



LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

El derecho de las personas a circular y residir libremente dentro de la Unión Europea constituye la piedra angular de la ciudadanía de la Unión que creó el Tratado de Maastricht de 1992. Tras la supresión gradual de las fronteras interiores conforme a los Acuerdos de Schengen, se adoptó 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. A pesar de la importancia que reviste este derecho, diez años después de la expiración del plazo fijado para ello, subsisten importantes obstáculos a la aplicación de las disposiciones de la Directiva.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Artículo 3, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE); artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); títulos IV y V del TFUE; y artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

OBJETIVOS

El concepto de la libre circulación de personas ha ido evolucionando desde su creación. Las primeras disposiciones en la materia, que se encontraban en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 ([1.1.1](#), [3.1.3](#) y [3.1.4](#)), se referían únicamente a la libre circulación de trabajadores y a la libertad de establecimiento, es decir, a las personas en cuanto empleados o prestadores de servicios. El Tratado de Maastricht introdujo el concepto de ciudadanía de la Unión Europea. Todos los nacionales de un Estado miembro son automáticamente ciudadanos de la Unión. La ciudadanía de la Unión es la que sustenta el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El Tratado de Lisboa confirmó este derecho, que también se incluye en las disposiciones generales sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia.

RESULTADOS

A. Espacio Schengen

El hito fundamental en la creación de un mercado interior con libre circulación de personas fue la celebración de los dos Acuerdos de Schengen: el Acuerdo de Schengen propiamente dicho, de 14 de junio de 1985, y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, que se firmó el 19 de junio de 1990 y entró en vigor el 26 de marzo de 1995. Inicialmente, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (firmado únicamente por Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos) se inscribía en el marco de la cooperación intergubernamental en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior. Un protocolo anejo al Tratado de Ámsterdam dispuso la transferencia del acervo de Schengen ([5.12.4](#)) a los Tratados. En la actualidad, con arreglo al Tratado de Lisboa, está sujeto a control parlamentario y judicial. Como la mayor parte de las normas de Schengen ya forman parte del acervo de la Unión, los Estados que se adhieren no

pueden optar, desde la ampliación de la Unión Europea del 1 de mayo de 2004, por acogerse a la cláusula de exclusión (artículo 7 del Protocolo de Schengen).

1. Países participantes

Actualmente 26 países participan plenamente en el sistema Schengen: veintidós Estados miembros de la Unión Europea más Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein (en régimen de países asociados). Irlanda y el Reino Unido no son partes del Convenio, pero pueden optar por la aplicación de determinadas disposiciones del acervo de Schengen. Dinamarca, que forma parte de Schengen, puede optar por quedar excluida de cualquier nueva medida en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior, incluidas las relativas a Schengen, aunque está vinculada por determinadas medidas de la política común de visados. Bulgaria, Rumanía y Chipre se han de integrar en Schengen, aunque existen retrasos por diversos motivos. Croacia inició el procedimiento de solicitud de adhesión al espacio Schengen el 1 de julio de 2015.

2. Alcance

Entre los logros relacionados con el espacio Schengen se cuentan:

- a. la supresión de los controles en las fronteras interiores para todas las personas;
- b. la adopción de medidas de refuerzo y armonización de los controles en las fronteras exteriores: todos los ciudadanos de la Unión pueden acceder al espacio Schengen mediante la mera exhibición de un documento de identidad o pasaporte ([5.12.4](#));
- c. la política común de visados para estancias de corta duración: los nacionales de terceros países incluidos en la lista común de países no miembros cuyos ciudadanos necesitan un visado de entrada (véase el anexo II del Reglamento (CE) n.º 539/2001 del Consejo) pueden obtener un único visado, válido para todo el espacio Schengen;
- d. la cooperación policial y judicial: las fuerzas de policía colaboran entre sí para descubrir e impedir delitos y tienen derecho a adentrarse en el territorio de un Estado Schengen limítrofe para perseguir a delincuentes fugitivos; también se ha agilizado el sistema de extradición y el reconocimiento de resoluciones penales ([5.12.6](#) y [5.12.7](#));
- e. el establecimiento y desarrollo del Sistema de Información Schengen (SIS) ([5.12.4](#)).

