



Universitat de Girona

# EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS: ESPECIAL REFERENCIA AL ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON TURQUÍA

**Mariona ILLAMOLA DAUSÀ**

**ISBN: 84-688-4871-9**

**Dipòsit legal: GI-I600-2003**

<http://hdl.handle.net/10803/7682>

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

# **El estatuto jurídico de los trabajadores nacionales de terceros Estados: especial referencia al Acuerdo de Asociación con Turquía**

**Tesis Doctoral: Mariona Illamola Dausà**

Dirigida por la Dra. Francina Esteve Garcia  
Titular de Derecho Internacional Público y el  
Dr. Ramón Paniagua Redondo  
Catedrático de Derecho Internacional Público

**Facultat de dret  
Universitat de Girona  
2001**

*A tots aquells que han fet possible  
que aquest treball fos una realitat, i molt  
en especial, "als de casa".*

*Palabras previas,*

*Este trabajo de investigación no hubiese sido posible sin la ayuda y el soporte, tanto moral como intelectual, que en todo momento sus directores, el Dr. Ramón Paniagua y la Dra. Francina Esteve me han proporcionado. Han sido ellos quienes me han ido guiando a través de esta larga investigación, quienes mediante nuestras conversaciones me han indicado aspectos importantes a tener en cuenta, y quienes con sus observaciones han hecho posible que este texto tomara forma.*

*Sin embargo, no quiero agradecerles solamente su contribución a mi formación intelectual, sino también, el haber estado a mi lado. A lo largo de estos años me han ayudado a salir adelante, animándome en las épocas negras, y mostrándome, en todo momento, su apoyo incondicional.*

## **CAPÍTULO I: EL DESARROLLO DE UN INCIPIENTE MARCO JURÍDICO DE INTEGRACIÓN Y DE COOPERACIÓN HASTA LA DÉCADA DE LOS 90. 10**

### **INTRODUCCIÓN ..... 11**

#### **1. LA SITUACIÓN EXISTENTE EN LAS DÉCADAS DE LOS 60 Y 70 ..... 28**

- 1.1. ANÁLISIS DE LAS BASES JURÍDICAS DEL TRATADO DE ROMA .....34
- 1.2. LOS ACUERDOS CON TERCEROS ESTADOS .....47
- 1.3. CARACTERÍSTICAS DEL TIPO DE INSTRUMENTO UTILIZADO .....55

#### **2. EL CAMBIO OPERADO EN LA DÉCADA DE LOS OCHENTA ..... 57**

- 2.1. LA VÍA DE LA INTEGRACIÓN EN EL SENO DEL ACTA ÚNICA EUROPEA .....61
  - 2.1.1. Nuevas bases jurídicas para la consecución del mercado interior .....65
  - 2.1.2. Una interpretación jurisprudencial amplia de la libre circulación de personas .....69
- 2.2. LA COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS ..... 79
- 2.3. EL ACUERDO DE SCHENGEN: UN MODELO DE COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL FUERA DE LA COMUNIDAD ..... 87
  - 2.3.1. El objetivo implícito y explícito .....90
  - 2.3.2. Ámbito material de aplicación .....92
- 2.4. BALANCE DE LOS CAMBIOS OPERADOS.....94

#### **3. LA DÉCADA DE LOS NOVENTA Y LAS INNOVACIONES DEL TRATADO DE MAASTRICHT ..... 97**

- 3.1. EL TRATADO DE MAASTRICHT Y LAS NUEVAS BASES JURÍDICAS PREVISTAS EN EL TCE.....100
  - 3.1.1. La regulación en materia de visados.....100
  - 3.1.2. La potencialidad del artículo 100C TCE.....106
- 3.2. LA COOPERACIÓN EN JUSTICIA Y ASUNTOS INTERNOS: CONSOLIDACIÓN DE LA VÍA INTERGUBERNAMENTAL.....109
  - 3.2.1. Procedimiento de adopción de actos.....112
  - 3.2.2. Ámbito material de aplicación .....118
    - 3.2.2.a) Acceso al territorio comunitario .....119
    - 3.2.2.b) Estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados .....123
    - 3.2.2.c) Seguridad interior .....125
- 3.3. EL CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO SCHENGEN .....127
  - 3.3.1. Medidas compensatorias relativas al cruce de las fronteras externas .....131
  - 3.3.2. Medidas compensatorias respecto de la libertad de circulación en el interior del espacio Schengen.....136
  - 3.3.3. Medidas compensatorias con relación a la seguridad interna.....138
- 3.4. PLURALIDAD DE BASES JURÍDICAS E INSTRUMENTOS .....141

#### **4. DE MAASTRICHT A AMSTERDAM..... 143**

- 4.1. LAS RAZONES QUE CONDUJERON A LA REFORMA .....143
- 4.2. PROPUESTAS PARA MEJORAR EL MARCO JURÍDICO EXISTENTE.....146

## **CAPÍTULO II: LOS CAMBIOS OPERADOS A RAÍZ DEL TRATADO DE AMSTERDAM Y LAS CONSECUENCIAS DEL CONSEJO EUROPEO DE NIZA 148**

### **INTRODUCCIÓN ..... 149**

## **1. EL TRATADO DE AMSTERDAM: UN IMPORTANTE PASO HACIA EL DESARROLLO DE UN CIERTO ESTATUTO JURÍDICO COMÚN PARA LOS EXTRACOMUNITARIOS ..... 152**

1.1. EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA COMO OBJETIVO CENTRAL EN EL TRATADO DE AMSTERDAM.....	154
1.2. ÁMBITOS MATERIALES DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA .....	161
1.2.1. El acceso a un Estado miembro .....	164
1.2.1.a) Regulación del cruce de fronteras exteriores .....	167
1.2.1.b) Determinación de las condiciones de admisión y expulsión de los extracomunitarios en un Estado miembro .....	176
1.2.2. Definición del estatuto jurídico de los residentes de larga duración .....	196
1.2.3. Cooperación judicial en materia civil y en materia penal.....	212
1.2.4. Cláusulas limitativas.....	214
1.3. ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS DEL TÍTULO IV .....	216
1.4. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE ACTOS Y SU VINCULACIÓN TEMPORAL.....	221
1.4.1. Procedimientos general y especial.....	224
1.4.2. Excepciones .....	225
1.5. ÁMBITO TERRITORIAL: RÉGIMENES PARTICULARES PARA EL REINO UNIDO, IRLANDA Y DINAMARCA .....	228
1.5.1. Disposiciones del Título IV TCE.....	230
1.5.2. Participación en la adopción de disposiciones.....	235
1.6. CARACTERÍSTICAS DE LA INTEGRACIÓN DEL ACERVO SCHENGEN EN EL TUE.....	237
1.6.1. Determinación del acervo Schengen y de su base jurídica .....	240
1.6.2. Regímenes especiales.....	245
1.6.2.a) Dinamarca.....	246
1.6.2.b) Reino Unido e Irlanda .....	247
1.6.3. Dimensión externa de Schengen .....	250
1.6.3.a) Noruega e Islandia.....	251
1.6.3.b) Candidatos a la adhesión a la Unión Europea.....	255
1.7. CONTROL JURISDICCIONAL.....	258
1.7.1. Competencia consultiva.....	259
1.7.2. Excepciones al régimen general .....	262
2. BALANCE DE LOS ACTOS BASADOS EN EL TÍTULO IV TCE.....	266
<b>3. LA UE EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI .....</b>	<b>273</b>

3.1. EL TÍTULO IV TCE TRAS LA REFORMA DE NIZA .....	273
3.2. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA .....	278
3.2.1. Un cambio en el procedimiento de adopción de instrumentos en la UE.....	284
3.2.2. El contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales .....	288
3.2.3. El alcance de los derechos reconocidos a los nacionales de terceros Estados.....	294
3.2.3.a) Derecho a un trato igual.....	296
3.2.3.b) Derecho al trabajo y a elegir una profesión.....	299
3.2.3.c) Derecho a la libertad de reunión, asociación y sindicación .....	302
3.2.3.d) Derecho a prestaciones de la seguridad social y ayudas sociales .....	304
3.2.3.e) Protección de la salud.....	307
3.2.3.f) Derecho a la educación.....	309
3.2.3.g) Derecho a la vida familiar, reagrupación familiar.....	311
3.2.4. Tratamiento de algunos de los problemas que suscita la Carta.....	314

## **CAPÍTULO III: LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN: CARACTERÍSTICAS GENERALES 321**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>323</b>
<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS RESPECTO DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN</b>	<b>325</b>
1.1. LA ASOCIACIÓN	326
1.2. ACUERDOS QUE INCLUYEN EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PARA LOS TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS	332
<b>2. ANTECEDENTES Y CAUSAS DE LAS ASOCIACIONES</b>	<b>337</b>
2.1. TURQUÍA, UNAS RELACIONES CONTRADICTORIAS	338
2.2. EL MAGREB: LA BÚSQUEDA DE SEGURIDAD	341
2.3. LOS ACUERDOS EUROPEOS: LA ESTRATEGIA DE PREADHESIÓN	348
<b>3. OBJETIVOS DE LA ASOCIACIÓN</b>	<b>352</b>
3.1. EL MODELO DE TURQUÍA	353
3.2. LOS OBJETIVOS DE LOS ACUERDOS EUROMEDITERRÁNEOS	360
3.3. LOS OBJETIVOS DE LOS ACUERDOS EUROPEOS	362
<b>4. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA INSTITUCIONAL</b>	<b>364</b>
4.1. EL CONSEJO DE ASOCIACIÓN: EL MENTOR DEL DESARROLLO DE LOS ACUERDOS	365
4.2. LOS ÓRGANOS SUBSIDIARIOS	378
4.2.1. El comité de asociación o el COREPER de las asociaciones, y la comisión parlamentaria	379
4.2.2. Órganos específicos de la asociación con Turquía	383
4.3. VALORACIÓN DEL SISTEMA INSTITUCIONAL	385
<b>5. EVOLUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES</b>	<b>387</b>
5.1. LA ASOCIACIÓN CON TURQUÍA: LA LENTA CONSOLIDACIÓN DE UNA UNIÓN ADUANERA	388
5.2.- LOS ACUERDOS EUROMEDITERRÁNEOS: UNA ZONA DE LIBRE COMERCIO	402
5.3. LA ASOCIACIÓN DE LOS PECO'S: LAS PERSPECTIVAS DE AMPLIACIÓN DE LA UE	405
<b>6. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LOS DIVERSOS ACUERDOS</b>	<b>413</b>
6.1. BALANCE DE LA ASOCIACIÓN CON TURQUÍA	414
6.2. EL PARTENARIADO MEDITERRÁNEO	422
6.3. LA FUTURA AMPLIACIÓN AL ESTE: UN SISTEMA DE REGATAS	425
<b>7. INTERPRETACIÓN Y EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DISPOSICIONES DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y DE LAS NORMAS QUE LOS DESARROLLAN</b>	<b>428</b>
7.1. INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES	429
7.2. LA PUBLICACIÓN DE LAS DECISIONES	437
7.3. LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ASOCIACIÓN	446
7.4. EL EFECTO DIRECTO DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y DE LAS DISPOSICIONES QUE LOS DESARROLLAN	456
 <b>CAPÍTULO IV: LA REGULACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y SU DESARROLLO: NOCIONES FUNDAMENTALES</b>	 <b>500</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>501</b>

<b>1. EVOLUCIÓN DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS TRABAJADORES RECOGIDAS EN LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y DEMÁS TEXTOS ADOPTADOS POR LAS PARTES.....</b>	<b>503</b>
1.1. EL RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES PREVISTO EN LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN .....	504
1.2. DESARROLLO EFECTUADO POR EL CONSEJO DE ASOCIACIÓN .....	509
1.2.1. Disposiciones sobre la libre circulación de trabajadores .....	510
1.2.2. Disposiciones en materia de seguridad social.....	524
<b>2. NOCIÓN DE TRABAJADOR.....</b>	<b>531</b>
2.1. EL CONCEPTO DE TRABAJADOR COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN.....	532
2.1.1. Vínculo de dependencia.....	534
2.1.2. Realidad de las prestaciones suministradas.....	535
2.1.3. Existencia de remuneración .....	536
2.1.4. Actividad real y efectiva .....	539
2.2. APLICACIÓN DEL CONCEPTO COMUNITARIO DE TRABAJADOR A LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS .....	544
2.3. NOCIÓN DE TRABAJADOR COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	553
2.3.1. Persona asegurada con independencia de la relación laboral.....	557
2.3.2. Vinculación a un régimen de la seguridad social .....	560
2.3.3. Condiciones de la afiliación .....	565
2.4. INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO COMUNITARIO A LOS TRABAJADORES DE TERCEROS ESTADOS .....	567
<b>3. EL CONCEPTO DE TRABAJADOR QUE FORMA PARTE DEL MERCADO REGULAR DE TRABAJO.....</b>	<b>576</b>
3.1. SITUACIÓN ESTABLE EN EL MERCADO DE TRABAJO .....	576
3.2. PERMISO DE RESIDENCIA .....	585
3.2.1. Suspensión de la residencia .....	586
3.2.2. Permiso de residencia fraudulento.....	600
3.3. CRITERIO DE TERRITORIALIDAD .....	605
3.4. PÉRDIDA DEL PUESTO DE TRABAJO .....	618
3.4.1. PÉRDIDA VOLUNTARIA DEL TRABAJO .....	619
3.4.2. PÉRDIDA INVOLUNTARIA DEL TRABAJO .....	624
<b>4. LA FAMILIA DEL TRABAJADOR .....</b>	<b>633</b>
4.1. NOCIÓN DE CONVIVENCIA.....	633
4.2. NOCIÓN DE FAMILIA .....	640

**CAPÍTULO V: EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES DERIVADO DE LOS ACUERDOS Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL** **647**

**INTRODUCCIÓN** **548**

**1. DERECHOS DEL TRABAJADOR .....** **650**

1.1. DERECHO DE ACCESO A UN PUESTO DE TRABAJO .....	652
1.1.1. Condiciones de acceso a un puesto de trabajo .....	653



1.1.2. Prohibición de nuevas restricciones impuestas por los Estados de acogida.....	659
1.1.3. Excepciones a las disposiciones generales .....	660
1.1.4. Limitaciones al acceso de empleo en la administración pública.....	669
1.2. DERECHO DE RESIDENCIA .....	675
1.3. NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD.....	694
1.3.1. La igualdad de trato en las condiciones de trabajo y remuneración.....	698
1.3.1.a) El alcance de las cláusulas de los Acuerdos de Asociación relativas a la no discriminación en las condiciones de trabajo .....	703
1.3.1.b) ¿Es discriminación indirecta la limitación de licencias según la nacionalidad para desarrollar el deporte profesional? .....	717
1.3.2. La igualdad de trato en materia de seguridad social.....	727
1.4. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS .....	737
1.5. LA SITUACIÓN DEL TRABAJADOR INACTIVO .....	743
1.5.1. Derecho a responder a ofertas efectivas de empleo .....	746
1.5.2. Derecho a la formación profesional.....	753
<b>2. DERECHOS DE LA FAMILIA DEL TRABAJADOR .....</b>	<b>759</b>
2.1. ACCESO AL MERCADO DE TRABAJO .....	761
2.2. ACCESO A LA FORMACIÓN .....	765
2.3. NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....	774
<b>3. VALORACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES Y DE SUS FAMILIAS .....</b>	<b>787</b>
3.1. EL ESTATUTO JURÍDICO QUE PREVEÉ EL ACUERDO CE/TURQUÍA .....	787
3.2. EL ESTATUTO JURÍDICO EN LOS ACUERDOS EUROPEOS Y CON LOS PAÍSES DEL MAGREB.....	791
3.3. UN ESTATUTO JURÍDICO PRIVILEGIADO CREADO POR LOS ACUERDOS .....	792
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>797</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>831</b>
<b>I. TRATADOS INTERNACIONALES, ACTOS CONEXOS Y DECLARACIONES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES .....</b>	<b>832</b>
<b>II. TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA .....</b>	<b>835</b>
<b>III. ACTOS COMUNITARIOS .....</b>	<b>836</b>
A..ACUERDOS EXTERNOS Y ACTOS CONEXOS.....	836
A.1. Acuerdos externos concluidos por las Comunidades y sus Estados miembros.....	836
A.2. Actos comunitarios relativos a la conclusión de acuerdos externos.....	838
A. 3. Actos adoptados por los órganos de la asociación.....	841
A.4. Otros actos.....	842
B. LEGISLACIÓN ADOPTADA POR LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS .....	843
B.1. Reglamentos .....	843
B.2. Directivas .....	844
B.3. Decisiones.....	845
C. OTROS ACTOS Y DOCUMENTOS COMUNITARIOS .....	846
C.1. Consejo Europeo.....	846
C.2. Consejo de la Unión.....	847

C.3. Comisión europea.....	848
C.4. Parlamento europeo.....	850
C.5. Comité Económico y Social.....	851
C.6. Comité de las Regiones .....	851
D. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA .....	851
D.1. Sentencias del Tribunal de Justicia .....	851
D.2. Dictámenes del Tribunal de Justicia.....	858
<b>IV. ÁMBITO ESPAÑOL .....</b>	<b>858</b>
A. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA .....	858
B. OTROS ACTOS .....	859
C. JURISPRUDENCIA .....	859
C.1. Tribunal Constitucional.....	859
C.2. Tribunal Supremo .....	859
C.3. Tribunales Superiores de Justicia.....	859
C.4. Otros Tribunales .....	859
<b>V. JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES EXTRANJEROS.....</b>	<b>860</b>
<b>VII. DOCTRINA .....</b>	<b>860</b>
A. MONOGRAFÍAS .....	860
B. ARTÍCULOS .....	863



## Introducción

## INTRODUCCIÓN

La sociedad actual es cada vez más heterogénea y multicultural. El actual proceso de globalización ha sido potenciado por la liberalización internacional del comercio de mercancías y servicios regulado por el sistema de la Organización Mundial del Comercio que facilita tanto la libre circulación de productos y servicios como las inversiones y la libre circulación de capitales. A ello debe añadirse la aparición de las nuevas tecnologías de la información y sus consecuencias en los cambios acaecidos comercio internacional. La libre circulación de la mano de obra sigue siendo un aspecto sujeto a la soberanía de los Estados, quienes mantienen una gran diversidad de posturas en relación a los obstáculos referidos al acceso de los extranjeros en su mercado de trabajo.

Los países miembros de la Unión Europea no son ajenos a esta tendencia mundial, puesto que han visto, por una parte, como tras la caída del muro de Berlín se sucedían flujos migratorios de personas provenientes de los países de Europa Central y del Este (en adelante PECO's), y por otra, debido al incremento de los inmigrantes originarios de los países del Magreb y del Africa subsahariana. Paralelamente a este aumento de nacionales de terceros Estados en el territorio de la Unión, la Comunidad ha ido configurando un elenco de derechos de los que son titulares los ciudadanos comunitarios, derivado inicialmente de la consecución del mercado interior y de la consecuente libertad de los cuatro factores económicos, y más tarde de la voluntad de atribuir un

estatuto de ciudadanía propio y complementario a los nacionales de los Estados miembros.

La migración hacia Europa Occidental no es una novedad. Es cierto que en los años 60 y 70 los países de la Comunidad europea también fueron receptores de mano de obra extranjera, pero la situación era distinta a la actual. En aquellas décadas eran los Estados miembros quienes la demandaban, mientras que actualmente son los países de origen la causa de las migraciones.

Esta diversidad de acontecimientos condujo a cuestionarnos acerca del estatuto jurídico de los inmigrantes legales en el territorio de la Unión Europea, y en qué medida su situación se halla regulada por el ordenamiento comunitario. Se trata pues de determinar si los inmigrantes forman un grupo homogéneo en cuanto a titulares de derechos por el hecho de ser nacionales de un Estado tercero; si este hecho es determinante a la hora de definir su estatuto jurídico, y en el caso que lo sea, si se trata del único factor a tener en cuenta.

Nuestro trabajo se centra en los nacionales de terceros Estados que acceden al territorio de un Estado miembro con el objetivo de ejercer una actividad asalariada. Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho al trabajo a todas las personas, se trata de un texto programático que ve limitadas sus consecuencias por las legislaciones internas

y los compromisos adquiridos por los Estados a través de Acuerdos internacionales o adhesiones a organizaciones internacionales.

A fin de determinar el estatuto jurídico de los trabajadores inmigrantes procedentes de terceros Estados es preciso delimitar cuales son las competencias de la Comunidad al respecto. Para ello es preciso analizar el contenido de los Tratados constitutivos y de sus sucesivas reformas, complementándolo con las normas de derecho derivado. En este sentido se observa que si bien los Tratados ofrecen algunas posibles bases jurídicas, las disposiciones específicas referidas a los trabajadores no comunitarios las encontramos en los diversos acuerdos que la Comunidad y sus Estados miembros han celebrado con terceros países. Se trata pues de la adopción fragmentaria del estatuto del trabajador extracomunitario.

El objeto de nuestro estudio no es determinar el estatuto jurídico de los trabajadores comunitarios, sin embargo en determinados momentos nos referiremos a ciertos aspectos del mismo a fin de mostrar las similitudes y diferencias en relación a los no comunitarios, nacionales de un país asociado, que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro.

Los trabajadores extracomunitarios a los que haremos referencia son los nacionales de Turquía, de los países de Europea Central y Oriental, y de los países del Magreb. Durante esa oleada de flujos migratorios solicitados, se celebró en 1963 un Acuerdo de Asociación entre la entonces CEE y Turquía

destinado a preparar a ese país para su futura adhesión a las Comunidades. De entre sus disposiciones destacan las relativas a la mano de obra, que debían inspirarse en el propio Tratado constitutivo de la Comunidad. Los motivos de la inclusión de estas disposiciones fueron dos: primera que el país asociado fuera aplicando el ordenamiento comunitario, y segunda la de proteger de alguna manera a los inmigrantes turcos residentes en diversos Estados miembros.

Posteriormente, la Comunidad ha celebrado diversos acuerdos con terceros países; sin embargo, las disposiciones relativas a los trabajadores inmigrantes contenidas en el Acuerdo con Turquía se han ido configurando como el modelo a seguir. Este es el caso de los Acuerdos concluidos con los países del Magreb, o con los países de Europa Central y del Este, conocidos bajo el nombre de Acuerdos Europeos. No obstante, es preciso resaltar que no todos los acuerdos que celebran las Comunidades contienen estas cláusulas relativas a la mano de obra, independientemente que se trate de un acuerdo de cooperación o de asociación, como en un primer momento podría suponerse. Su inclusión se debe al tipo de relación que se pretende establecer con el país tercero.

Si bien el Acuerdo relativo al Espacio Económico Europeo también contiene disposiciones relativas a los trabajadores, no hemos incluido su estudio en nuestro trabajo al considerar que los nacionales de estos terceros países gozan de un estatuto similar al de los trabajadores comunitarios.

En vista de esta situación, y con el fin de esclarecer si los inmigrantes turcos gozan de un estatuto privilegiado, hemos centrado nuestro estudio en el Acuerdo de Asociación con Turquía comparando su contenido con estos acuerdos celebrados por las Comunidades y sus Estados miembros que contienen disposiciones relativas a la mano de obra.

Estos acuerdos externos de las Comunidades se refieren a la situación de los trabajadores extracomunitarios una vez ya forman parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro, por lo que la entrada en cada país se regulará en función de la legislación interna, siendo actualmente una competencia estatal. La legislación interna de los 15 varía respecto de los requisitos de entrada, o de las condiciones para la obtención de un permiso de residencia o de trabajo, por lo que la situación inicial de los inmigrantes en la Unión variará. En este sentido, consideramos que sería interesante un estudio comparativo de las diversas políticas estatales en materia de inmigración, que excede de los objetivos de nuestro trabajo.

Nuestro trabajo se estructura en cinco capítulos a lo largo de los que se analizan las diferentes fuentes jurídicas existentes en relación los trabajadores inmigrantes. El primer capítulo se destina a examinar las posibles bases jurídicas existentes en los Tratados originarios, el Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht, para regular la situación de los trabajadores inmigrantes



nacionales de terceros Estados; de entre ellas destaca la celebración de acuerdos con terceros países. En este sentido, se muestra la evolución que su tratamiento ha tenido en el proceso de construcción europea desde los Tratados originarios hasta el Tratado de Maastricht. Se destaca que a lo largo de este período de tiempo, el objetivo inicial, destinado a establecer una libertad de circulación para los trabajadores nacionales de un Estado miembro se ha ido desarrollando y ampliando. Con la adopción del mercado común se estableció la libre circulación de personas, la cual abarcaba no solamente a los activos económicos, sino a los desplazamientos de los nacionales comunitarios en general por el territorio comunitario. Esta libertad limitada por razón de nacionalidad, no casaba con la política del mercado interior que suponía la supresión de los controles en las fronteras interiores, y era contraria a la realidad existente en los Estados miembros en cuyo territorio convivían nacionales comunitarios y de terceros Estados. Esta laguna o ausencia de una política comunitaria en relación a los trabajadores inmigrantes justificó la celebración del Convenio de Schengen en 1985, que si bien no es un texto destinado en concreto a este colectivo, si representa un paso adelante en política migratoria.

El segundo capítulo refleja la situación actual y futura, es decir el Tratado de Amsterdam y los resultados conseguidos en Niza con la Proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales. La reforma de Amsterdam supuso un avance en dos sentidos: en primer lugar, por la comunitarización de parte del

tercer Pilar de la Unión, y en segundo término, por la integración del acervo Schengen en la estructura de la Unión Europea. No obstante es de lamentar que el recientemente firmado Tratado de Niza no haya solventado las cuestiones que Amsterdam dejó abiertas, tales como los períodos de aplicación del Título IV TCE destinado a visados, asilo e inmigración, o los supuestos especiales en relación a su aplicación y a la del acervo Schengen.

De estos dos capítulos se desprende que respecto de las personas de un Estado que trabajan en otro Estado existen situaciones diferentes. Una primera diferencia viene establecida según se trate de nacionales de un Estado miembro o nacionales de un tercer Estado. Dentro del colectivo de nacionales de terceros Estados aparece la segunda diferencia a tener en cuenta, dependiendo de si se trata de nacionales de un Estado que ha concluido un Acuerdo con la Comunidad Europea y sus Estados miembros, o provienen de terceros Estados sin Acuerdo.

Tras esta explicación de la situación de la inmigración en la Europa comunitaria, observamos que existen situaciones diversas, derivadas por una parte de la distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros; y por otra, de la relación vía acuerdos de la Comunidad con terceros Estados. Es este segundo apartado el que centrará nuestra atención, puesto que los nacionales sin Acuerdo con la Comunidad se regirán por las normativas internas del Estado de acogida, mientras que los pertenecientes a un país con Acuerdo se les aplicarán las disposiciones del mismo; las cuales no sabemos si

les son, actualmente tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, más ventajosas, o si a pesar de que lo fueron en el pasado, con la evolución y desarrollo de la política comunitaria de inmigración y de las políticas nacionales que en su mayoría han sido objeto de considerables reformas, carecen de relevancia o les sitúan en desventaja frente a los demás inmigrantes.

Es en el Capítulo III donde a partir de esta diferencia entraremos a fondo, y la que justifica la mención especial del Acuerdo con Turquía puesto que, como ya hemos señalado, es el más antiguo, más desarrollado y contiene disposiciones relativas a la mano de obra, que han servido de ejemplo en la redacción de posteriores acuerdos. Este Capítulo III está dedicado a la estructura del Acuerdo con Turquía, en su vertiente institucional y material, destacando sus objetivos y las etapas previstas para su realización. Este estudio se lleva a cabo en comparación con el contenido de los Acuerdos Europeos y los Acuerdos Euromediterráneos y se persigue la finalidad de analizar los objetivos fundamentales de los citados Acuerdos y sus etapas de desarrollo, a fin de compararlos y de dilucidar si éstos guardan una relación directa con las disposiciones que contienen en materia de trabajadores.

Este análisis del contenido material y desarrollo de los Acuerdos se complementa con el análisis genérico de los efectos jurídicos de tales disposiciones, incidiendo en los aspectos de: interpretación, publicación, entrada en vigor y efecto directo.

Ya en el Capítulo IV se analizan las disposiciones relativas a los trabajadores que contienen el Acuerdo con Turquía, los Acuerdos Europeos y los Acuerdos con los países del Magreb, así como los actos adoptados por los Consejos de Asociación que los desarrollan. Del contenido común de estas disposiciones debe resaltarse, como característica general y común, que se aplican a los trabajadores nacionales de terceros Estados que forman parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro. En el mismo, y a fin de determinar el alcance y la interpretación de las disposiciones de estos textos internacionales en relación a los trabajadores inmigrantes, se analiza, en parte, el estatuto jurídico de los trabajadores comunitarios con el objetivo de precisar conceptos tales como trabajador o seguridad social. Este apartado es básico para el Capítulo siguiente en el que se entra en la problemática que suscita la aplicación de las citadas disposiciones y la postura del Tribunal de Justicia en la materia. Es decir, el último capítulo supone la aplicación práctica del anterior.

A través del último Capítulo se resalta que la actividad del Tribunal se ha centrado en cuestiones referentes al Acuerdo con Turquía, algunas relativas a los Acuerdos con los países del Magreb, especialmente el celebrado con el Reino de Marruecos, y ninguna, hasta el momento, en relación a los Acuerdos Europeos. Esta estadística es consecuencia de la antigüedad de cada uno de los Acuerdos, y del nivel de desarrollo de los mismos. De este apartado se observa que a pesar que existen redactados similares, las consecuencias pueden ser diversas a causa de los diferentes objetivos de los Acuerdos, cuya

determinación hemos hecho en el Capítulo III. La política seguida por el Tribunal consiste en aplicar e interpretar los textos de los Acuerdos, y remitirse al Derecho Comunitario en aquellas cuestiones respecto de las que no existe claridad o nos encontramos ante una laguna normativa. Es decir, en algunos aspectos se observa como el Tribunal de Justicia va paulatinamente equiparando a los trabajadores de terceros Estados con los trabajadores comunitarios, al tiempo que diferencia según la nacionalidad del trabajador de procedente de un tercer Estado.

El método que he utilizado radica en el análisis de los Tratados comunitarios y de los actos que los desarrollan, con el objeto de determinar la actuación comunitaria en relación a la definición de un estatuto jurídico para los trabajadores nacionales de terceros Estados. De entre sus bases jurídicas resalta la relativa a la celebración de acuerdos con terceros países, cuya aplicación práctica más sobresaliente es el Acuerdo de Asociación con Turquía. Sin embargo, el análisis individual del mismo no permitiría saber si realmente los trabajadores turcos en los Estados miembros gozan de un estatuto privilegiado en relación a los demás trabajadores inmigrantes, por ello lo hemos analizado en comparación de otros acuerdos con disposiciones similares. La culminación del estudio de estos textos legales se centra en la interpretación y aplicación que de ellos ha hecho el Tribunal de Justicia a través de sus sentencias y de la remisión, en algunos supuestos, a su jurisprudencia relativa a

los trabajadores comunitarios. Como no podía ser de otra forma, este análisis de textos legales y jurisprudenciales se complementa con las fuentes doctrinales.

En la obtención de estos documentos, es de agradecer la implantación de las nuevas tecnologías en las diversas bibliotecas y centros de documentación consultados, entre ellos las bibliotecas de las universidades catalanas, de la Comisión Europea y del Tribunal de Luxemburgo. Así como las consultas realizadas en diversas Direcciones Generales y el Parlamento Europeo. Cabe resaltar sin embargo, la problemática que representa la no publicación de las decisiones adoptadas por los Consejos de Asociación, es curioso, que respecto del de Turquía se publiquen en el DOCE las decisiones relativas a mercancías o a la unión aduanera, pero no las adoptadas en relación a los trabajadores, cuya búsqueda se traduce en el paso por un intrincado laberinto que se inicia con una referencia en un artículo doctrinal o sentencia del Tribunal de Justicia. En referencia a ello es justo reconocer la labor y el mérito de la documentalista del Centro de Documentación Europea de la Universitat de Girona.

Finalmente es necesario precisar el criterio seguido en las referencias a los artículos de los Tratados a raíz de la nueva enumeración que de los mismos ha hecho el Tratado de Amsterdam. Por cuestiones de agilidad en la lectura no incluimos la mención antiguo artículo o ex artículo, sino que los separamos con

una barra (a título de ejemplo: artículo 39/48 TCEE o artículo 39/48 TCE según nos refiramos a su redacción anterior o posterior a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht). En la decisión respecto de qué numeración poner en primer término, si la antigua o la actual, hemos optado por utilizar dos criterios diferentes según el Capítulo de que se trate. En el Capítulo I, y dado que en él se analizan las bases jurídicas de los Tratados anteriores a la reforma introducida por el Tratado de Amsterdam, se menciona en primer término la antigua numeración seguida de la actual, mientras que en los demás Capítulos, a pesar de que buena parte de las sentencias utilizadas se refieren a disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la reforma del Tratado de Amsterdam, la numeración actual ocupa el primer puesto seguida de la antigua.

# 1

**El desarrollo de un incipiente marco jurídico para los trabajadores extranjeros en el ordenamiento comunitario y características del Acuerdo de Schengen**



# INTRODUCCIÓN

El proceso de construcción europea iniciado en 1950 con la Declaración Schuman es el resultado, todavía inconcluso, de un desarrollo progresivo de diversos métodos o instrumentos jurídicos destinados a alcanzar objetivos unas veces inmediatos y otras a más largo plazo. En relación con los nacionales de terceros países, los Estados miembros han actuado desde diversos marcos jurídicos. Por una parte, han adoptado decisiones dentro de la actual Unión Europea, recurriendo tanto al método de integración como al de cooperación intergubernamental. Por otra, han aplicado el derecho internacional clásico mediante la conclusión de convenios entre algunos de ellos fuera del ámbito de la Unión Europea<sup>1</sup>, y también a través de acuerdos entre un Estado miembro y un tercer Estado<sup>2</sup>. De otro lado y desde el punto de vista temporal, diversos Estados miembros han modificado sus respectivas leyes de extranjería<sup>3</sup>, con la consiguiente reforma del estatuto jurídico de los extranjeros. Sin embargo,

---

<sup>1</sup> Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14-6-1985. En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, Consejo de la Unión Europea, Secretaría General, 1 de mayo de 1999, págs. 20-31.

<sup>2</sup> Entre ellos, y correspondientes a la época que tratamos en el presente Capítulo, diversos acuerdos celebrados por ejemplo entre Alemania y Turquía en 1961, Alemania con España en 1960, Alemania y Marruecos en 1963 o Alemania con Túnez en 1965.

<sup>3</sup> Un ejemplo paradigmático es el caso de España en el que la Ley de 1985 fue sustituida por la L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las modificaciones introducidas por la L.O. 8/2000 de 22 de diciembre, BOE de 23 de diciembre de 2000.

dentro del ámbito de nuestro estudio solamente nos referiremos a las actuaciones que han llevado a cabo los Estados miembros de la actual Unión Europea, actuando de una forma más o menos conjunta, tanto dentro del ámbito comunitario como fuera del mismo. Nos limitaremos pues a la perspectiva supranacional, dejando de lado, por la importancia y extensión que en sí misma comporta, la perspectiva interna específica de cada uno de ellos.

Esta variada actuación se debe, en parte, a la resistencia de los Estados a ceder su competencia en este ámbito y a las divergencias que comporta cooperar entre ellos con relación a la regulación del acceso y de la integración de los extranjeros, así como a las nuevas relaciones y situaciones que se van creando rápidamente, lo que comporta, como indica COSTA-LASCOUX, una gran dificultad para armonizar las diferentes políticas de inmigración<sup>4</sup>. Cabe recordar que, dentro del proceso de construcción europea, al margen de las competencias asumidas por la Comunidad a través del Tratado originario, los Estados desarrollaron progresivamente una cooperación en materia de política exterior, en el marco de la llamada "Cooperación Política Europea" (CPE), en virtud de la cual se inició una actuación en los ámbitos de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad internacional.

---

<sup>4</sup> COSTA-LASCOUX, J.: "Immigration Policies and the Single European Market", en *European immigration policy, Contemporary european affairs*, vol. 3, 1990, núm. 3, Pergamon Press, págs. 90-113, pág. 90, "The task of European legislators in harmonizing immigration and integration policies will be a difficult one. The situation in Europe regarding immigration is changing extremely rapidly under our very eyes, thanks to the interplay of many different forces from East to West, from North to South; such is the strength of these forces that we lack the words and concepts to define them. At the local, national, and European levels, new issues, relationships, and multidimensional actions are taking shape".

Las sucesivas reformas de los Tratados constitutivos han ido aportando nuevas bases jurídicas y configurando el escenario actual. A nuestro entender, y como veremos en el Capítulo siguiente, la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el 1 de mayo de 1999, constituye un punto de inflexión en relación con el posible desarrollo de un verdadero estatuto del trabajador extracomunitario a raíz de la comunitarización de parte de la anterior Política de Justicia y Asuntos Internos. Razón ésta por la que nos ha parecido conveniente dedicar este primer Capítulo al periodo comprendido entre el Tratado de Roma y la reforma del Tratado de Maastricht, dedicando el segundo Capítulo al actual Tratado de Amsterdam en vigor, capítulo en el que también se analizará si el Tratado de Niza, actualmente en vías de ratificación, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aportan o no novedades sustanciales con relación al objeto de esta investigación.

Así pues, ambos Capítulos persiguen como objetivo principal el esclarecer las competencias y los instrumentos con los que contaba inicialmente la Comunidad Económica Europea, y con posterioridad la Comunidad Europea y la Unión Europea, en su caso, para adoptar medidas destinadas a regular la situación de los trabajadores extracomunitarios, con el fin de intentar fijar el marco jurídico existente respecto de los trabajadores nacionales de terceros Estados, caso de existir éste. Al objeto de alcanzar el objetivo señalado,

---

procederemos al análisis y evolución de las medidas adoptadas al objeto de regular el estatuto de los nacionales de terceros Estados en el territorio de la Unión, en especial, las bases jurídicas utilizadas, así como los actos más significativos adoptados en los diversos escenarios, y valorar las diversas actuaciones emprendidas.

Así pues, si bien nuestro objetivo se ha de ubicar en analizar la existencia y posible desarrollo de un estatuto jurídico de los trabajadores nacionales de terceros países, que residan legalmente en un Estado miembro, sin embargo, no podemos obviar su estrecha relación con otros aspectos directamente relacionados con este colectivo de personas. Por este motivo, y solamente a efectos de estudiar el posible desarrollo de su estatuto jurídico, analizaremos en estos dos Capítulos, aquellas disposiciones comunitarias relacionadas con el acceso de los extracomunitarios a un Estado miembro, así como otras disposiciones relativas a la inmigración. Las referencias al acceso y a aspectos conexos se realizan pues, como instrumento de valoración destinado a determinar si es procedente o no armonizarlas y por su estrecha vinculación con la determinación del estatuto jurídico de los trabajadores de terceros Estados, objetivo central de nuestro estudio, pues consideramos que el común desarrollo de medidas eficaces que regulen el acceso de los extracomunitarios al territorio de la Unión Europea es un factor de gran relevancia para que pueda consolidarse un cierto estatuto jurídico para los trabajadores nacionales de

terceros países que forman parte del mercado regular de trabajo en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

## 1. LA SITUACIÓN EXISTENTE EN LAS DÉCADAS DE LOS 60 Y

### 70

El Preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957<sup>5</sup> recogía, igual que las diversas reformas que ha sufrido, la idea de que los Estados miembros estaban decididos a "*sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos*". Para lograr este propósito y conseguir una aproximación entre los diferentes países debía empezarse por la eliminación de las fronteras internas, lo que contribuiría a que en el futuro naciese, entre la ciudadanía, el sentimiento de pertenencia a un ente mayor que el propio Estado.

La supresión de los obstáculos limitativos a la libre circulación de personas ya figuraba en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, como una de las acciones que esta Organización debía poner en práctica con el fin de realizar el mercado común entre sus Estados miembros<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Actual Comunidad Europea.

<sup>6</sup> Artículo 2/2 TCEE: "*La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran*".  
Artículo 3/3 TCEE: "*A los fines enunciados en el artículo anterior, la acción de la Comunidad llevará consigo, en las condiciones y según los ritmos previstos en el presente Tratado: c) la*

No obstante, en un principio, y respondiendo a la necesidad de mano de obra de los Estados miembros, esa libertad de circulación se concibió solamente para los trabajadores y otras personas económicamente activas nacionales de los Estados miembros. Se consideraba a estas personas operadores económicos, titulares de unos derechos limitados a los objetivos económicos de la construcción europea<sup>7</sup>. Se trataba pues de una concepción de la libre circulación vinculada al ejercicio de una actividad económica - trabajo - de la persona.

El Tratado de Roma en sus artículos 48/39 y 52/43 TCEE establecía la libre circulación y la libertad de establecimiento para los trabajadores nacionales de un Estado miembro, excluyendo a los nacionales de terceros países. Se rompía con estas disposiciones la clásica concepción del Estado soberano en materia de inmigración y cuya prioridad nacional era el empleo. La cláusula de no discriminación en las condiciones de trabajo era una garantía fundamental de efectividad del derecho a la libre circulación y a la residencia. A finales de los 60, y a raíz de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en La Haya en diciembre de 1969 en la que se decidió pasar de la

---

*supresión entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales."*

<sup>7</sup> En la conclusión final de la Resolución de Mesina se manifestó que *"Los Seis Gobiernos reconocen que la construcción de un Mercado Común europeo excluyente de todo derecho de aduana y de toda restricción cuantitativa es el objeto de su acción en el dominio económico. Este mercado deberá ser realizado por etapas"*. Siendo el Mercado Común un objetivo económico que debe desarrollarse progresivamente, se comprende que las primeras personas que contribuyeron a su realización, o que disfrutaron del mismo fueran los trabajadores por su relación con una actividad económica. En PÉREZ-BUSTAMANTE, R.: Historia política de la Unión Europea 1940-1995, ed. Dykinson, Madrid, 1995, pág. 106.

fase transitoria a la definitiva respecto de la libre circulación, ésta se fue considerando más dependiente de la situación personal que de la profesional al irse extendiendo a la familia del trabajador<sup>8</sup> y posteriormente, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los turistas.

A pesar de estas incipientes acciones en materia de libre circulación de personas, la adopción de medidas destinadas a los nacionales de terceros Estados era, en esa época, una preocupación secundaria, puesto que los esfuerzos de los Estados miembros estaban destinados a consolidar el mercado común. No existía el objetivo de armonizar o regular el estatuto de los extranjeros. Esta postura se explica, en parte, por los cambios en los flujos migratorios, puesto que la naturaleza de las migraciones en Europa había

---

<sup>8</sup> GAROT, M.J.: La citoyenneté de l'Union Européenne, ed. L'Harmattan, Paris, 1999, págs. 79 y ss.

Entre diversos ejemplos de esta extensión podemos señalar la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, DOCE edición especial Capítulo 5, Tomo I, págs. 88 y ss. Directiva 72/194/CEE del Consejo, de 18 de mayo de 1972, étendant aux travailleurs qui exercent le droit de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi, le champ d'application de la Directive du 25 de février de 1964 por la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JOCE L 121, de 26 de mayo de 1972, pág. 32. Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de restricciones al desplazamiento y a la residencia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, DOCE edición especial Capítulo 6, Tomo I, págs. 132 y ss. Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée, JOCE L 14, de 20 de enero de 1975, págs. 10-13. Directiva 75/35/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, étendedant le champ d'application de la Directive 64/221/CEE pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, aux ressortissants d'un État membre qui exercent le droit de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée, JOCE L 14, de 20 de enero de 1975, pág. 14.

cambiado de forma substancial desde la creación de las Comunidades. Si en 1959 tres cuartas partes de los trabajadores inmigrantes eran italianos (por tanto nacionales de un Estado miembro), en 1973 esta misma proporción la cubrían los nacionales de terceros países<sup>9</sup>. Debido a la crisis económica y al incremento del paro, esta proporción disminuyó a causa de la política de los Estados miembros de limitación y contención<sup>10</sup>. No obstante, la supresión progresiva de los controles en las fronteras internas en función del desarrollo del mercado común, dificultaba esta acción de los Estados.

La consecución de un mercado común como zona en la que circularan libremente las personas se concibió, en su momento, como el objetivo destinado a alcanzar una amplia zona común constituyente de una fuerte unidad de producción, de una unidad de mercado, no sólo de productos. Dicha zona común permitiría una expansión continua, una estabilidad creciente, una aceleración del nivel de vida y un desarrollo armonioso de las relaciones entre sus Estados miembros, y era a la vez un medio para lograr configurar el territorio comunitario como un espacio común libre de controles en las fronteras

---

<sup>9</sup> En 1955 Alemania firmó un acuerdo con Italia para que le proporcionase trabajadores a los sectores de la agricultura y la construcción. Esta práctica se consolida a partir de los años sesenta a través de acuerdos con España, Grecia, Turquía, Portugal y Yugoslavia. El número de trabajadores extranjeros en Alemania creció de un 2 a un 10%. Sin embargo, al comienzo de la crisis económica, Alemania cerró sus puertas a los inmigrantes y animó a los ya presentes en su territorio a regresar a sus países. Ver al respecto TODD, E.: El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregación en las democracias occidentales, Tusquets editores, ensayo, 1ª edición, junio 1996, Barcelona, págs. 148 y ss.

<sup>10</sup> Ver al respecto GUIMEZANES, N.: La circulation et l'activité économique des étrangers dans la Communauté Européenne. Droit communautaire. Droits nationaux, Nouvelles éditions fiduciaires, Levallois-Perret, 1990, págs. 208 y ss.



interiores, que debía afectar a la dimensión interna y, por consiguiente, a las relaciones de los Estados miembros y sus operadores económicos.

Esta idea para ser efectiva, debía afectar tanto a los ciudadanos comunitarios como a los nacionales de terceros Estados que accediesen al territorio de los Estados miembros; sin embargo, no fue así. La causa debemos buscarla en que los Estados miembros consideraron conveniente llevar a cabo tal desarrollo paulatinamente, a través de diferentes etapas. Si para alcanzar la libre circulación de mercancías fue necesaria previamente una unión aduanera<sup>11</sup>, la misma política de progresión debía seguirse respecto de la libre circulación de personas, en la que aunque existían referencias relativas a los nacionales de terceros Estados, eran de forma indirecta y únicamente por consideraciones económicas, no por sí mismas. Por ello se empezó regulando la

---

<sup>11</sup> Debe recordarse que durante un cierto período de tiempo la Unión Aduanera fue precedida por una zona de libre cambio. El proyecto de construcción europea se inició creando una Zona de Libre Cambio entre los seis Estados originarios, como paso previo a la implantación de la Unión Aduanera que posteriormente desembocaría en el Mercado Común que dio paso al Mercado Interior, el cual a servido de antesala a la actual Unión Económica y Monetaria. La implantación de esta Zona de Libre Cambio ya la habían previsto las Partes Contratantes como primera medida a tomar a fin de conseguir los objetivos previstos. El capítulo 1 del Título I del TCEE regulaba la creación de la Unión Aduanera en la Comunidad Económica Europea. La Sección primera contenía los pasos a seguir para lograr, en primer lugar la supresión de los derechos de aduana entre los Estados miembros, logrando de este modo la creación de una Zona de Libre Cambio. Con este fin los Estados deberán abstenerse de introducir nuevos derechos de aduana o de incrementar los ya existentes. La Sección segunda regulaba el establecimiento de un arancel común. El propio Tratado en su artículo 23.3 preveía que el arancel común, y con él la Unión Aduanera, fuese un hecho antes de que finalizase el período transitorio previsto, a más tardar, para el doceavo año desde la entrada en vigor del acuerdo, el primero de enero de 1970, pero los Estados miembros acordaron, mediante la Decisión del Consejo de 26 de julio de 1966, (Décision du Conseil du 26 juillet 1966, relative à la suppression des droits de douane et à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres at à la mise en application des droits du tarif douanier commun pour les produits autres que ceux énumérés à l'annexe II du traité, (66/532/CEE), JOCE du 21 septembre 1966, págs. 2971-2972), aplicarlo a partir del primero de julio de 1968, 18 meses antes de lo previsto.

libre circulación de trabajadores nacionales de un Estado comunitario para progresiva y posteriormente ir ampliando este ámbito de acción.

La Comunidad, sin embargo, era consciente de la presencia de trabajadores de terceros países en el territorio de los Estados miembros, y de las diferencias de trato que las respectivas legislaciones nacionales en materia de extranjería contemplaban respecto de los inmigrantes procedentes de otros países. Con la finalidad de paliarlos, o al menos disminuirlos, la Comunidad utilizaba preferentemente técnicas jurídicas laxas para los Estados miembros, en este sentido, y evitando los actos de derecho derivado obligatorio, recurría a resoluciones, declaraciones o programas de acción, con el objetivo de establecer una coordinación y concertación de las políticas elaboradas en los diferentes ámbitos internos<sup>12</sup>. El hecho de que la Comunidad evitase adoptar actos de derecho derivado obligatorio se debe, en gran medida, como veremos en el apartado siguiente, a la indeterminación de las bases jurídicas que podían conferirle dicha competencia.

---

<sup>12</sup> Resolución del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a un programa de acción a favor de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias, DOCE edición especial Capítulo 5, Tomo 2, págs. 66 y ss. Resolución del Consejo de 27 de junio de 1980, concernant des orientations pour une politique communautaire du marché du travail, JOCE C 168, de 8 de julio de 1980, págs. 1-4. Resolución clôturant la procédure de consultation du Parlement européen sur la communication de la Commission des Communautés européennes au Conseil concernant un projet de résolution relative à l'allégement des conditions dans lesquelles s'exerce le contrôle des citoyens des États membres lors du franchissement des frontières intracommunautaires et sur l'Union des passeports et la suppression des contrôles individuels aux frontières intérieures de la Communauté économique européenne, JOCE C 184, de 11 de julio de 1983, págs. 112-114. COM (85) 48 final, Orientations pour une politique Communautaire des migrations, (Communication de la Commission au Conseil), 1 de marzo de 1985. