

## **Libertad de circulación de trabajadores dentro del contexto comunitario europeo**

**Nancy V. Perelló Gómez**

Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad del Zulia.

### **Resumen**

La libertad de circulación de trabajadores dentro del modelo comunitario, estuvo marcada en sus comienzos por la consecución de un objetivo económico, tendente a consolidar un mercado de trabajo sólido y a evitar el “dumping social”. Se inicia el artículo con el desarrollo del concepto que de este derecho se ha realizado tanto legislativa como judicialmente dentro de la Unión Europea. Se esbozan posteriormente las garantías sustancia-

les y procedimentales que lo sustentan, para finalizar con los únicos límites que materialmente perviven como excepciones del mismo, resaltando que con el establecimiento del concepto de ciudadanía europea, se ha dado un paso decisivo en la eliminación de los obstáculos que dificultaban el reconocimiento de derechos sociales fundamentales (entre éstos el mencionado) y el establecimiento de políticas sociales comunitarias.

**Palabras clave:** Libertad de circulación, ciudadanía europea, orden público, salud pública, función pública.

## **Free Circulation of Labor in the Context of the European Community**

### **Abstract**

Free circulation of labor in the European model has been clearly oriented since the beginning towards the search for an economic objective, and oriented towards consolidating a solid labor market and avoiding social

“dumping”. This article begins with the development of the concept that this legality has been reached on both the legislative and judicial levels within the European Union. The substantive and procedural guarantees

Recibido: 14-05-02 . Aceptado: 18-10-02

that underlie the system are outlined, and the article ends with the only limitations that seem to persist as exceptions, pointing out that with the establishment of the concept of European citizenship, a decisive step has

been taken in the elimination of obstacles that make difficult the recognition of fundamental social rights (among others, those mentioned) and the establishment of social community policy.

**Key words:** Freedom to circulate, european citizenship, public order, public health, public function.

### Introducción

Con el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) se ampliaron los horizontes que se habían trazado en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (en adelante CEE), en especial a lo referente a la Política Social común incorporada en el Protocolo 14, aunque se mantenía **el principio de subsidiariedad**<sup>1</sup> como el rector para regular los asuntos relacionados con este tema. Con base en lo anterior, aún persiste la idea de que los órganos parlamentarios de la Unión Europea, solamente “apoyarán y complementarán” la acción de los estados miembros<sup>2</sup>.

No es de extrañar la pervivencia del principio de subsidiariedad como una de las limitaciones del Derecho Social Comunitario, en cuanto ... *la ordenación jurídica y del trabajo y de la seguridad social es profundamente territorialista ... conectada a tradiciones culturales, políticas y sociales...* por otra parte ha sido manifiesta la reticencia de los Estados Comunitarios a *la homogenización de las condiciones de trabajo y de seguridad social, cuyos peligros temen* y finalmente la Comunidad nación ... *con una finalidad básica de armonización económica, no con un designio específicamente social* (Montoya, 1999:167).

- 1 “Il principio di sussidiarietà non rimette in discussione le competenze conferite alla Comunità dal Trattato, come interpretato dalla Corte di giustizia...Il principio di sussidiarietà dà un orientamento sul modo in cui tali competenze devono essere esercitate a livello comunitario. La sussidiarietà è un concetto dinamico e dovrebbe essere applicata alla luce degli obiettivi stabili nel Trattato”; ORSELLO, Gina Piero, **Ordinamento Comunitario e Unione Europea**, Giuffrè Editore, Milano, 1999, pág. 925.
- 2 Para mayor ampliación, LÓPEZ GARRIDO, Diego, **El Tratado de Maastricht. Estudio Introductorio**, Editorial Eurojuris, Madrid, 1992, pág. 37. Igualmente, ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, LÓPEZ GANDÍA, Juan y SALA FRANCO, Tomás, **Derecho del Trabajo**, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 94 y sgte.

Era de resaltar el hecho que para el desarrollo de los objetivos de política social se estableció una técnica reductora, quedando a estos efectos una Comunidad a once miembros, llegándose a un acuerdo en el cual el Reino Unido no estaba presente. Se inauguraba así una forma institucional sin precedentes (Durán, 1986), adoptándose un mecanismo particular de discusión para la elaboración de las nuevas Directivas en materia de Política Social, cuya especialidad radicaba en la exclusión del Reino Unido del Consejo Europeo cuando se discutieran normas de esta índole. No obstante, persistía su actuación dentro del Parlamento Europeo, aún cuando se tratara de la discusión de normas relativas a la política social de la Unión.

Con el Tratado de Amsterdam (1997) fue superada esta situación, en tanto se extendió el ámbito de política social, eliminándose las citadas exclusiones.

Sin embargo, es innegable que el aspecto social de la Unión Europea, fue considerablemente enriquecido con el Tratado de Maastricht (1992), quedando establecido dentro del artículo 8.1 del mismo el concepto de “**ciudadanía europea**”, con el consiguiente derecho para los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Quedan sujetos, no obstante, a las limitaciones y condiciones previstas en el citado Tratado y en las disposiciones adoptadas para su ampliación (artículo 8.A, apartado único). Con este precepto, la frontera restrictiva a la libertad de circulación

existente en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (Roma, 1957), que condicionaba la misma a la respuesta efectiva a una oferta de trabajo y la cual se encontraba garantizada sólo para los trabajadores con base en el desarrollo del Reglamento 1612/68 del 15 de Octubre de 1968, ha sido expandida totalmente en sus límites.

Previamente, a pesar de la existencia de Directivas relativas al derecho de circulación de los ciudadanos comunitarios en general (Directiva 90/364 de la CEE), o de los pensionistas (Directiva 90/365 de la CEE) y de los estudiantes (Directiva 90/366 de la CEE), no podía hablarse formalmente de una **libertad total de circulación, desplazamiento y residencia**.

Siendo éste el camino que se busca seguir, el Tratado de Amsterdam (1997), derogó en consecuencia el citado Protocolo de 1992 incorporando la idea de *generalización de la política social, ya sin exclusiones, con particular incidencia en el principio de no discriminación y en la coordinación de las políticas nacionales de empleo, incorporando al tratado un nuevo Título VI bis (VIII en la versión Consolidada) sobre “empleo”* (Albiol, 1999:95).

No obstante, persisten resoluciones, Directivas y Reglamentos Comunitarios que en algunas de sus normas limitan esa **total** libertad de circulación establecida en el Tratado de Maastricht para los ciudadanos europeos, sin que los mismos signifiquen una idea opuesta a la Unión Europea

sin límites. Éstos están instituidos como un derecho legítimo de los Estados miembros ante situaciones que impliquen un atentado contra su seguridad y salud pública o el orden público y en general su estabilidad económica y social, que pueda ser afectada por un flujo migratorio que distorsione los principios institucionales que rigen dentro del entorno jurídico, económico, político y social de ese Estado.

Estos límites han quedado reducidos a dos grandes y precisos bloques: *reservar determinados empleos que supongan una participación en los poderes públicos del Estado a los nacionales de éste (artículo 48.4 T.C.E.E.) y negar la entrada o expulsar del país por razones de orden o salud públicas (artículo 48.3 T.C.E.E. y Directiva N° 221/64 de la CEE)*(Albiol, 1992: 233).

En consecuencia, es punto medular para la consolidación del modelo comunitario europeo determinar cómo afecta la persistencia de estos límites a la libertad de circulación de las personas físicas (trabajadores) dentro de la comunidad y cómo el Tribunal de Justicia Europeo ha desempeñado un rol protagónico en el control de los Estados miembros en el ejercicio de su derecho a imponer estas restricciones cuando lo consideren pertinente.

### **1. Concepto y Contenido de la Libertad de Circulación de los Trabajadores**

El primer concepto establecido para caracterizar a la Libertad de Circulación de Trabajadores fue desarrollado en el Tratado de Roma (1957) en su artículo 48, el cual fue ampliamente

regulado en el Reglamento 1612/68 de la CEE. La libertad allí plasmada implicaba el derecho para los ciudadanos de los Estados miembros de circular libremente por el territorio de los otros Estados miembros y de permanecer en ellos sólo para poder responder a ofertas efectivas de trabajo, o después de haber desempeñado una actividad.

Esta dinámica que se estableció dentro del Tratado de la CEE subordinaba la libertad de circulación a la respuesta a ofertas efectivas de trabajo y al ejercicio de un empleo de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales. De igual forma, los sujetos no incluidos en otras directivas comunitarias, según la Directiva 90/364 de la CEE, tenían derecho a libre circulación y residencia si demostraban que disponían de recursos económicos suficientes para su subsistencia y la de su familia y contaban con los correspondientes seguros médicos, a fin de no constituirse en una carga para la asistencia social del Estado de acogida. Se limitaba también el derecho de permanencia al hecho previo de haber ejercido en el Estado miembro distinto del propio un empleo.

Una parte de la doctrina reconocía que la libertad de circulación de trabajadores suponía, antes de establecerse el concepto de “ciudadanía europea”, el derecho de entrada y residencia para responder a una oferta efectiva de empleo y no el derecho a circular para buscar empleo, existiendo en la práctica el derecho de residencia temporal (durante tres meses), el cual po-

día usarse para la búsqueda de empleo (Sala, 1986:68).

Sin embargo, otros autores planteaban que atendiendo al contenido de este derecho el cual exigía *la eliminación de todos los obstáculos, fundamentalmente de carácter legislativo, pero no sólo ellos, que pudieran colocar al trabajador que se desplaza a otro Estado miembro del cual no es nacional en una situación de desventaja como consecuencia de ello* (Durán, 1986:42), la interpretación del mismo debía ser más extensiva aún, ya que *sino se permitía un grado de flexibilización de la norma, el mercado de trabajo sería bastante menos libre, el objetivo de la ocupación contradicho y el Tratado respetado en letra, pero traicionado en el espíritu*<sup>3</sup>.

Es en este aspecto donde el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea (TJCEE) contribuyó en su tiempo a limar algunas controversias, a pesar que la gran mayoría de asperezas quedaron zanjadas con el Tratado de Maastricht. No obstante, merece destacar que intentando flexibilizar el objetivo esencialmente económico con el que estaba configurado el derecho de libre circulación de los trabajadores, el TJCEE dejó entrever en algunas de sus decisiones el reconocimiento de derechos y ventajas no directamente vinculados al hecho de la circulación, esto es al ejercicio de una actividad laboral (Sentencia TJCE del 11 de Julio de 1985, cau-

sa 137/84). Igualmente llegó a plantear que los derechos de entrada y permanencia en el territorio de un Estado miembro por un ciudadano de otro Estado miembro estaban no sólo conectados a quienes ejercían una actividad subordinada, sino a *quienes pretendieran ejercerla* (Sentencia TJCE del 23 de Marzo de 1982, causa 53/81). Incluso se llegó a posibilitar a cualquier ciudadano de un Estado miembro *a buscar trabajo en otro y a solicitar nuevamente un permiso de residencia, a pesar de haber sido expulsado del mismo anteriormente por razones de orden público* (Sentencia TJCE del 18 de Mayo de 1982, causas 115 y 116/81. Caso Adoui y Cornuaille).

Ahora bien, esta conceptualización y las discusiones doctrinales e interpretativas que la misma implicaba, han sido superadas al desarrollarse en el Tratado de Maastricht una nueva categoría jurídica la cual se impone sobre el derecho de la libre circulación, desplazamiento y de residencia en el territorio de la Unión. Esta categoría es la denominada **“ciudadanía europea”**, que podrá ostentarla cualquier ciudadano que posea la nacionalidad de un Estado miembro (artículo 8.1 Tratado de Maastricht), adquiriendo con ella la titularidad de una serie de derechos (artículo 8.2 Tratado de Maastricht) entre los que se encuentra en primera línea el de circular y residir libremente en el territo-

3 Sostiene esta idea MANCINI, *Derecho del Trabajo y Derecho Comunitario*, citado por DURÁN LÓPEZ, Federico, op. cit. pág. 28.

rio de los Estados miembros (artículo 8.A apartado 1 Tratado de Maastricht).

El establecimiento trascendental de este concepto de **“ciudadanía europea”** y su influencia sobre el derecho de libertad de circulación para el ciudadano que la ostente ha sido producto de un proceso donde el papel preponderante, a pesar de ser uno de los más conflictivos, lo ha tenido la toma de decisiones en materia de política social y su concreción en medidas efectivas de ser exigidas jurídicamente en su cumplimiento a cada Estado miembro. Esta evolución había sido en gran medida producto de recopilar dictámenes reiterativos del TJCEE, ahora Tribunal de Justicia Europeo, que con sus decisiones *había ido incorporando al Derecho Comunitario derechos y principios externos o ajenos al mismo, y, al tiempo ha elaborado principios propiamente comunitarios, deducidos de los propios Tratados comunitarios, como lo son la no discriminación por razón de nacionalidad y de sexo, de libre circulación, de libre ejercicio de una profesión, etc...* (Rodríguez y Casas, 1995:5).

La libertad de circulación ha estado claramente fundamentada en el **“principio de no discriminación por causa de la nacionalidad”**. Esta discriminación podía presentarse por dos razones principales: obstáculos de carácter legislativo, administrativo o reglamentario y por falta de armonización de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros. Tratando de evitar estos obstáculos, en este principio se han sustentado un

auténtico conjunto de derechos subjetivos susceptibles de ser invocados por las personas pertenecientes a los Estados comunitarios ante los órganos nacionales y comunitarios.

El contenido del derecho a la libertad de circulación no se limita al acceso al empleo o a la eliminación de obstáculos fundamentalmente legislativos, que puedan establecer una situación desfavorable para el trabajador que se desplaza, sino que implica también una igualdad de trato en cuanto a las condiciones de trabajo. Estas últimas se entienden no sólo desde una óptica económica sino en atención a consideraciones sociales variadas que amplían la gama de protección para el trabajador. Entre estas consideraciones y sólo a modo de enunciación se imponen la igualdad de trato en lo referente a la retribución, al despido y a la reintegración profesional o reemplazo; igualmente en lo relativo a los beneficios sociales y fiscales, así como enseñanza y escolaridad llegando finalmente a extenderse incluso a aquellos aspectos relativos a las condiciones de integración del trabajador en la sociedad a la que se desplaza e inclusive a los derechos sindicales (Durán, 1986:41).

El principio de no discriminación por razón de la nacionalidad es uno de los pilares fundamentales de la Comunidad y de allí que el mismo afecte a una gama muy extensa de derechos de los ciudadanos, siendo el eje de éstos el de la libre circulación de las personas. La labor jurisprudencial en esta área se ha caracterizado por su complejidad. Con la reforma lograda

en esta materia en el Tratado de Maastricht, mucha de esta elaboración jurisprudencial ha quedado plasmada en el texto normativo, con valor vinculante para los Estados miembros, en lo particular en lo relativo a la libre circulación de personas. El establecimiento de la nueva categoría de “**ciudadanía europea**” permite consolidar algunas de *las libertades fundamentales* que ya habían sido calificadas como tales en el Tratado de la Comunidad Económica Europea, destacando entre ellas la libertad de circular y residir en el territorio de la Comunidad, aunque estableciéndose matizaciones con respecto a la libertad de prestación de servicio.

Con esta nueva categoría un paso decisivo en la eliminación de los obstáculos que impedían la libertad de circulación fue dado y de igual manera se reconocieron en el Tratado de Maastricht derechos sociales prioritarios para consolidar un nuevo modelo social dentro de la Unión (Rodríguez y Casas, 1995:6). También en esta dirección, la Comisión aprobó en Julio de 1994 el Libro Blanco sobre la Políti-

ca Social Europea, una vía a seguir para la consolidación de la Unión, donde se señalan cuáles son las prioridades de la Unión en el ámbito social *la igualdad de trato entre hombres y mujeres, la libre circulación de trabajadores, la salud y la seguridad, así como, en cierta medida, el derecho del trabajo* (Rodríguez y Casas, 1995:5).

Evidentemente, con la consolidación del principio de libertad de circulación y con la creación de la identidad de “ciudadanía europea”, las políticas sociales comunitarias se han enriquecido. No obstante, para entender las implicaciones que van adheridas a la “nueva identidad” es necesario separar los sentimientos nacionalistas individuales en aras de lograr una identificación común con la ciudadanía de la Unión, que actualmente no es sólo deseable, sino indispensable. En tal sentido, esta identidad debe integrarse y materializarse en derechos económicos, sociales y políticos contrastables por los ciudadanos, empezando por la definitiva consolidación de la libertad de circulación, la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios<sup>4</sup>.

4 En este sentido, profundiza MOXON-BROWNE, Edward, *The concept of european community citizenship and the development of political Union* en AA.VV.: **La Unión Europea en los albores de un Nuevo siglo**, Euroius Editorial Jurídica S.A., Madrid, 1997, pág. 454, quien plantea: “*The existence of community citizenship may be seen as a necessary condition of political union, but not a sufficient condition. Citizenship of the Union would have to include inter alia the following: full freedom of movement, residence and establishment: the right of political participation, not simply elections; and this would presuppose freedom to express oneself freely, to form political associations to stand for election, political rights would help to create and sustain other rights Union: trade union rights, health, education, social security, citizenship at the Community level ought to include also down a marker here but full citizenship of the Union, based on Citizens by any Union government in third countries*”.

## **2. Titulares de la libertad de Circulación**

Tal y como estaba reconocido el aspecto de la libertad de circulación en el artículo 48 y siguientes del Tratado de la CEE, los titulares de este derecho eran los trabajadores asalariados cuya nacionalidad fuera la de alguno de los Estados Comunitarios y siempre que se produjera su circulación efectiva de un Estado miembro a otro y con vistas a ser contratado por un empleador en el Estado del cual no es nacional. Se trataba de una libertad condicionada a los efectos de ejecutarse una prestación laboral y con un contenido acentuadamente económico más que de servir de instrumento integrador del espacio europeo.

No se vislumbraba en este estado la iniciación de una labor de unificación ni armonización del régimen de la nacionalidad con tendencia a consolidar una total libertad de circulación a todos los ciudadanos que ostentaran la nacionalidad de un Estado miembro. Ello ocasionó debates doctrinarios sobre diversos aspectos relacionados con el tema, siendo zanjados en su mayoría por el Tribunal de Justicia. Éste recogió y delimitó los elementos integrantes del concepto de trabajador y de actividad subordinada dentro del “ámbito comunitario” superando en su alcance los límites condicionantes que para estas expresiones se establecían dentro del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados miembros.

Según lo planteado, no parece válido un pronunciamiento que afirme que los discernimientos doctrinarios y

los numerosos dictámenes jurisprudenciales en la materia han quedado vaciados de contenido. Con base en ellos se avanzó en la consolidación de una “**ciudadanía europea**”, con el consiguiente reconocimiento establecido de la *libertad de circulación de personas* en el ámbito territorial comunitario, no condicionado al ejercicio de actividades económicas ni al hecho de poseer la calificación de trabajador realizando actividades subordinadas. Queda sujeta esta libertad a las limitaciones enunciadas taxativamente en el Tratado de la CEE y de interpretación restrictiva por cada uno de los Estados.

En resumen, los titulares de la libertad de circulación dentro del espacio territorial de la Unión Europea son todos los ciudadanos que ostenten la “**ciudadanía europea**”, es decir, aquéllos que posean la nacionalidad de alguno de los Estados miembros. Con ello se han sentado las bases para eliminar las discriminaciones existentes en el ejercicio de este derecho que se puedan encontrar fundamentadas en la nacionalidad de los ciudadanos.

## **3. Garantías establecidas en la Directiva 64/221 del Consejo de la CEE ante el uso estatal de las restricciones a la Libre circulación de trabajadores**

### **a) Garantías sustanciales o materiales.**

El artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE en concordancia con el artículo 15 de la misma, delimita las situaciones de hecho ante las cuales es posible su implementación. La apreciación discrecional de los Esta-



dos miembros, queda sujeta, entonces, a los supuestos contemplados en la citada Directiva, sintetizándose así:

a.1) Las razones de salud y seguridad pública y la reserva de orden público no podrán ser invocadas con fines económicos (artículo 2.2 Directiva 64/221/ CEE). Permitir ello equivaldría violentar las funciones atribuidas a estas limitaciones dentro del ámbito normativo del Derecho Comunitario.

a.2) Las medidas de orden público o de seguridad pública, deben fundamentarse *exclusivamente* en el *comportamiento personal* del individuo al que se le apliquen (artículo 3.1 Directiva 64/221/CEE).

Sólo se impondrán restricciones cuando la presencia o comportamiento del individuo afectado con la medida constituya una amenaza real y suficientemente grave para el orden público (Sentencia del 28 de Octubre de 1975, causa 36/75. Caso Rutili). Ello implica que en el uso de la reserva de orden público en Estado no puede imponer medidas generales de prevención, sólo puede tomar en consideración las circunstancias y motivos que se derivan del caso en concreto. Igualmente, no es posible justificar la expulsión de un ciudadano de un Estado miembro para disuadir a otros ciudadanos extranjeros (comunitarios o no) de adoptar comportamientos equivalentes a los asumidos por quienes sufrieron la aplicación de la medida (Sentencia del 26 de Febrero de 1975, causa 67/74, Caso Bonsignore).

Finalmente, era permisible aplicar las medidas de orden público o seguri-

dad pública estimando como hecho decisivo la afiliación (siempre que fuera actual) del sujeto afectado a una organización cuyas actividades se consideraran por el Estado miembro como un peligro social (Sentencia del 04 de Diciembre de 1974, causa 41/74, Caso Van Duyn). La relevancia de esta afiliación fue determinada sobre la base de la circunstancia que el desplazamiento pretendido era para trabajar en actividades relacionadas con la organización cuyas características eran consideradas como atentatorias contra el orden público. Probablemente, no se le hubiera negado al ciudadano comunitario el derecho de circulación y residencia por la pertenencia a dicha asociación si la actividad a realizar por éste dentro del Estado que impuso la medida no hubiera guardado conexión con dicha organización (Durán, 1986:100).

A diferencia de la doctrina anterior, analizando otro caso en concreto el Tribunal de Justicia afirmó que no era necesario que un comportamiento fuere declarado ilegal para poder fundamentarse en él la imposición de medidas restrictivas a la libertad de circulación. No obstante, el Estado sí debe haber adoptado ante el mismo acciones concretas y efectivas a combatirlo para poder esgrimirlo como constitutivo de un peligro social. De ello no se deriva que las medidas tomadas deban guardar equivalencia para los nacionales y los que no lo son (aunque sean ciudadanos europeos), pues es evidente que algunas actuaciones administrativas, como por ejemplo la expulsión, no son posibles de implementar contra los primeros

citados. Lo relevante, en esta posición jurisprudencial, es que no basta declarar a una actividad u organización como perturbadora del orden público. El Estado interesado debe además adoptar medidas efectivas para reprimirlas a sus propios nacionales. Ello evita valoraciones que puedan derivar en discriminaciones arbitrarias ante los ciudadanos de un Estado miembro frente al ejercicio de poderes de otro Estado (Sentencia del 18 de Mayo de 1982, causas 115 y 116/81, Caso Adoui y Cornuaille). Este análisis permanece como el más aceptado actualmente, pues la interpretación cada vez más estricta en cuanto a la imposición de medidas restrictivas a la libertad de circulación es eje central para el desarrollo de la Unión como un espacio cuyos límites territoriales no constituyan una desventaja ni social, ni económica, ni fundamentalmente jurídica para las personas que ostenten la **ciudadanía europea**.

a.3) La mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de medidas que limiten la libre circulación de personas (artículo 3.2 Directiva 64/221/CEE).

Esta circunstancia no puede *automáticamente* ser decisiva para producir una medida de alejamiento o expulsión del territorio. Es indispensable la valoración de la existencia de condenas penales en la medida en que las mismas constituyan una amenaza actual para el orden público o que la conducta del individuo presente una amenaza real y grave a uno de los intereses fundamentales del Estado.

a.4) La caducidad del documento utilizado por la persona interesada para entrar en el país de acogida y obtener permiso de estancia, no justificará la expulsión del territorio del mismo (artículo 3.3 Directiva 64/221/CEE).

a.5) En referencia a las enfermedades o incapacidades que pueden justificar la denegación de la entrada en el territorio de un Estado miembro o la no concesión del primer permiso de estancia, sólo se pueden alegar aquellas que estén enumeradas en el Anexo de la Directiva 64/221/CEE (artículo 4.1).

#### **b) Garantías formales o procedimentales.**

Existen igualmente, en cuanto a la aplicación por parte de los Estados miembros de restricciones a la libertad de circulación por las medidas limitativas explicadas, aspectos procedimentales que deben respetarse. Desarrollados en la Directiva 64/221/CEE se encuentran:

b.1) La razones de orden público, seguridad y salud pública, en que se base la decisión que les concierne, serán puestas en conocimiento del interesado a menos que ello sea contrario a la seguridad del Estado (artículo 6 Directiva 64/221/CEE).

Esta comunicación debe ser detallada y exacta en cuanto a permitir una defensa adecuada. Las condiciones en que se efectúe deben posibilitar que su contenido y consecuencias puedan ser captados en su plenitud por el afectado. Así, el Tribunal de Justicia ha señalado que *la comunicación debe ser suficientemente detalla-*

*da y precisa para consentir la adecuada defensa por parte del afectado con la medida y debe efectuarse (en cuanto a la lengua a emplear) en condiciones tales que permitan al interesado captar el contenido y los efectos de la misma* (Sentencia del 18 de Mayo de 1982, causas 115 y 116/81, Caso Adoui y Cornuaille).

La excepción a este deber de notificación de los Estados miembros viene dada por el resguardo a la seguridad del Estado. Con ello se busca mantener el espíritu rector que rige a la materia, evitar la discriminación por razón de la nacionalidad al establecer límites a la libertad de circulación y a la vez respetar los poderes estatales tendentes a preservar la seguridad y orden público interno de cada Estado.

b.2) Concatenada con la anterior garantía, la decisión de denegar la concesión o la renovación del permiso de estancia, o la decisión de expulsión del territorio será notificada al interesado (artículo 7 Directiva 64/221/CEE).

Esta notificación además de ser precisa, en tanto a los fundamentos que sustentan la decisión adoptada, incluirá el plazo concedido para abandonar el territorio, que no será inferior a quince días si el interesado no había recibido aún permiso de residencia, ni inferior a un mes en los demás casos, pudiendo reducirse estos plazos en caso de urgencia (artículo 7 Directiva 64/221/CEE).

b.3) En relación con toda medida restrictiva de la libertad de circulación, existe para el interesado el derecho de poder interponer contra la decisión que lo afecte, los mismos recursos de que disponen los nacionales del Es-

tado en cuestión contra los actos administrativos (artículo 8 Directiva de la 64/221).

De la normativa se infiere que las decisiones que se adopten para restringir la libertad de circulación, como la expulsión o la negativa de ingreso en el Estado o la negativa de expedir o renovar la tarjeta de estancia, se califican como "actos administrativos". Frente a ellos existirán los mismos recursos para los ciudadanos comunitarios que los nacionales tengan ante actos jurídicamente equivalentes. La autoridad competente que conocerá de éstos dependerá de la atribución de competencias que precise la organización institucional de cada Estado miembro.

Sin embargo, el artículo 8, no es limitativo al ejercicio de recursos solamente dentro de la vía administrativa. Por ende, si existen recursos jurisdiccionales que se relacionen con esta norma los ciudadanos afectados tienen la posibilidad de impugnar las medidas que los afecten valiéndose de los mismos. El procedimiento y las autoridades competentes ante las cuales acudir en el ejercicio del derecho de defensa contra una medida restrictiva de la libertad de circulación variará conforme esté establecida la organización judicial del Estado que la imponga. Asimismo, el hecho de poder interponer el recurso correspondiente ante la medida adoptada *antes* de que ésta se ejecute efectivamente es una garantía que también posee el ciudadano afectado.

b.4) Sino hay recurso previsto judicialmente o se refiere sólo a la legalidad de la medida o no tiene efectos

suspensivos la no renovación o la expulsión del titular de un permiso de estancia, salvo caso de urgencia, solamente podrá ser adoptada por la autoridad administrativa previo informe de una autoridad pública distinta, oído el interesado en sus alegatos de defensa representado en iguales condiciones que las previstas para los nacionales (apdo. 1 artículo 9 Directiva 64/221 CEE). Es claro, que ésta debe caracterizarse por poder ejercer con autonomía plena sus competencias en cuanto a la elaboración del citado informe.

Asimismo, ante la función complementaria de la garantía contemplada en el artículo 9 con respecto a la del artículo 8, ya explicado, se plantean tres posibles situaciones. En primer lugar, cuando no existen recursos jurisdiccionales contra las medidas de orden público, la autoridad competente interviene para subsanar esta deficiencia. En segundo lugar, cuando los recursos se limitan a comprobar la legalidad de las medidas impugnadas, la autoridad competente interviene para examinar a fondo éstas. Finalmente, una tercera situación se presenta cuando los recursos no tengan efectos suspensivos, la actuación de la autoridad competente está encaminada a la obtención de dicha suspensión sobre la base de la garantía contemplada en el artículo 8 de la Directiva 64/221/CEE (Durán, 1986:107).

b.5) Para finalizar, si se deniega la concesión del primer permiso de estancia o se adopta la decisión de expulsar antes de conceder el permiso, si el interesado lo solicita, ésta debe so-

meterse al examen previo de la autoridad competente, salvo que a ello se opongan razones de seguridad del Estado (apartado 2 artículo 9 Directiva 64/221/CEE).

La autoridad competente a la que se hace referencia en este artículo poseerá las mismas connotaciones características de autonomía en sus decisiones descritas en el punto anterior. No obstante, queda a la decisión del Estado miembro la regulación del procedimiento particular para acudir ante la misma, siempre que se garantice el efectivo ejercicio del derecho de defensa que tiene el ciudadano afectado.

#### **4. Límites a la libertad de circulación de trabajadores**

##### **4.1. Límites establecidos por razón de la exclusión de “los empleos en la Administración Pública”**

El artículo 39.4 TCE (antiguo artículo 48.4 CEE) establece una verdadera excepción a la libre circulación de trabajadores comunitarios, la cual queda limitada para aquellos empleos que se encuentren dentro de la llamada “*función pública*”. Sea éste quizá, el límite normativo legislativo que se perfila actualmente como más restrictivo para la libertad de circulación de trabajadores.

En primera instancia pudiera caerse en el error de entender la expresión “*empleos de la Administración Pública*” a todas aquellas relaciones de trabajo que se establezcan con la misma, siendo ésta una interpretación radical y no acorde con los principios plasmados en el Tratado específicamente

en lo que se refiere a la libertad de circulación. No obstante, sin llegar a entenderse tan tajantemente, quedan posibles matizaciones con las cuales puede interpretarse esta expresión, que varían de acuerdo a las consideraciones internas que cada Estado miembro establezca. La excepción contenida en artículo inicialmente citado se constituye así en uno de los problemas jurídicos que más trascendencia tiene a los fines de la libre circulación de trabajadores, más aún cuando el propio concepto de Administración Pública y los tipos de relaciones laborales que pueden tener los trabajadores para con ésta, no está claro, en ocasiones, ni siquiera internamente en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Es preciso entonces, realizar una interpretación y aplicación de la norma de manera uniforme en todo el ámbito comunitario. Así, se ha impuesto el criterio sentado por el Tribunal de Justicia, que ha producido un doble razonamiento judicial: *de un lado, el carácter irrelevante para el ordenamiento jurídico comunitario del vínculo que une en cada Estado al trabajador con la Administración Pública, y de otro, la concreción y materialización de las actividades específicas de la función pública nacional* (Adrián, 1991:64).

El concepto de "función pública" no aparece regulado en ninguna disposición legislativa dentro de los textos Comunitarios, pero es evidente que esta definición debe ser **restrictiva**, en el sentido que se está afectando con ella uno de los principios fundamentales contemplados para los ciudadanos

comunitarios. A la vez, debe ser **uniforme** para evitar la creación de desigualdades entre los Estados miembros dadas las variadas características del modelo organizacional público que cada uno posea.

En este aspecto se ha puntualizado que la delimitación de la noción de "Administración Pública", no puede dejarse a la conducta discrecional de los Estados miembros, ya que *la eficacia práctica y el alcance de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de trabajadores no pueden limitarse por medio de interpretaciones de la noción de la misma extraídas solamente de los derechos nacionales, y que obstan a la aplicación de las normas comunitarias* (Sentencia TJCEE del 17 de diciembre de 1980, causa 149/79 de la Comisión contra el Reino de Bélgica).

Teniendo en cuenta además, que la norma debe interpretarse como una exclusión establecida para resguardar los legítimos intereses de los Estados miembros amparados en el ejercicio de la función pública, el Tribunal de Justicia en la sentencia mencionada anteriormente, declaró que *solamente estaban prohibidos los puestos que implicaran una participación directa o indirecta en el ejercicio de poderes públicos y a la vez conllevaran funciones destinadas a proteger los intereses del Estado y de otras colectividades mayores*. Con esto queda establecido que los Estados miembros están en el derecho de reservar para sus propios ciudadanos un conjunto de puestos de trabajo conexos al ejercicio de estos poderes y a la tutela de los in-

tereses generales de su propia colectividad.

Luego de las apreciaciones anteriores, parece acertado considerar que en este aspecto priva el criterio que *“en el fondo de la cuestión se encuentra la tensión entre el fenómeno de la laboralización progresiva de la función pública y la retención por el Estado de los poderes inherentes a las competencias soberanas del gobierno como la justicia, la defensa y el orden público”* (Gómez y Rodríguez, 2000: 40). Se trata de resguardar del entorno comunitario “cuotas de poder” mínimas dentro de la “función pública” para los ciudadanos de un Estado, sustentando este resguardo en la protección de intereses superiores de ese Estado.

La casuística expuesta sigue ofreciendo una amplia gama de posibilidades, sin que ello sea óbice para evidenciarse una línea jurisprudencial persistente en ampliar los límites derivados de esta exclusión. Las bases sentadas son bastante diáfanos; si bien se admite la exclusión de extranjeros (incluidos los ciudadanos comunitarios) a determinadas promociones o puestos de trabajo por implicar los mismos el ejercicio de los poderes públicos y responsabilidades en la tutela de los intereses generales del Estado, aquellos puestos que aún perteneciendo a la Administración Pública no participen de estas características no podrán ser abarcados dentro de esta limitación (por ejemplo, Sentencia del 3 de Junio de 1986, Comisión contra Francia, impidiendo la exclusión de enfermeras en hospitales públicos de

Francia, o Sentencia del 22 de Marzo de 1994, causa 375/92, Comisión contra el Reino de España, impidiendo la exigencia de requisitos particularizados a guías turísticos no nacionales de España). Asimismo, tampoco puede sustentarse en este artículo la aplicación de ninguna medida discriminatoria en relación con los trabajadores nacionales de un Estado miembro una vez que hayan sido admitidos en determinados puestos de trabajo de otro Estado miembro, que pudieran estar caracterizados por las especificaciones mencionadas.

#### **4.2. Límites por razones de Salud Pública. Alcance y Contenido**

Los derechos derivados de la libertad de circulación de trabajadores pueden ser limitados por medidas justificadas por motivos de orden público, seguridad y salud pública (artículo 48.3 Tratado CEE). Los Estados miembros aún cuando tienen el deber de borrar las fronteras territoriales de circulación a los ciudadanos europeos, mantienen ciertos privilegios estatales. En virtud de los mismos pueden limitar el acceso o la permanencia de ciudadanos europeos a su territorio en aras de salvaguardar sus intereses generales del Estado y la estabilidad interna de sus instituciones.

De las razones planteadas, la que presenta menores dificultades al ser aplicada e interpretada por el Tribunal de Justicia, es la referida a la **Salud Pública**. Por este motivo se puede denegar la entrada en el territorio de un Estado miembro o la concesión del primer permiso de estancia (ar-

título 4º, apartado 1 Directiva 64/221 CEE). No queda justificada la denegación de la renovación de un permiso de estancia ya concedido o la expulsión del territorio si la enfermedad o incapacidad sobrevienen cuando ya posea un primer permiso de estancia, obviamente, que escuda la medida tomada en una razón justificada por causa de salud pública (artículo 4º, apartado 2 Directiva 64/221 CEE).

Así como han sido muchos los pronunciamientos jurisprudenciales, dirigidos a la interpretación de las limitaciones justificadas por razón de seguridad y orden público, los límites por razones de salud pública no han dejado gran margen de interpretación. La propia Directiva 64/221/CEE, precisa que las limitaciones planteadas en este orden sólo serán aquellas enfermedades o incapacidades que estén enunciadas específicamente en el Anexo de la misma, el cual establece una enumeración bastante concreta. Quedan allí comprendidas como enfermedades que puedan poner en peligro la salud pública las de cuarentena mencionadas en el Reglamento Sanitario Internacional núm. 2 del año 1951 de la Organización Mundial de la Salud, e igualmente la tuberculosis del aparato respiratorio, activa o de tendencia evolutiva, la sífilis y otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, en la medida en que sean objeto en el país de acogida, de

disposiciones de protección con respecto a los nacionales.

Asimismo, son mencionadas en el Anexo, las enfermedades o incapacidades que puedan poner en peligro el orden público o la seguridad pública tales como toxicomanía, alteraciones psíquicas graves y estados manifiestos de perturbación psicopática con agitación, de delirium, de alucinaciones o de psicosis de confusión.

Esta enunciación, que ha sido esbozada en dos grandes grupos, han dejado limitadas estas enfermedades como las únicas y exclusivas que pueden ser argumentadas por los Estados miembros para restringir, bajo las condiciones explicadas, la libertad de circulación dentro de su territorio de quienes ostenten la ciudadanía europea.

#### **4.3. Límites por razones de Seguridad y Orden Público. Alcance y Contenido**

Tanto los límites anteriores, como especialmente éste, satisfacen supuestos que por tradición han estado reservados a los Estados para permitirles resguardar la estabilidad interna de sus instituciones y en esta línea, *dentro del Derecho Internacional dichos supuestos van a cubrir los aspectos relacionados con la soberanía doméstica de los Estados con la finalidad de preservar los imperativos nacionales en la construcción de una Europa Comunitaria*<sup>5</sup>.

5 DRUESNE, Gerard, "La reserve d'ordre public de l'article 48 du traité de Rome" en **Reveu Trimestrielle de Droit Européen**, págs. 229 y cites., citado por ADRIÁN ARNÁIZ, Antonio, op. cit. pág. 63.

En esta excepción ha sido muy productiva la labor del Tribunal de Justicia por cuanto ha precisado la noción de **Orden Público**. A pesar de ser los Estados miembros libres para determinar las exigencias acordes con sus instituciones y fijar internamente los límites tanto a éste como a la **Seguridad Pública** (la cual ha sido asimilada prácticamente en su totalidad al terreno de la primera categoría mencionada, a pesar de ser conceptualmente diferentes) es preciso admitir que el concepto de orden público puede variar de un país a otro y de una época a otra. En consecuencia, es necesario el reconocimiento a las autoridades nacionales competentes un margen de apreciación dentro de los límites impuestos por el Tratado (Sentencia del 4 de Diciembre de 1974, causa 41/74, Caso Van Duyn)<sup>6</sup>. Por otro lado, importante es matizar que no puede admitirse que ante la presencia de restricciones para uno de los principales principios contemplados en el Tratado en favor de particulares, se admitan "*limitaciones justificadas por razones de orden público*" diferentes a las que se deducen del de-

recho comunitario (Sentencia del 28 de Octubre de 1975, causa 36/75, Caso Rutili).

En este orden de ideas, procede a declarar el Tribunal de Justicia la conveniencia de subrayar que el concepto de orden público en el contexto comunitario, y en concreto como justificación de una derogación del principio fundamental de libre circulación de trabajadores, debe entenderse *estrictamente*. Así su extensión no puede determinarse unilateralmente por cada Estado miembro sin el control de las instituciones comunitarias (Sentencia del 4 de Diciembre de 1974, causa 41/74, Caso Van Duyn).

Asimismo, las justificaciones deben ser deducidas del caso individual, sobre la base de que, como derogaciones a las reglas relativas a la libre circulación de personas constituyen excepciones a interpretarse restrictivamente. Las medidas adoptadas por un Estado miembro resguardándose en la aplicación de la reserva de orden público, no pueden ser sustentadas en el hecho de *posibles* amenazas al mismo (Sentencia del 26 de Febrero de 1975, causa 67/74, Caso Bonsignore),

6 "Quanto alla nozione di ordine pubblico, la Corte non ne ha negato la variabilità in dipendenza di circostanze storiche e ambientali; anzi esplicitamente riconosciuto l'opportunità di lasciare alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale in materia. Poiché però la riserva d'ordine pubblico autorizza una deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori, la Corte si è subito preoccupata di aggiungere che la relativa nozione nel contesto comunitario dev'essere intesa "in senso stretto, col risultato d'escluderne qualsiasi valutazione unilaterale da parte dei singoli Stati membri senza il controllo delle istituzioni comunitarie", ROCCELLA, Máximo y TREU, Tiziano, **Diritto del lavoro della Comunità Europea**, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, Italia, 1999, págs. 118 y 119.



sino a amenazas reales y graves sobre el orden y seguridad pública, que afecten un interés fundamental de la sociedad (Sentencia del 27 de Octubre de 1977, causa 30/77, Caso Bouchereau).

Por otro lado, la interpretación estricta de este concepto, lo restringe a no ser superado en las matizaciones que cada Estado determine para el mismo, hasta los límites precisos de salvaguardar los intereses que le son propios de proteger dentro de “una sociedad democrática” (Sentencia del 28 de Octubre de 1975, causa 36/75, Caso Rutili)<sup>7</sup>. Los principios inspiradores de una sociedad democrática son entonces los que servirán de rectores a objeto de fijar el alcance de los poderes reconocidos a los Estados miembros para imponer restricciones a la libre circulación de personas por razones de seguridad y orden públicos.

En cuanto a la noción de orden público, la Corte no ha negado la variabilidad de las diferentes circunstancias históricas y ambientales, así como, explícitamente ha reconocido la oportunidad de dejar a las autoridades nacionales competentes un cierto poder discrecional en la materia. Sin embargo, como la reserva de orden público autoriza una derogación del principio fundamental de la libertad de circulación de trabajadores, la Corte se ha preocupado de que la noción relativa en el contexto comunitario debe ser entendida “en sentido estricto, con el

resultado de excluir cualquier valoración unilateral de parte de los singulares Estados miembros sin el control de las instituciones comunitarias”.

Es conteste el criterio que la libertad de circulación de trabajadores es un derecho reconocido objetivamente para los nacionales de los Estados miembros con la consiguiente aceptación de entrar en el territorio de otro Estado miembro y residir en él (Sentencia del 08 de Abril de 1975, causa 48/75, Caso Royer). Por lo tanto esta limitación no puede presentarse como un presupuesto para adquirir este derecho, sino como una facultad de restringir, en casos singulares y por motivos justificados el ejercicio del mismo (Durán, 1986:93). Por ende, con base en lo anterior no se justifican medidas administrativas establecidas por alguno de los Estados miembros, que de manera general, puedan condicionar el derecho de entrada a los ciudadanos comunitarios o a fijar un control sistemático de éste (Sentencia del 27 de Abril de 1989, causa 321/87. Comisión contra Reino de Bélgica).

De igual manera, ante la incertidumbre si la reserva de orden público comprende sólo decisiones reglamentarias que cada Estado miembro ha decidido establecer para limitar sobre su territorio la libre circulación y la residencia de los nacionales de otros Estados miembros, o si comprende también las decisiones individuales

7 “Quello di ordine pubblico è concetto di grande delicatezza, esposto a variazioni di contenuto a seconda delle circostanze storiche e dei contesti politici, sociale e culturali di riferimento. È facile comprendere, dunque, perchè esso possa essere tradotto in disposizioni non omogenee nei diversi Stati membri”, idem, pág. 117.

tomadas en aplicación de tales disposiciones reglamentarias, el Tribunal de Justicia ha manifestado que todo el conjunto de las mismas están abarcadas bajo la reserva de orden público (Sentencia del 28 de Octubre de 1975, causa 36/75, Caso Rutili).

Así a modo de ilustración, el Tribunal de Justicia, admite que internamente pueda un Estado miembro tomar en cuenta como hecho relevante para catalogar “el comportamiento personal” de un ciudadano comunitario como atentatorio contra el orden público del mismo, la circunstancia de estar afiliado a una organización cuyas actividades son consideradas como constitutivas de un peligro social para los ciudadanos de otros Estados miembros que pretendan ejercerlas, a pesar de no ser objeto de ninguna restricción para los nacionales del Estado que en este caso se encuentra argumentándolas como un límite para la libertad de circulación (Sentencia del 04 de Diciembre de 1974, causa 41/74. Caso Van Duyn).

Ante la aceptación de la necesidad de permitirles a los Estados conservar parte de sus poderes estatales, los cuales puedan esgrimir en salvaguarda de su soberanía nacional, de sus respectivas instituciones internas, rectoras de su vida democrática y de resguardar sus legítimos intereses de proteger dentro de su territorio la salud y seguridad públicas, así como mantener el orden público, se impone, como se ha recalcado, que la admisibilidad de las razones justificadas por estas circunstancias sólo será posible cuando estén conformes a las exigencias del Derecho no sólo interno, sino

esencialmente del Derecho Comunitario.

La anterior referencia determina que la labor del Tribunal de Justicia sea fundamental en la interpretación y establecimiento de los considerados “derechos fundamentales” dentro del Derecho Comunitario. A esto se añade el hecho que la casuística en la materia es una circunstancia inserta legislativamente en la Directiva 64/221/CEE, donde se impone el análisis del “*comportamiento personal del individuo*” (artículo 2 apartado 1º Directiva citada) para la adopción de alguna medida por parte de un Estado miembro justificándose en el uso de las limitaciones que han sido explicadas.

Se presentan con ello una variedad de situaciones “*individualizadas*” que al ser demandadas de interpretación requerirán por parte de los Tribunales nacionales de los Estados miembros una aplicación de las reglas de Derecho Comunitario haciéndolas prevalecer sobre las de derecho interno. Frente a las dudas que se planteen al examinar la conformidad de las decisiones individuales a la luz de las disposiciones comunitarias deberán recurrir los Tribunales de cada Estado miembro a la consulta oportuna del Tribunal de Justicia Europeo, derivando ello en una extensa, importante y necesaria doctrina jurisprudencial comunitaria en la materia.

Finalmente, si se entiende que los derechos que pueden ser afectados por las limitaciones establecidas a la libertad de circulación de las personas por razones de salud y seguridad públicas y por la reserva de orden pú-

blico comprenden entre otros el **derecho a ejercer el trabajo que se ha ofertado, el derecho a poder ejercer efectivamente el trabajo o el derecho a acceder y a desplazarse libremente por el territorio de un Estado miembro**. Es observable, que a pesar de haberse producido en el Tratado de Maastricht un cambio decisivo en cuanto a los titulares que pueden ejercer este derecho dentro del territorio de la Unión, al no continuar sujetos a poseer la condición de trabajador realizando una actividad subordinada, o estar comprendidos en alguna de las categorías de familiares que estaban amparados bajo el manto que abarcaba el derecho del trabajador (reglamento 1612/68 de la CEE); todo límite que afecte la circulación, desplazamiento y residencia en general del ciudadano europeo, directamente restringe no sólo los derechos ya enunciados sino también la constitución de un mercado de trabajo unificado dentro de la Comunidad Europea.

No obstante, es de considerar la circunstancia que, ante las diferencias existentes entre los distintos mercados laborales de los Estados miembros de la Comunidad o ante la posibilidad de obtener mejores beneficios de un sistema de seguridad social, pueda darse un flujo migratorio desmesurado, el cual sea susceptible de ser considerado un hecho atentatorio contra el orden público interno. Así, un Estado miembro puede esgrimir que esa circunstancia le debe permitir el establecimiento de límites a la libertad de circulación, pero sólo como *un freno de-*

*fensivo* en aras de preservar su estabilidad interna. Ello no implicará que las medidas tomadas para este control puedan considerarse ni *con fines económicos* ni como una *imposición del derecho interno sobre el comunitario*. Se tratará de una limitación lícita para evitar o atenuar las consecuencias insostenibles no sólo desde el punto de vista económico, sino también institucional, que estas migraciones puedan producir contra la estabilidad general del sistema político, social, jurídico y económico del Estado afectado.

En general, el planteamiento en cuanto a la posibilidad de poder aplicar los Estados miembros los límites establecidos a la libertad de circulación, es preponderantemente casuístico. Como tal *la casuística jurisprudencial* es la nota distintiva para precisar los parámetros entre los cuales deben ser enmarcados.

#### **A modo de conclusión**

No se puede afirmar rotundamente que el Tratado de la Unión ha supuesto el abandono del ámbito preponderante de lo económico dentro del modelo de integración europeo. Sin embargo, en el mismo es especialmente relevante la creación de una ciudadanía europea, que a pesar de sus particularidades, es indudable que ha reforzado y reforzará la protección de los derechos e intereses de los nacionales "comunitarios".

Superada la etapa de considerar los aspectos sociales como instrumentos solamente necesarios para evitar situaciones de "dumping social", la

consecución de la libertad de circulación de trabajadores fue una necesidad que conllevó la acometida de acciones cada vez más efectivas en la aproximación de las legislaciones nacionales y a la vez en la consolidación de instituciones comunitarias que faciliten el desarrollo de políticas sociales comunes.

El Tratado de la Unión aporta dos novedades centrales: *traspasa la barrera económica y crea derechos vinculados al ejercicio del poder... y crea una institución jurídica nueva al servicio del ciudadano en la que se encuadran esos derechos fuera de todo vínculo nacional* (Mangas y Liñan, 1999: 309). Entre estos derechos, resalta el de libre circulación y residencia de los ciudadanos, especialmente de los trabajadores, en el territorio de los Estados miembros de la Unión. No obstante, este derecho se reconoce con las limitaciones y condiciones previstas con anterioridad en el Tratado de la CEE, así como en las disposiciones adoptadas para su aplicación, *por lo que se niega el posible efecto directo al contenido del derecho, ya que remite a una actividad legislativa de transposición que, en gran parte está en vigor* (Molina, 1997:243).

De allí, que seguirá siendo definitivo y necesario en muchos casos, el rol del Tribunal de Justicia Europeo. Ésta y no otra instancia, por los momentos, es la llamada a extender los límites de las leyes y contenidos comunitarios evitando el ejercicio más o menos discrecional de aplicación de los mismos que puedan realizar las autoridades y cortes nacionales. Asi-

mismo, controlará las posibles interpretaciones “extensivas” de limitaciones que por su propia naturaleza (orden público, salud pública y función pública) deben ser entendidas con carácter restrictivo, sobretodo al referirse a derechos como la libertad de circulación de trabajadores dentro del ámbito comunitario.

### Bibliografía

ADRIÁN ARNÁIZ, Antonio Javier. “La Libre Circulación de Trabajadores en el Espacio Social Europeo”. En: AA.VV.: **El Espacio Social Europeo**. Valladolid. Editorial Lex Nova. 1991.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio y otros. **Derecho del Trabajo**. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1992.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; LÓPEZ GANDÍA, Juan y SALA FRANCO, Tomás. **Derecho del Trabajo**. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1999.

DURÁN LÓPEZ, Federico. **Libertad de circulación y establecimiento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE**. Madrid. Editorial Edilex. 1986.

GÓMEZ MÚÑOZ, José y RODÍGUEZ-RAMOS VELASCO, Patrocinio. “La libertad de circulación de trabajadores en la Unión Europea”. En: AA.VV.: **Una aproximación al Derecho Social Comunitario**. Editorial Tecnos. Madrid. 2000. p. 367.

LÓPEZ GARRIDO, Diego. **El Tratado de Maastricht. Estudio Introductorio**. Madrid. Editorial Eurojuris. 1992.

MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego. **Instituciones y Derecho de la Unión Europea**. Madrid. McGraw Hill. 1999.

MOLINA DEL POZO, Carlos. "La ciudadanía europea, razones y significados de una atribución política". En: AA.VV.: **La Unión Europea en los Albores de un Nuevo Siglo**. Madrid. EUROIUS Editorial Jurídica. 1997. p. 239-256.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. "Dimensión Social de la Unión Europea". En: AA.VV.: **La armonización legislativa de la Unión Europea**. Madrid. Editorial Dykinson. 1999. p. 167-176.

MOXON-BROWNE, Edward. "The concept of european community citizenship and the development of political union". En: AA.VV.: **La Unión Europea en los Albores de un Nuevo Siglo**. Madrid. EUROIUS Editorial Jurídica. 1997. p. 451-458.

MOYA ESCUDERO, Mercedes y otros. **Régimen Jurídico del permiso de trabajo de los extranjeros en España**. Granada. Editorial Comares. 1992.

ORSELLO, Gian Piero. **Ordinamento comunitario e Unione Europea**. Milano. Giuffrè Editore. 1999.

ROCCELLA, Máximo y TREU, Tiziano. **Diritto del Lavoro della Comunità Europea**. Padova, Italia. Casa Editrice Dott. Antonio Milani. 1995. 2ª edizione.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. "El reconocimiento de los derechos sociales en la Unión Europea (editorial)". En: **Relaciones Laborales**. Madrid. La Ley. Junio de 1995. No. 12.

SALA FRANCO, Tomás y RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan. **Introducción al Derecho Social Comunitario**. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 1986.

TORROLLO GONZÁLEZ, Francisco. "La promoción del empleo en la Unión Europea". En AA.VV.: **La armonización legislativa de la Unión Europea**. Madrid. Editorial Dykinson. 2000. p. 331-356.