ese trato desigual esté justificado, lo que sólo ocurriría si se basara en criterios objetivos, independientes de la nacionalidad y proporcionados al objetivo legítimamente perseguido⁵⁵.

⁵⁴ Asunto *Collins* ya citado, C-138/02, apartado 72.

⁵⁵ En el asunto *Bickel y Franz*, el TJCE declaró incompatible con el Derecho comunitario una normativa nacional que confería a los ciudadanos de una determinada lengua (alemán) residentes en el territorio de una determinada entidad territorial (una región italiana) el derecho a que el proceso penal se sustanciase en su propia lengua y, en cambio, negaba ese derecho a los no nacionales de la misma lengua que circulan o permanecen en el mismo territorio. Semejante trato desigual no podía considerarse justificado al no cumplirse los mencionados requisitos de objetividad y proporcionalidad. Sentencia de 24 de noviembre de 1998, *Bickel y Franz*, C-274/96, *Rec. p. I-7637* apartados 27-28; ver sobre este caso, DESOLRÉ, G., «Le principe de non-discrimination, la liberté de circulation

Como ha afirmado el TJCE en algunas de sus sentencias, los particulares pueden invocar ese derecho incluso respecto del Estado de su nacionalidad, pues, las facilidades concedidas por el Tratado en materia de libre circulación y residencia no podrían producir plenos efectos si mediante una normativa nacional restrictiva se pudiera disuadir a un nacional de un

et les facilités linguistiques en matière judiciaire», *Cahiers de Droit Européen*, n. 3 y 4, 2000, 311-321, pp. 311-314, y 316-319. En la misma línea pueden citarse el asunto *D'Hoop*, C-224/98, apartados 35-40; el asunto *García Avello*, C-148/02, apartados 31 y 44-45; y el asunto *Bidar*, en este último, la desigualdad de trato sólo podía considerarse justificada en parte, pues la exigencia de un período de residencia para la concesión de ayudas por el Estado podía ser legítima porque permitía demostrar al solicitante un cierto grado de integración en la sociedad de acogida, pero el requisito adicional del establecimiento en dicho Estado no estaría justificado, porque la normativa nacional excluía la posibilidad de obtener el estatuto de persona establecida a los no nacionales, C-209/03, apartado 45, ver *supra*, nota 46. En cambio en el asunto *Pusa*, el trato desigual sí estaba en opinión del TJCE justificado. El TJCE debía interpretar el Art. 18 TCE en relación con la situación del Sr. Pusa, un finlandés residente en España cuya pensión de invalidez cobrada en Finlandia pero sujeta a retención fiscal en España en virtud del Convenio de doble imposición entre ambos Estados, había sido embargada en aplicación de la ley finlandesa sobre ejecución forzosa. Dicha ley prevé, a efectos de determinar la parte embargable de una pensión, la deducción automática del impuesto sobre la renta abonado en origen, pero no tiene en cuenta anticipadamente el impuesto que el receptor de la pensión pudiera estar obligado a pagar en otro Estado miembro tras haber ejercido su derecho de libre circulación y residencia. Una desigualdad de trato que el TJCE considera, en principio, contraria al Derecho comunitario. Pero que entiende justificada, porque la ley sí admite, *a posteriori*, la deducción de la renta abonada en otro Estado siempre que el interesado presente una declaración avalada por pruebas que acrediten el importe total abonado, pues solo así pueden conocerse las cantidades reales a deducir. Así, la exigencia de este requisito al particular no puede considerarse desproporcionada en relación con el objetivo legítimo que persigue, C-224/02, ver en relación con este asunto BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., «Ciudadanía de la Unión y legislación nacional sobre embargo de pensiones. Comentario a la sentencia del TJCE de 29 de abril de 2004, asunto C-224/04, Pusa», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 5, 2004. También, en el asunto *De Cuyper* el TJCE entiende que la desigualdad de trato derivada de una normativa nacional belga que supedita la concesión de una prestación por desempleo a la obligación de residir de manera efectiva en dicho Estado está justificada (por basarse en consideraciones objetivas de interés general, independientes de la nacionalidad, a saber, permitir a las autoridades competentes controlar la situación personal y profesional de los desempleados para verificar si su situación ha experimentado modificaciones que puedan afectar a la prestación) y resulta proporcionada (pues la eficacia de las posibles inspecciones se basa en la necesidad de que se realicen *in situ*, mientras que otras medidas menos rigurosas, como la aportación de documentos por el interesado restarían eficacia al control), Sentencia de 18 de julio de 2006, *G. De Cuyper/Office national de l'emploi*, C-406/04, *Rec. p.* I-6947.

Estado miembro de hacer uso de aquellas, mediante el establecimiento de obstáculos a su regreso al país de origen⁵⁶.

