



Á

A

Á

E

Ø

La libre circulación de los extranjeros en la Unión Europea:

El régimen de movilidad en las
Directivas de la UE en materia
de inmigración

Sara Iglesias Sánchez

*Doctora en Derecho
Universidad Complutense de Madrid*

Prólogo de
Gil Carlos Rodríguez Iglesias



DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES

TÍTULOS PUBLICADOS

Organismos genéticamente modificados y riesgos sanitarios y medioambientales. Derecho de la Unión Europea y de la Organización Mundial del Comercio, *Justo Corti Varela* (2010).

La libre circulación de los extranjeros en la Unión Europea: el régimen de movilidad en las Directivas de la UE en materia de inmigración, *Sara Iglesias Sánchez* (2010).

DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES

Director

GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS

Catedrático de Derecho Internacional Público

Universidad Complutense de Madrid

**LA LIBRE CIRCULACIÓN DE
LOS EXTRANJEROS EN LA
UNIÓN EUROPEA:
EL RÉGIMEN DE MOVILIDAD EN LAS
DIRECTIVAS DE LA UE EN MATERIA
DE INMIGRACIÓN**

Sara Iglesias Sánchez

Doctora en Derecho

Universidad Complutense de Madrid

Prólogo de

Gil Carlos Rodríguez Iglesias

Catedrático de Derecho Internacional Público

Universidad Complutense de Madrid



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 – 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2010)
ISBN: 978-84-290-1598-0
Depósito Legal: Z. 1374-10
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 — 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A mi familia

* * *

Liberté de circulation et droit international semblent antinomiques. Celui-ci repose traditionnellement, sur la souveraineté de l'Etat; c'est-à-dire, territorialement, sur des frontières faites pour empêcher de circuler librement. Et rétablir cette liberté en supprimant ces frontières, c'est anéantir ce droit international en faisant naître un droit... constitutionnel¹.

¹ JEAN, P.: «Le contenu de la liberté de circulation», en FLORY, R.; HIGGINS, R.: *Liberté de circulation des personnes en droit international*, Ed. Economica, Paris, 1988, pp. 21-41, p. 21.

ABREVIATURAS

Auf.	Auflage
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CAAS	Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen
CE	Comunidad Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y el Acero
CEDH	Convenio Europeo para la protección de las libertades públicas y los derechos fundamentales
CEE	Comunidad Económica Europea
CMLRev	Common Market Law Review
ComEDH	Comisión Europea de Derechos Humanos
Dir.	Director
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DTEDH	Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
Eds.	Editores
EJML	European Journal of Migration and Law
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
ELR	European Law Review
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ETS	European Treaty Series
GATS	General Agreement on Trade in Services (Acuerdo general sobre el comercio de servicios)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio)
GG	Grundgesetz

IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
JAI	Justicia y asuntos de Interior
LO	Ley Orgánica
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
Rec.	Recopilación Oficial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TpCE	Tratado por el que se establece una Constitución para Europa
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik

PRÓLOGO

El libro que tengo la satisfacción de prologar —el segundo de la colección *Derecho y Relaciones Internacionales*, cuya dirección me ha sido confiada por la Editorial Reus— está consagrado a un tema importante del ordenamiento jurídico de la Unión Europea: el régimen de movilidad de los nacionales de terceros Estados.

La movilidad de los nacionales de terceros Estados dentro de la Unión Europea es regulada por las normas que constituyen el núcleo central de la política de inmigración legal de la UE, y que constituyen el objeto principal del presente estudio: la Directiva sobre el estatuto de los residentes de larga duración, la Directiva sobre la admisión de estudiantes, la Directiva sobre la admisión de investigadores y la Directiva sobre la admisión de trabajadores altamente cualificados. El análisis del emergente sistema de derechos de movilidad, tal y como es desarrollado por dichas normas es abordado, en el presente trabajo, partiendo de la problemática de las competencias de la Unión Europea en esta materia, y de su evolución a través de las sucesivas reformas de los Tratados, hasta llegar al análisis de las posibilidades que ofrece el marco jurídico actual, tras la reforma de Lisboa. A continuación, la autora procede a la sistematización de las diferentes metodologías a las que se ha recurrido para desarrollar dichas competencias, que van desde la extensión de algunos elementos de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, hasta la creación de un nuevo estatuto jurídico —el de residente de larga duración— uno de cuyos elementos centrales son los derechos de movilidad. Los capítulos centrales de la obra se dedican al estudio exhaustivo de la configuración jurídica de los nuevos derechos de movilidad, y en ellos se abordan con detenimiento cuestiones de vital importancia en el desarrollo práctico de dichos derechos, tales como el objeto directo de los nuevos derechos, el valor de los permisos de residencia, la interacción entre las normas que

regulan los derechos de movilidad, y los problemas de la inserción de estos nuevos derechos en el preexistente marco normativo de la libre circulación de personas. Asimismo, la autora aborda la cuestión de la necesidad y/o deseabilidad de extender las libertades de circulación a los nacionales de terceros Estados desde el punto de vista de los derechos fundamentales, de la lógica del mercado interior, y de las implicaciones de la introducción de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

Los ocho capítulos de que consta la obra se completan con unas Conclusiones en las que se sintetizan los resultados de la investigación llevada a cabo y se valoran críticamente el contenido y las opciones consagradas en la normativa en cuestión. Hay que destacar además que la autora no se limita a estudiar el régimen establecido por las Directivas, sino que también analiza críticamente la legislación nacional de transposición de algunos Estados miembros y, en particular, la española, en concreto la modificación de la Ley Orgánica de Extranjería llevada a cabo en 2009.