3. Retos

Aunque se suele considerar que el espacio Schengen es uno de los principales logros de la Unión Europea, recientemente ha sufrido tensiones considerables a causa de la llegada a la Unión de refugiados y migrantes en un número sin precedentes. A partir de septiembre de 2015, la cantidad de recién llegados llevaron a varios Estados miembros a reintroducir temporalmente controles en las fronteras interiores de Schengen. Aunque todos los controles temporales de las fronteras se han ajustado a lo dispuesto en el Código de fronteras Schengen, esta ha sido la primera vez en la historia de Schengen en que se han establecido estos controles a una escala semejante. Otro desafío es el que representan los atentados terroristas, los cuales ponen de manifiesto lo difícil que resulta detectar la entrada y el desplazamiento de terroristas en el espacio Schengen. Los retos presentes han servido para subrayar el vínculo indisoluble entre una rigurosa gestión de las fronteras exteriores y la libre circulación dentro ellas y han llevado a una serie de nuevas medidas para reforzar los controles de seguridad de las personas que entran en el espacio Schengen y para mejorar la gestión de las fronteras exteriores ([5.12.4](#) y [5.12.7](#)).

B. Libre circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias

1. Primeros pasos

A fin de transformar la Comunidad en un auténtico espacio de libertad y movilidad para todos sus ciudadanos, en 1990 se adoptaron varias directivas para que se pudiera conceder el derecho de residencia a personas que no fueran trabajadores: Directiva 90/365/CEE del Consejo 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/CEE del Consejo relativa al derecho de residencia de los estudiantes, y Directiva 90/364/CEE del Consejo relativa al derecho de residencia (para los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, así como para los miembros de sus familias).

2. Directiva 2004/38/CE

Al objeto de refundir diferentes actos legislativos (incluidos los mencionados anteriormente) incorporando la extensa jurisprudencia en materia de libre circulación de personas, en 2004 se adoptó una nueva directiva de carácter global: la Directiva [2004/38/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Con ella se pretende alentar a los ciudadanos de la Unión Europea a ejercer su derecho a la libre circulación y residencia en los Estados miembros, reducir al máximo la burocracia y definir mejor la situación de los miembros de las familias, así como limitar los supuestos en que se puede denegar la entrada o poner fin al derecho de residencia. En virtud de la Directiva 2004/38/CE, se consideran miembros de la familia a: el cónyuge; la pareja registrada, si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la relación de pareja registrada al matrimonio^[1]; los descendientes directos menores de veintidós años o a cargo, incluidos los del cónyuge o de la pareja registrada; y los ascendientes directos a cargo, incluidos los del cónyuge o la pareja registrada.

a. Derechos y obligaciones:

- Para estancias inferiores a tres meses: el único requisito aplicable a los ciudadanos de la Unión es la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos. El Estado miembro de acogida puede pedir a los interesados que dejen constancia de su presencia en el país.
- Para estancias superiores a tres meses: el ciudadano de la Unión y los miembros de su familia, si no trabajan, deben disponer de [recursos suficientes](#) y de un seguro de enfermedad de manera que no representen una carga para los servicios sociales del Estado miembro de acogida durante su estancia. Aunque los ciudadanos de la Unión no necesiten permiso de residencia, los Estados miembros pueden solicitarles que se registren ante las autoridades. Los familiares de ciudadanos de la Unión que no sean nacionales de un Estado miembro deben solicitar un permiso de residencia, válido para la duración de su estancia o para un período de cinco años.
- Derecho de residencia permanente: los ciudadanos de la Unión adquieren este derecho después de haber residido en Estado el miembro de acogida legalmente durante un periodo ininterrumpido de cinco años, siempre que no se haya ejecutado ninguna decisión de expulsión contra ellos. Este derecho ya no se encuentra sujeto a ninguna condición. La misma norma se aplica a los miembros de la familia que no son ciudadanos de un Estado miembro y que han residido durante cinco años con un ciudadano de la Unión. El derecho

[1] En la mayoría de los Estados miembros también se aplica esta Directiva de modo que queden garantizados los derechos de libre circulación de los cónyuges, parejas registradas y parejas estables homosexuales.

de residencia permanente únicamente se pierde en caso de ausencia del Estado miembro de acogida durante un periodo superior a dos años consecutivos.

- Restricciones al derecho de entrada y de residencia: los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias pueden ser expulsados del Estado miembro de acogida por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Se ofrecen garantías para asegurar que estas decisiones de expulsión no se adoptan por motivos económicos, cumplen con el principio de proporcionalidad y se basan en la conducta personal del individuo.

Por último, la Directiva permite a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la Directiva en caso de abuso de derecho o de fraude, como los matrimonios de conveniencia.

b. Aplicación de la Directiva 2004/38/CE

La Directiva ha sido objeto de numerosos problemas y controversias, y se han constatado graves deficiencias en su aplicación y la persistencia de obstáculos a la libre circulación, como ponen de manifiesto los informes de la Comisión y estudios del Parlamento sobre la aplicación de la Directiva, los procedimientos por incumplimiento contra Estados miembros por transposición incorrecta o incompleta, el gran número de peticiones presentadas al Parlamento y la considerable cantidad de asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia. Sin embargo, no solo son los obstáculos a la libre circulación los que han suscitado controversias, sino también la percepción de que hay ciudadanos de la Unión que abusan de las normas sobre libre circulación con fines de «turismo de prestaciones sociales». Aunque toda la información disponible indica que el número de migrantes que acceden a la seguridad social en otro Estado miembro distinto del suyo es muy reducido, esta cuestión tiene una gran carga política y ha llevado a algunos Estados miembros a pedir una reforma.

c. Nacionales de terceros países

Para obtener más información sobre las disposiciones aplicables a los nacionales de terceros países que no sean miembros de la familia de un ciudadano de la Unión, véase la ficha [5.12.3](#).

PAPEL DEL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento lleva mucho tiempo luchando denodadamente para defender el derecho a la libre circulación, al que considera un principio esencial de la Unión Europea. En su Resolución, de 16 de enero de 2014, sobre el respeto del derecho fundamental a la libre circulación en la UE, el Parlamento pide a los Estados miembros que cumplan las disposiciones del Tratado relativas a las normas de la Unión sobre la libertad de circulación y que garanticen el respeto del principio de igualdad y el derecho fundamental a la libre circulación respecto de todos los Estados miembros, en particular en lo que respecta al acceso al empleo, las condiciones de trabajo, la remuneración, el despido y las ventajas sociales y fiscales. El Parlamento recuerda asimismo a los Estados miembros que es responsabilidad suya combatir los abusos de los sistemas de protección social, independientemente de que los cometan sus propios ciudadanos o ciudadanos de otros Estados miembros.

En relación con la presión sufrida por el espacio Schengen debido a la llegada masiva de refugiados y migrantes durante 2015, el Parlamento reiteró, en su Resolución, de 12 de abril de 2016, sobre la situación en el mar Mediterráneo y necesidad de un enfoque integral de la Unión sobre la migración, que el espacio Schengen es «uno de los mayores logros de la integración europea», además de volver a expresar su preocupación ante el hecho de que, como respuesta a la presión migratoria, «algunos Estados miembros hayan considerado necesario cerrar fronteras

interiores o introducir medidas temporales de control de fronteras, poniendo con ello en cuestión el debido funcionamiento del espacio Schengen».

Ottavio Marzocchi

02/2017