Además, el TJCE destacó en los asuntos acumulados *Orfanopoulos* y *Oliveri*, y más recientemente en el asunto *Comisión/Países Bajos*, que el estatuto de ciudadanía de la Unión impone una interpretación particularmente restrictiva de las excepciones a la libertad de circulación y residencia, en especial, por lo que se refiere a la excepción de orden público. El propio Derecho derivado⁵⁷ exige que cualquier medida de este tipo se base exclusivamente en el comportamiento personal del interesado, lo que se debe, como aclara el TJCE, a que el concepto de orden público supone la existencia de una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. De ese modo, por ejemplo, sería contraria al ordenamiento comunitario una normativa nacional que estableciera una relación sistemática y automática entre una condena penal y una medida de expulsión del territorio que afectase a un ciudadano de la Unión⁵⁸.

Ese razonamiento es el seguido también por el TJCE en el ya mencionado asunto *Chen*, en el que precisó, en relación con la exigencia de recursos suficientes, que tal condición debe entenderse cumplida cuando el interesado «disponga» de tales recursos, sin que pueda imponerse ningún requisito adicional en cuanto a la procedencia de los mismos, pues ello supondría una injerencia desproporcionada. En el caso concreto, esa aclaración permitió al TJCE reconocer el derecho de residencia a la niña Chen, y gracias a una interpretación amplia dirigida a garantizar el efecto útil del derecho, también a su madre, encargada de su cuidado y manutención. En la misma línea, consideró en el asunto *Comisión/Bélgica*, que la exigencia por parte de Bélgica de un vínculo jurídico entre la persona que proporciona los recursos y el beneficiario de los mismos era despropor-

⁵⁶ Asunto *D'Hoop*, C-224/98, apartados 30-31; asunto *Pusa*, C-224/02, apartado 19; asunto *De Cuyper*, C-406/04, apartado 39; asunto *Schwarz*, C-76/05, apartado 89; y asunto *Tas-Hagen y Tas*, C-192/05, apartados 30-31.

⁵⁷ En ambos casos, en el momento de los hechos se trataba de la Directiva 64/221/CE, del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales aplicables a los extranjeros en materia de desplazamiento y residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, actualmente derogada por la Directiva 2004/38/CE ya citada.

⁵⁸ Sentencia de 29 de abril de 2004, *Orfanopoulos/Land Baden-Württemberg*, y *Oliveri/Land Baden-Württemberg*, asuntos acumulados C-482/01 y C-439/01, *Rec. p. I-5257*, apartados 47-48 y 64-71; y asunto *Comisión/Países Bajos*, C-50/06, ya citado, apartados 42-46.

cionada y se excedía de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por el Estado de acogida, pues el riesgo de pérdida de los recursos está siempre presente, con independencia de la procedencia de los mismos⁵⁹.

También en el asunto *Trojani* llevó a cabo el TJCE una interpretación generosa del derecho y restringida de las excepciones. Consideró que la denegación de un ingreso mínimo de subsistencia a un ciudadano comunitario no era contraria en sí misma al Art. 18.1 TCE, en la medida en que el fundamento de la solicitud era precisamente una de las exigencias a las que se condiciona el ejercicio del derecho, la ausencia de recursos suficientes. En cambio, entendió que dicha denegación sí era contraria al principio de no discriminación, habida cuenta de que la normativa nacional reservaba ese tipo de ayudas exclusivamente a los nacionales y la negaba, con carácter general, a los nacionales de otros Estados miembros que se encontraran en la misma situación⁶⁰.

En resumen, podemos decir, de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE en la materia, que el Art. 18.1 TCE goza de efecto directo, lo que no significa que el derecho de circulación y residencia que confiere a los ciudadanos de la Unión y que puede considerarse como un derecho fundamental, sea incondicional. Al contrario, está sometido a ciertas limitaciones y condiciones dirigidas a garantizar los intereses legítimos de los Estados miembros. Ahora bien, su condición de derecho fundamental impone una interpretación amplia con el fin de garantizar su efecto útil, mientras que, correlativamente, cualquier excepción habrá de ser interpretada restrictivamente, sobre todo, si su aplicación implica un trato desigual con respecto a los propios nacionales, trato que sólo será aceptable si puede considerarse justificado, es proporcionado y responde a consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión puede afirmarse que la jurisprudencia que el TJCE ha venido desarrollando en materia de ciudadanía se caracteriza por ofrecer una interpretación amplia y generosa del estatuto. Para ello, el TJCE ha seguido una doble vía, ampliar los beneficiarios del estatuto y de la titu-

⁵⁹ Asunto *Chen*, C-200/02, apartados 24-35 y 42-47 y asunto *Comisión/Bélgica*, C-408/03, apartados 38-48.

⁶⁰ Sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Trojani/Centre Public d'aide sociale de Bruxelles* (CPAS), C-456/02, *Rec.* p. I-7573, apartados 30-34 y 46.

laridad de los derechos que contiene, y evitar limitaciones al disfrute de los derechos por parte los ciudadanos de la Unión.

Así, por un lado, el TJCE tiende a ampliar los beneficiarios de los derechos de ciudadanía utilizando el criterio de la remisión a los ordenamientos internos y sin tener en cuenta el principio de efectividad. En primer lugar, facilita la ampliación del concepto de ciudadano de la Unión mediante el reconocimiento de la discrecionalidad de los Estados para determinar quiénes son sus nacionales, y en consecuencia, ciudadanos de la Unión y cerrando al mismo tiempo a los demás Estados miembros la posibilidad de exigir requisitos adicionales para el ejercicio de los derechos de ciudadanía. En segundo lugar, afirmando también esa discrecionalidad en relación con la determinación de la titularidad de algunos de los derechos contenidos en el estatuto de especial relevancia, como el derecho de sufragio en las elecciones al PE, permite la extensión del ejercicio de los derechos de ciudadanía a individuos que no pueden ser considerados como tales en sentido estricto.

Ese planteamiento del TJCE pone de manifiesto la tensión constante entre los polos intergubernamental y comunitario y la dificultad de gestionarla correctamente. Así, si bien el TUE crea a nivel comunitario un estatuto de ciudadanía de la Unión que permite distinguir a los nacionales de los Estados miembros de los extranjeros, nacionales de terceros Estados, reconociéndoles una serie de derechos, algunos incluso dotados de efecto directo, después se deja en manos de los Estados la determinación de los beneficiarios de ese estatuto y de la titularidad de alguno de los derechos que comprende, introduciendo así una situación de imprecisión e inseguridad jurídica que se presta a generar abusos en la práctica.

Por otro lado, la tendencia expansiva manifestada por el TJCE en la interpretación del estatuto de ciudadanía de la Unión, se concreta igualmente en su voluntad de garantizar al máximo los derechos derivados de dicho estatuto, en particular el derecho de libre circulación y residencia, especialmente por la vía de la equiparación en el trato a los nacionales, procurando eliminar los obstáculos a su ejercicio impuestos, directa o indirectamente, por las diferentes legislaciones nacionales.

Por último, merece la pena destacar también el papel motor desempeñado por el TJCE en el desarrollo del estatuto de ciudadanía, pues tanto el Derecho originario como el Derecho derivado parecen ir confirmando su jurisprudencia en la materia. En particular, la doctrina jurisprudencial sobre el derecho de libre circulación y residencia y el principio de no dis-

criminación por razón de la nacionalidad se ha visto ampliamente confirmada y desarrollada por el Derecho derivado gracias a la Directiva 2004/38/CE ya citada. Pero además, esa tendencia también se pone de manifiesto en la reciente modificación del Derecho originario por parte de los Estados miembros, pues el Tratado de Lisboa, en línea con los pronunciamientos del TJCE, incrementa la relevancia del principio de no discriminación en el marco del estatuto de ciudadanía. En esa línea, el «Tratado sobre el funcionamiento de la UE» que sustituiría al TCE, incluye una nueva Parte Segunda bajo el título de «no discriminación y ciudadanía de la Unión» que se abre precisamente con un precepto que recoge el contenido del actual Art. 12, seguido de otro que contiene el actual Art. 13, antes de exponer los demás derechos de los ciudadanos. No parece que pueda decirse lo mismo, en cambio, en relación con la extensión del derecho de sufragio en las elecciones al PE, pues conforme a lo dispuesto en el Tratado de Lisboa dicha Institución estaría compuesta únicamente por los ciudadanos de la Unión.

En todo caso, podemos decir que la labor desempeñada hasta la fecha por el TJCE en la interpretación y aplicación del estatuto de ciudadanía de la Unión ha contribuido ampliamente a su desarrollo y a la adaptación progresiva de los sistemas jurídicos nacionales a las nuevas exigencias derivadas de la aparición de un estatuto personal que sitúa a su titular, el ciudadano de la Unión, en una posición intermedia entre las categorías clásicas de nacional y extranjero, término éste que queda ya reservado en la UE para designar al nacional de un tercer Estado.

LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE EN MATERIA DE CIUDADANÍA
DE LA UNIÓN: UNA INTERPRETACIÓN GENEROSA BASADA
EN LA REMISIÓN AL DERECHO NACIONAL Y EL PRINCIPIO
DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE LA NACIONALIDAD

RESUMEN: Han transcurrido ya más de quince años desde que el TUE creara el estatuto de ciudadanía de la Unión como complemento de la nacionalidad, situando a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, en cuanto ciudadanos de la Unión, en una posición intermedia entre los propios nacionales y los extranjeros (nacionales de terceros Estados) y otorgándoles una serie de derechos específicos. En la práctica, el progresivo ejercicio de los derechos derivados de ese nuevo estatuto, empezando por el derecho de libre circulación y residencia en el territorio de cualquier Estado miembro, ha tropezado en ocasiones con ciertos obstáculos derivados de la dificultad de los ordenamientos internos de adaptarse a esa nueva realidad. Esa situación ha proporcionado al TJCE numerosas ocasiones para pronunciarse al respecto, la mayoría de las veces por la

vía de las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos judiciales nacionales que debían conocer de los litigios derivados de esas situaciones y otras veces, por la vía de recursos por incumplimiento. De ese modo, el TJCE ha ido desarrollando una relevante jurisprudencia sobre la ciudadanía de la Unión, centrada principal, aunque no exclusivamente, en el derecho de libre circulación y residencia, que se ha caracterizado por ofrecer una interpretación amplia y generosa del estatuto y que ha venido desempeñando un papel impulsor en la consolidación y desarrollo del mismo. El presente trabajo supone un análisis general de dicha jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: ciudadanía europea; libre circulación de personas; jurisprudencia TJCE.

THE CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN
COMMUNITIES ON EUROPEAN CITIZENSHIP: A GENEROUS
INTERPRETATION BASED ON *RENOI* TO NATIONAL LAW
AND ON THE PRINCIPLE OF NON DISCRIMINATION
ON THE GROUND OF NATIONALITY

ABSTRACT: More than 15 years have passed since the EU Treaty first established the 'European Citizenship' as a complement to State citizenship. By doing so the citizens of the EU Member States have been placed, in their status as European citizens, in an intermediate legal position between the citizens of each Member State and the foreigners (citizens of third countries), by granting them specific rights. In practice, the progressive implementation of the rights of this new legal status, beginning with the free movement among and free residence on the territory of all Member States, has faced a number of obstacles by the difficulty of the domestic legislations to adapt to the new reality. This circumstance gave rise to several decisions by the Court of Justice of the European Communities. Most of these cases were prejudicial questions posed by the domestic courts which were judging on cases related to these issues, and some cases were also brought to the Court as a complaint of non-fulfilment. Based on these cases the Court of Justice of the European Communities has developed a significant jurisprudence on European citizenship, which mostly refers to the right to free movement and residence. The Court generally followed a wide and generous interpretation of the citizenship status, which contributed to its fostering and further development. The present study attempts a general analysis of this jurisprudence.

KEY WORDS: European citizenship; free movement of persons; Court of Justice of the European Communities jurisprudence.

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES SUR LA CITOYENNETÉ DE L'UNION:
UNE INTERPRÉTATION GÉNÉREUSE A LA LUMIÈRE DU RENVOI
AU DROIT NATIONAL ET DU PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION
EN RAISON DE LA NATIONALITÉ

RÉSUMÉ: Plus de quinze ans se sont déjà passés depuis que le TUE a créé le statut de citoyenneté de l'Union comme un complément de la nationalité, en situant les ressortissants des États membres de l'UE, en tant que citoyens de l'Union, dans une position intermédiaire entre les ressortissants mêmes et les étrangers (ressortissants des États tiers) et en les octroyant une série de droits spécifiques. Dans la pratique, l'exercice progressif des droits dérivés de ce nouveau statut, commençant par le droit de libre circulation et résidence dans le territoire de n'importe quel État membre, s'est heurté, dans plusieurs occasions, à certains obstacles dérivés de la difficulté des ordres juridiques internes pour s'adapter à cette nouvelle réalité. Cette situation a proportionné à la Cour de Justice des Communautés Européennes nombreuses occasions pour se prononcer à ce sujet, la majorité des fois par la voie des décisions préjudicielles posées par les organes judiciaires nationaux qui devaient connaître des litiges dérivés de ces situations et, d'autres fois, par la voie des manquements d'État. De cette façon, la Cour a développé progressivement une jurisprudence remarquable sur la citoyenneté de l'Union, centrée principalement, bien que pas exclusivement, sur le droit de libre circulation et résidence. Cette jurisprudence s'est caractérisée par nous offrir une interprétation vaste et généreuse du statut de citoyenneté de l'Union, et a joué un rôle impulsif à la consolidation et développement de celui-ci. Ce travail suppose une analyse générale de cette jurisprudence.

MOTS CLÉS: Citoyenneté européenne; libre circulation de personnes; jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.