La obra pone de manifiesto la relevancia, en relación con el tema estudiado, de una pluralidad de perspectivas: la del mercado interior, en el que circulan —con ciertas dificultades— los nacionales de terceros Estados; la de la libre circulación de personas, desarrollada como una de las libertades económicas fundamentales del mercado interior, de la que se benefician los nacionales de los Estados miembros en el ejercicio de actividades económicas, y emancipada luego en gran medida de su dimensión económica para constituir un derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión Europea; la perspectiva del desarrollo progresivo de una política de inmigración común, ámbito en el que las competencias de la Unión siguen siendo limitadas incluso después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa; la construcción progresiva de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, nuevo objetivo de gran envergadura incorporado al Derecho comunitario primario por el Tratado de Ámsterdam y considerablemente reforzado por el Tratado de Lisboa; y, finalmente, la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, cuya titularidad no puede quedar reservada a los ciudadanos de la Unión. La autora critica con lucidez las incoherencias que, habida cuenta de estas distintas perspectivas, afectan a la normativa vigente.

Nos encontramos, pues, ante un trabajo riguroso y consistente que contribuye al progreso del conocimiento. Sus resultados no sólo son muy útiles para conocer el estado del Derecho vigente, sino que además son sumamente relevantes para la evolución futura del régimen de movilidad de los nacionales de terceros estados en la Unión Europea, que sin duda habrá de ser revisado y desarrollado y que, como defiende acertadamente

la autora, debería acercarse mucho más a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea.

Finalmente quiero destacar que el libro prologado recoge una versión revisada y actualizada de la tesis doctoral defendida públicamente por la autora en la Universidad Complutense de Madrid el 29 de mayo de 2009, que recibió la máxima calificación académica por parte de un tribunal presidido por el Profesor José Antonio Pastor Ridruejo e integrado por los Profesores Diego J. Liñán Nogueras, Alejandro del Valle Gálvez, Ignacio Borrajo Iniesta y Patricia Jiménez de Parga Maseda. La tesis fue realizada bajo mi dirección en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en el marco del programa de Doctorado *Derecho Europeo* del Departamento de Derecho internacional público y privado. La autora disfrutó de una beca del programa de formación del profesorado universitario del Ministerio de Educación y Ciencia que le permitió realizar estancias de investigación en centros de reconocido prestigio, en particular el *Max-Planck-Institut für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* de Heidelberg y el *Centre of Migration Law* de la Universidad Radboud de Nimega, estancias que han contribuido al enriquecimiento de la presente obra, cuya publicación, precedida por la de otros trabajos, constituye una excelente culminación de una primera etapa académica en la que Sara Iglesias, a quien felicito muy cordialmente, ha demostrado su gran capacidad y su madurez científica.

Madrid, enero de 2010

Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS

INTRODUCCIÓN

Si bien la cuestión de la extensión de la libertad de circulación a los nacionales de terceros Estados ha sido abordada de manera recurrente en la doctrina desde los primeros momentos del proceso de integración europea, el surgimiento de derechos de movilidad dentro de la Unión Europea (UE) para los nacionales de terceros Estados no ha sido posible, desde el punto de vista normativo, hasta el momento en el cual la UE ha sido dotada de competencias en materia migratoria. Con «movilidad» nos referimos aquí a la posibilidad de que los nacionales de terceros Estados residentes legales en un Estado miembro de la Unión, desplacen su residencia a otro Estado miembro distinto del cual le otorgó su primera autorización de residencia o estancia. A pesar de la ineludible semejanza material con la libre circulación de personas, nuestra opción conceptual de hablar de «movilidad», y no de «libre circulación» de nacionales de terceros Estados, responde a las profundas diferencias entre ambos regímenes. Así pues, la regulación de la «movilidad de los nacionales de terceros Estados en la UE» supone una cuestión que se encuentra a caballo entre la lógica que inspira las restrictivas regulaciones de las migraciones internacionales y la lógica integradora que subyace a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión.

Los derechos de movilidad mencionados se inscriben en el seno del ámbito normativo específico de la actuación de la UE en materia de inmigración. El surgimiento de dicha actuación se produce, además, en un momento del proceso de integración europea caracterizado por la superación de los objetivos puramente económicos. A este respecto, el desarrollo del derecho originario supone una oportunidad valiosa para responder a retos planteados a nivel transnacional, a los cuales los Estados ya no son

capaces de enfrentarse con los instrumentos tradicionales. Una de estas cuestiones es, sin duda, la de las migraciones internacionales².

La importancia del fenómeno migratorio en la Unión Europea es destacable desde diversos puntos de vista. Pretender abordar en unas breves líneas la realidad migratoria de la Unión constituye un ejercicio que sólo puede llevarnos a poner de relieve algunos datos generales que contribuyan tímidamente a reflejar la enorme complejidad del fenómeno, como telón de fondo en el cual se inscribe el objeto de nuestro estudio. La tendencia demográfica es uno de los pocos elementos en común entre los innumerables rasgos de diferenciación que caracterizan las situaciones de los Estados miembros en materia migratoria. No únicamente difieren los porcentajes de población extranjera por Estado miembro³, sino también su distribución espacial y temporal⁴, las orientaciones políticas en el tratamiento tradicional de las cuestiones ligadas a la extranjería, los lugares de procedencia, los intereses ligados a vinculaciones históricas, coloniales, económicas, etc. Adicionalmente, existen importantes divergencias en otras materias que, a pesar de no pertenecer estrictamente al ámbito de la regulación de las migraciones, tienen una incidencia directa en el tratamiento de este fenómeno a nivel europeo. Especialmente significativas son las diferencias existentes en materia social, fiscal y salarial, diferencias que aún alimentan la reticencia con respecto a la libertad de

² DAUVERGNE, C.: «Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times», *The Modern Law Review*, 67 (2004) 4, pp. 588-615; DE LUCAS, J.: «Sobre las políticas de inmigración en un mundo globalizado», *Anuario de la Facultad de derecho de la UAM* (2003) 7, pp. 24-27; GEDDES, A.: «International Migration and State Sovereignty in an Integrating Europe», *International Migration*, Vol. 39, 2001, pp. 21-42.

³ La relación de población extranjera en cada uno de los Estados miembros se encuentra disponible en Eurostat, y presenta enormes diferencias. Lo más significativo a este respecto, son los porcentajes de población extranjera en relación con el total de la población. La situación de España es la más llamativa, ya que mientras el porcentaje medio de extranjeros en la UE es del 5,8, en España es de 8,79 (en este porcentaje se incluyen también a los extranjeros ciudadanos de los Estados Miembros de la UE), *Anuario Estadístico de Inmigración 2007*, Observatorio Permanente de la Inmigración.

⁴ Existen diferencias muy importantes entre el número de personas recibidas por los Estados miembros a lo largo de las últimas décadas. En los últimos años ha destacado el posicionamiento de los países del sur de Europa como receptores netos. Es increíblemente significativo que en 2007, mientras que el total de la migración neta que recibieron la totalidad de Estados miembros de la UE fue poco menos de 2 millones de personas, sólo España recibió más de la mitad, es decir un millón (si bien hay que señalar que de ellos, casi 400.000 son ciudadanos de la UE, ya que se incluye en estas cifras a los nacionales de Rumania).

circulación de los propios ciudadanos de la Unión⁵, y cuyas más paradigmáticas consecuencias se han proyectado sobre los nacionales de los Estados miembros incorporados a la Unión Europea en 2004 y 2007⁶. A estas divergencias de fondo se añaden, como *leitmotiv* de todo razonamiento restrictivo en materia de inmigración, la complicada situación nacional de empleo de muchos de los Estados miembros, agravada por la actual crisis financiera y económica, y la deriva securitaria motivada por el terrorismo internacional⁷.

Todos estos factores convierten el fenómeno de la inmigración en una materia cuya regulación a nivel europeo es tan necesaria como temida en la esfera nacional. En efecto, la necesidad de proceder a una armonización a nivel europeo de ciertos aspectos de las políticas migratorias, no obsta a que sea preciso el mantenimiento de la discrecionalidad nacional para responder con flexibilidad a los problemas particulares y diferenciados planteados en cada uno de los Estados miembros. Esta especial situación se ha traducido, en el ámbito del derecho originario, en una «comunitarización» con cautelas, de manera que las competencias de la UE en materia de inmigración están afectadas por innumerables particularidades en relación con la aplicación general del «método comunitario», que afectan a su ámbito material y territorial, a la aplicación del procedimiento decisorio, e incluso, al control jurisdiccional en esta materia⁸. En concreto, los temores y reticencias señalados son, en gran parte, los motivos últimos que explican que la armonización progresiva de la regulación de la inmigración no esté siendo sino muy tímidamente acompañada del correspondiente nivel de liberalización de la circulación de los nacionales de terceros Estados en el interior de la Unión Europea.

⁵ Por citar el ejemplo más paradigmático, véanse las Conclusiones del Consejo «on abuses and misuses of the right to free movement of persons» (draft– documento del Consejo 16151/1/08, Rev 1), de 26 de noviembre de 2008, fruto del debate suscitado como consecuencia de la Sentencia del TJCE en el asunto *Metock* (C-127/08).

⁶ Véase, por ejemplo: OLESTI RAYO, A.: «La ampliación de la Unión Europea y la libre circulación de trabajadores», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 19, 2004, pp. 709-749.

⁷ Particularmente ilustrativo de la influencia de la lucha antiterrorista en las políticas de inmigración tanto nacionales como de la UE, es el libro de: BALDACCINI, A.; GUILD, E. (Eds): *Terrorism and the Foreigner. A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe*, Nijhoff, Leiden, 2007.

⁸ Para un estudio en profundidad de las especificidades jurídicas del Título IV del TCE, véase: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Colex, 2002.

A pesar de las cautelas mencionadas, la Unión Europea dispone de amplias competencias en materia migratoria, de manera que, en la actualidad, puede hablarse de una actuación de la UE de gran relevancia. Sin embargo, no resulta pacífica la denominación que dicha actuación ha de recibir con carácter global. Distintos documentos institucionales han utilizado frecuentemente, y de manera intercambiable, los conceptos de política y de política comunitaria para referirse a los ámbitos de acción de la UE en materia de inmigración⁹. No obstante, parte de la doctrina ha cuestionado la oportunidad y adecuación de añadir a la política en materia de inmigración el adjetivo de «común»¹⁰, dada la particular intensidad competencial y la profundidad del proyecto de integración que suele acompañar a las competencias agrupadas en torno al concepto de políticas comunes¹¹. Si nos atenemos a una concepción de las «políticas comunes» basada en la globalidad de la intervención proyectada y en la vocación

⁹ Véanse las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, la Comunicación de la Comisión de 22 de noviembre de 2000 sobre una política comunitaria de inmigración, o el Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. No será hasta el 2004 cuando la Comisión sitúe entre las prioridades en cuanto al futuro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia «promover una auténtica política común de gestión de flujos migratorios» (Comunicación de 2 de junio de 2004 «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: balance del programa de Tampere y futuras orientaciones COM (2004) 401 final). Las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken, celebrado los días 14 y 15 de diciembre de 2001 vuelven a reiterar el compromiso de adoptar una política común de inmigración, que será nuevamente reiterado en las conclusiones del Consejo Europeo de Salónica de 19 y 20 de junio de 2003.

¹⁰ GONZÁLEZ VEGA, J. A.: «¿Regreso al futuro? La difícil concreción de una política europea de inmigración», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N.º. 14, 2006, pp. 1-29. En ocasiones, se ha señalado que la referencia a la política de inmigración de la Comunidad «es una etiqueta que responde más a una comodidad en el uso del lenguaje que a una noción jurídica precisa y bien definida respecto a un conjunto coherente de acciones e iniciativas de la CE y/o de la Unión»: DEL VALLE GÁLVEZ, A.: «El reparto de competencias en el espacio de libertad, seguridad y justicia», en LIÑÁN NOGUERAS D. J. (Dir.): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, Granada, 2003, pp. 161-180, p. 162.

¹¹ Sobre el concepto de política común véase: ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J.A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, segunda Ed. Eurolex, Madrid, 1999, p. 671; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «Las competencias comunitarias», en LÓPEZ ESCUDERO, M.; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *Derecho comunitario material*, McGrawHill, Madrid, 2000, pp. 12-22, pp. 21-22.

de una intervención especialmente intensa¹², puede considerarse que la actuación de la UE en materia de inmigración está dotada de la potencialidad de constituirse en una auténtica política común. No obstante, el desarrollo normativo actual de la materia nos lleva a considerar que dicha potencialidad está aún lejos de encontrarse plenamente desarrollada. En todo caso, el Tratado de Lisboa confirma la tendencia ya anunciada en diversos documentos institucionales¹³, al considerar al conjunto de competencias en materia de inmigración el fundamento de una política común¹⁴, si bien el reconocimiento de la competencia nacional para determinar los volúmenes de admisión puede suponer una limitación muy seria para su desarrollo¹⁵.

En todo caso, el desarrollo actual de la política de inmigración de la UE, es limitado. La actuación de la UE en esta materia está compuesta por múltiples normas que pueden agruparse conforme a criterios materiales: las normas en materia de inmigración ilegal, las normas en materia de gestión de fronteras exteriores, las normas en materia de visados y las normas en materia de inmigración legal. Los tres primeros grupos de normas (inmigración ilegal, control de fronteras, permisos y visados), hacen hincapié en los aspectos securitarios del fenómeno migratorio, y se dedican a establecer medidas represivas de la inmigración, y medidas de control y seguridad de los documentos. Las medidas en materia de inmigración legal, por el contrario, tienen como objeto regular la entrada y residencia de los nacionales de terceros Estados en la Unión, así como su estatuto jurídico en el Estado miembro de acogida. El objeto de nuestro análisis en el presente trabajo se inscribe en este último ámbito material, que cuenta, en la actualidad, con un nivel inferior de desarrollo en relación con los otros ámbitos mencionados.

¹² MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «Las competencias comunitarias...», *Op. Cit.*, p. 21.

¹³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social y al Comité de las regiones: «Una política común de inmigración», de 5 de diciembre de 2007, COM (2007) 780 final, *DO C 106 de 26 de abril de 2008 p. 13*.

¹⁴ En efecto, el artículo 79 TFUE establece que «la Unión desarrollará una política común de inmigración».

¹⁵ Según LIROLA DELGADO, esta competencia constituye uno de los elementos que «induce dudas sobre la posibilidad de que el Tratado de Lisboa sirva para desarrollar una «auténtica» política común de inmigración». LIROLA DELGADO, I.: «¿Por fin una política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa?», en MARÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 539-548, p. 546.

Como rasgo sobresaliente del insuficiente desarrollo de la política de la UE en materia de inmigración legal puede destacarse la inexistencia de regulación relativa a la inmigración económica, que constituye sin duda la pieza central de toda política de inmigración que tenga vocación de funcionar como tal. Los fracasos en las negociaciones de las propuestas que preveían la creación de un sistema que abarcara la regulación de toda la inmigración laboral¹⁶, han dado lugar a un nuevo enfoque menos ambicioso, pero más realista, consistente en la regulación a nivel de la UE únicamente de «categorías» laborales respecto de las cuales existe acuerdo entre los Estados miembros (trabajadores altamente cualificados, trabajadores temporeros, trabajadores desplazados dentro de una empresa y aprendices remunerados), junto con la creación de un estatuto de residencia que ampare a todos los trabajadores residentes en los Estados miembros, ya hubieran sido admitidos por medio de procedimientos estrictamente nacionales o por los regulados de forma armonizada¹⁷.

Así pues, hasta el momento se han adoptado únicamente cinco normas en materia de política de inmigración legal: la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, la Directiva sobre el estatuto de residentes de larga duración, la Directiva sobre admisión de estudiantes, la Directiva sobre admisión de investigadores, y la Directiva sobre la admisión de trabajadores altamente cualificados. La movilidad dentro de la UE constituye un elemento común a la mayoría de las normas adoptadas en este ámbito competencial. En efecto, con excepción de la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, todas las normas adoptadas en materia de inmigración legal contienen disposiciones específicas dedicadas a establecer determinados derechos de circulación y residencia entre los Estados miembros. Así pues, los derechos de movilidad dentro de la UE se inscriben en la regulación jurídica del estatuto de los nacionales de terceros Estados que residen en los Estados miembros de la Unión, constituyendo un derecho que aporta un valor añadido de naturaleza «europea» a los estatutos ya disfrutados con anterioridad por estas personas, compuestos por derechos cuyo alcance se limitaba al territorio del Estado miembro en el que residían.

¹⁶ Propuesta de Directiva del Consejo de 11 de julio de 2001 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia COM (2001) 386, *DO C 332 E de 27.11.2001*, p. 248.

¹⁷ Comunicación sobre un Plan de Política de inmigración legal (COM(2005)669 final, de 21 de diciembre de 2005, *DO C 70 de 22.3.2006*.

La importancia de los derechos de movilidad en la construcción del estatuto jurídico de los extranjeros no comunitarios en la UE es de vital importancia en relación con el omnipresente objetivo de la integración social. En efecto, si bien la UE dispone de competencias reducidas con respecto a la integración, limitándose su actuación a determinadas actuaciones complementarias¹⁸, la integración constituye un objetivo inspirador de la política de inmigración de la UE¹⁹. Como hemos argumentado en otro lugar²⁰, no ha de perderse de vista que esta integración se produce en el marco de sociedades cuya ciudadanía ostenta determinados derechos de carácter supranacional. En efecto, el derecho a la libre circulación es el elemento más importante de la relación entre la Unión Europea y los individuos. La posibilidad de viajar, residir y trabajar a través del territorio de los Estados miembros, disfrutando al mismo tiempo de un estatuto jurídico caracterizado por el principio de la igualdad de trato, son los elementos que constituyen el núcleo duro de la ciudadanía europea. Por ello, una política de inmigración de la

¹⁸ El Consejo ha adoptado unos «Principios básicos comunes para una política de integración de los inmigrantes en la UE (Documento 14615/04 del Consejo). La Comisión ha presentado un Programa Común para la Integración que establece un marco para la integración de nacionales de terceros países en la UE (COM(2005) 389). Asimismo, se han publicado diversas ediciones de Manuales sobre integración para responsables políticos y profesionales (disponibles en: ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/immigration/integration/doc_immigration_integration_en.htm). En 2007 se celebró en Potsdam una reunión informal de ministros de la UE responsables de integración y en junio de 2007 el Consejo adoptó conclusiones sobre el refuerzo de las políticas de integración en la UE mediante la promoción de la unidad en la diversidad. Adicionalmente, la Unión otorga apoyo financiero a actuaciones que promuevan la integración, a través del Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países (Decisión 2007/435/CE del Consejo, de 25 de junio de 2007, *DO L 168/18, 28/06/2007*). Un estudio completo sobre la actuación global de la UE en materia de inmigración puede consultarse: CARRERA, S.: *Benchmarking Integration in the EU. Analyzing the debate on integration indicators and moving it forward*, Bertelsmann Foundation, Gütersloh, 2008.

¹⁹ Algunos autores apuntan a la posibilidad de categorizar la integración como un principio que ha de inspirar las políticas migratorias: QUERALT, A.; MOYA, D.: «La integración de extranjeros como principio jurídico: argumentos para su construcción en España», 5º Congreso de la SIPE, Sevilla, 15-18 junio 2008, *Migración e Integración en Europa: los nuevos europeos*.

²⁰ IGLESIAS SÁNCHEZ, S.: «Free movement as a precondition for integration of third country nationals in the European Union» in: GUILD, E.; GROENENDIJK, K.; CARRERA, S.: *Illiberal Liberal States: Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate, 2009. Para una perspectiva más amplia, véase: KOSTAKOPOULOU, T.: «'Integrating' non-EU migrants in the European Union: ambivalent legacies and mutating paradigms», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 8, 2002, pp. 181-202.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I: LA EXTENSIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN A LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS EN PERSPEC- TIVA HISTÓRICA: LA EVOLUCIÓN DE LAS BASES JURÍDI- CAS	21
1. INTRODUCCIÓN.....	21
2. EL DEBATE SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DE LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN DEL TRATADO DE ROMA.....	22
2.1. La cuestión del ámbito de aplicación personal de la libre circu- lación de personas en el Tratado de Roma.....	23
2.2. El alcance de la competencia comunitaria para proceder a la extensión de la libre circulación a los nacionales de terceros Estados.....	27
3. DEL MERCADO INTERIOR AL ESPACIO SCHENGEN: LA EXTENSIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN ENTENDIDA COMO LIBERTAD DE DESPLAZAMIENTO.....	29
3.1. El concepto de Mercado Interior y su repercusión para la libre circulación de personas.....	31
3.2. Los Acuerdos de Schengen: la extensión de la libertad de des- plazamiento a los nacionales de terceros Estados.....	35
4. EL TRATADO DE MAASTRICHT Y LA LIBRE CIRCULACIÓN DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS.....	37
4.1. El intento de extender la libertad de viaje a los nacionales de terceros Estados en el ámbito comunitario.....	38

4.2. Los acercamientos a la libre circulación de los nacionales de Estados terceros a través de los instrumentos del antiguo III Pilar	45
5. EL TRATADO DE ÁMSTERDAM: LAS COMPETENCIAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.....	49
5.1. Las implicaciones de la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la cuestión de la libre circulación de los nacionales de terceros Estados.....	50
5.2. Las competencias comunitarias para extender la libre circulación o algunos de sus elementos a los nacionales de Estados terceros	54
a. La competencia comunitaria para otorgar la libertad de viaje a los nacionales de los Estados miembros y su desarrollo a través de la comunitarización del acervo de Schengen.....	54
b. La competencia comunitaria para regular la libre circulación de los nacionales de Estados terceros y su acceso al ejercicio de actividades económicas en otros Estados miembros.....	57
6. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR TRATADO DE LISBOA CON RESPECTO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE NACIONALES DE ESTADOS TERCEROS.....	63
7. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	67
CAPÍTULO II: LOS DIFERENTES MÉTODOS DE DESARROLLO DE LA COMPETENCIA PARA LA EXTENSIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN A LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS	71
1. INTRODUCCIÓN	71
2. LA EXTENSIÓN DE ELEMENTOS DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN A LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS	73
3. LA ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS DE ADMISIÓN DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS.....	78
3.1. La armonización de los requisitos de admisión de alumnos, estudiantes, aprendices no remunerados y voluntarios según la Directiva 2004/114/CE.....	80
3.2. La armonización de las normas sobre admisión de investigadores según la Directiva 2005/71/CE.....	82
3.3. La aproximación a la armonización de la inmigración laboral.	85
3.4. La armonización de la admisión de trabajadores altamente cualificados	89
4. LA CREACIÓN DE UN NUEVO ESTATUTO: EL ESTATUTO DE RESIDENCIA DE LARGA DURACIÓN	91
4.1. Las razones para la creación de un nuevo estatuto	92

4.2. La propuesta de la Comisión sobre un estatuto de residencia de larga duración y el procedimiento de decisión	96
4.3. Los elementos principales del estatuto de residencia de larga duración	99
a. La configuración jurídica del estatuto de residencia de larga duración: ¿creación de una nueva figura jurídica o armonización de los estatutos nacionales preexistentes?	100
b. El establecimiento de las condiciones de residencia en otros Estados miembros y la realización del mercado interior	102
5. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	104
CAPÍTULO III: EL ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL DEL EMERGENTE SISTEMA DE MOVILIDAD	107
1. INTRODUCCIÓN	107
2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE EL ESTATUTO DE LOS RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN....	108
2.1. La exclusión de los ciudadanos de la Unión	109
2.2. La legalidad de la residencia	111
2.3. La exclusión de determinadas categorías de nacionales de terceros Estados residentes legales	112
a. Personas que hayan sido autorizadas a residir según normas de protección internacional y temporal	112
b. Nacionales de terceros Estados cuya residencia tenga su fundamento en motivos temporales	115
c. Personas amparadas por acuerdos internacionales sobre personal diplomático, consular y de organizaciones internacionales	117
2.4. El ámbito de aplicación de los derechos de movilidad de la Directiva de residentes de larga duración.....	117
3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE ESTUDIANTES	123
4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE INVESTIGADORES	128
5. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE LA ADMISIÓN DE TRABAJADORES ALTAMENTE CUALIFICADOS	130
6. EL REFLEJO DE UNA REALIDAD CAMBIANTE: LAS POSIBILIDADES DE MODIFICACIÓN Y ACUMULACIÓN DE ESTATUTOS	131
6.1. La modificación de los títulos jurídicos en los que se basa el derecho a la residencia.....	132
6.2. La posibilidad de acumulación de los derechos asociados a los diferentes estatutos.....	134

6.3. Nacionales de terceros Estados en situación especial en relación con el derecho de la UE.....	137
7. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	139
CAPÍTULO IV: LA LIBERTAD DE DESPLAZAMIENTO DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS A LA LUZ DE LA EXISTENCIA DE NUEVOS REGÍMENES DE MOVILIDAD.....	143
1. INTRODUCCIÓN.....	143
2. LA LIBERTAD DE VIAJE COMO UN DERECHO IMPLÍCITO A LOS NUEVOS REGÍMENES DE MOVILIDAD.....	146
3. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DEL ACERVO DE SCHENGEN.....	149
3.1. La posibilidad de controlar las condiciones cuyo cumplimiento es necesario para que los nacionales de terceros Estados sean titulares de la libertad de viaje.....	153
3.2. La compatibilidad de las condiciones del artículo 21 del CAAS con la Directivas que contienen derechos de movilidad	158
4. LA MOVILIDAD EN UN ESPACIO DE INTEGRACIÓN DIFERENCIADO: LA ENTRADA EN Y DESDE AQUELLOS ESTADOS MIEMBROS QUE NO PARTICIPAN PLENAMENTE EN EL ACERVO DE SCHENGEN	165
4.1. El período transitorio previo a la plena participación de los nuevos Estados miembros en las disposiciones del acervo de Schengen	166
4.2. La hipotética participación de Irlanda y Reino Unido en la aplicación de las Directivas	169
5. LA COMPATIBILIDAD DE LA EXIGENCIA DE VISADO CON LOS NUEVOS SISTEMAS DE MOVILIDAD	171
5.1. La exigencia de visados para la movilidad entre Estados miembros, cuando uno de ellos no participe plenamente en el acervo de Schengen	174
5.2. La exigencia de visados de larga duración para la movilidad dentro de la UE.....	176
a. Elementos que abogan por la aplicación de la obligación de visados de larga duración	177
b. Elementos que abogan por la exclusión de la posibilidad de solicitar visados de larga duración	179
6. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	182
CAPÍTULO V: LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE MOVILIDAD EN RELACIÓN CON LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS	187
1. INTRODUCCIÓN.....	187

2. LA DIVISIÓN ENTRE ACTIVOS E INACTIVOS COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE MOVILIDAD	189
2.1. La movilidad de trabajadores.....	190
a. La Directiva sobre el estatuto de residencia de larga duración.....	191
i. La «excepción austriaca»: una derogación general al derecho de movilidad.....	193
ii. Las limitaciones ligadas a la apreciación del mercado laboral.....	195
iii. La exclusión de los prestadores de servicios transfronterizos y de determinadas categorías de trabajadores ...	197
b. La movilidad de investigadores.....	198
c. La movilidad de trabajadores altamente cualificados	200
2.2. La movilidad de estudiantes y de otras personas con recursos suficientes.....	201
a. La movilidad de residentes de larga duración para realizar estudios, formación profesional u otros fines.....	201
b. La movilidad de estudiantes según la Directiva 2004/114/CE	202
3. LOS CONTORNOS JURÍDICOS DE LOS DERECHOS DE MOVILIDAD DENTRO DE LA UNIÓN.....	204
3.1. La condicionalidad de los derechos de movilidad	204
3.2. El valor constitutivo del permiso de residencia en un segundo Estado miembro	210
3.3. La problemática del efecto directo	213
3.4. El permiso de residencia otorgado por un Estado miembro como un «acto administrativo de carácter transnacional».....	217
4. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	220
CAPÍTULO VI: LA FRAGMENTACIÓN DEL MARCO CONCEPTUAL DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y DE LA MOVILIDAD DE NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS....	223
1. INTRODUCCIÓN.....	223
2. LA DISPOSICIÓN DE RECURSOS SUFICIENTES Y DE UN SEGURO DE ENFERMEDAD	228
2.1. La condición relativa a los recursos suficientes	229
2.2. La condición relativa a al seguro de enfermedad.....	236
2.3. La disposición de un alojamiento adecuado en la Directiva 2003/109/CE.....	238
3. EL SOMETIMIENTO A MEDIDAS O CONDICIONES DE INTEGRACIÓN.....	241
3.1. La integración y su significado en la política de inmigración de la UE	241

3.2. La integración en relación con los derechos de movilidad dentro de la Unión.....	245
4. LAS LIMITACIONES DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD PÚBLICA Y SALUD PÚBLICA.....	249
4.1. Las limitaciones de orden público en el derecho de la libre circulación de personas y en los Acuerdos de asociación.....	250
4.2. Las limitaciones de orden público en las medidas de la UE en materia de inmigración	254
a. La diversidad funcional y material de las limitaciones de orden público y seguridad pública	255
b. El orden público en las directivas sobre la admisión de estudiantes, investigadores y trabajadores altamente cualificados.....	257
c. Las limitaciones de orden público en la Directiva sobre el estatuto de residentes de larga duración.....	259
i. Acceso al estatuto y al derecho de residencia en un segundo Estado miembro.....	259
ii. Expulsión, retirada del estatuto, pérdida del derecho a la residencia.....	261
iii. El alcance de la analogía con la protección contra la expulsión de los ciudadanos de la Unión.....	262
iv. El papel de los antecedentes penales	264
4.3. El requisito de no constituir una amenaza para la salud pública.....	266
5. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	268
CAPÍTULO VII: LA ASIMÉTRICA REGULACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO EN UN SEGUNDO ESTADO MIEMBRO.....	271
1. INTRODUCCIÓN.....	271
2. LA PARCIAL REGULACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE ESTUDIANTES, INVESTIGADORES Y TRABAJADORES ALTAMENTE CUALIFICADOS EN UN SEGUNDO ESTADO MIEMBRO.....	272
2.1. El acceso de los estudiantes a actividades económicas.....	273
2.2. El estatuto jurídico de los investigadores	276
2.3. El estatuto jurídico de los trabajadores altamente cualificados	280
3. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN	282
3.1. El estatuto jurídico con anterioridad al otorgamiento del permiso de residencia en un segundo Estado miembro	285
3.2. La aplicación del principio de igualdad de trato	290
a. La aplicación del principio de igualdad de trato en relación con los «nacionales».....	291

b. El ámbito de aplicación material del principio de igualdad de trato	295
i. El acceso al empleo y condiciones de trabajo	298
ii. Educación y formación profesional	302
iii. Reconocimiento de títulos	306
iv. Seguridad social, asistencia social y protección social...	310
c. La limitación de carácter territorial	313
3.3. La protección contra la expulsión	315
4. LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA EN EL PROCESO DE MOVILIDAD DE LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS DENTRO DE LA UNIÓN	319
5. ¿QUÉ HAY DESPUÉS DE LA MOVILIDAD?	330
6. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	336
CAPÍTULO VIII: EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN EN DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL: REPERCUSIONES EN LA CUESTIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN A LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS EN LA UNIÓN EUROPEA	
1. INTRODUCCIÓN	341
2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBRE CIRCULACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL Y SU DISFRUTE POR LOS EXTRANJEROS	343
2.1. El derecho a la libre circulación como un derecho fundamental: el derecho a circular libremente en el territorio de un Estado	344
a. El derecho constitucional a la libre circulación y a la libre elección de residencia en el territorio de un Estado	344
b. El derecho a la libre circulación en el territorio de un Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	347
2.2. Derecho a la circulación entre Estados	353
a. La no existencia de un derecho fundamental a la libre circulación entre Estados	353
b. Derechos de establecimiento y cláusulas de trato nacional y de nación más favorecida en acuerdos comerciales y de integración económica	354
3. LA UNIÓN EUROPEA COMO ÁMBITO DE REFERENCIA DEL DISFRUTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBRE CIRCULACIÓN	355
3.1. El derecho a circular dentro del territorio de un Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia	356
3.2. El carácter fundamental del derecho a la libre circulación en la Unión Europea	358

3.3. La apreciación de las obligaciones de la UE en materia de derechos humanos en función de la amplitud y grado de desarrollo de sus competencias.....	360
4. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO	365
CONCLUSIONES	369
BIBLIOGRAFÍA	381
1. Libros.....	381
2. Artículos de revista y capítulos de libro	386
3. Informes y estudios	403
4. Intervenciones en conferencias, congresos y seminarios.....	404
JURISPRUDENCIA	407
1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.....	407
2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	415
3. Comisión Europea de Derechos Humanos	417
4. Comité de Derechos humanos:	417
5. Jurisprudencia nacional	417
TEXTOS LEGALES	419
1. Unión Europea.....	419
2. Derecho Internacional	427
3. Derecho nacional.....	428



Páginas personales:



Sara Iglesias Sánchez

Doctora en Derecho, LL.M. Yale Law School

Sara Iglesias Sánchez es letrada en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Anteriormente ha sido profesora de derecho internacional y de derecho de la Unión Europea en la Universidad de Cádiz, donde también ha sido profesora y coordinadora del Master Bilingüe en Relaciones Internacionales y políticas Migratorias. Ha sido profesora en el Master de gestión medioambiental en el Instituto de Empresa, y profesora-tutora del Master de Derecho Constitucional del CEPC, investigadora invitada en el Max Planck Institute de derecho internacional público y derecho comparado en...

[leer más](#) ▶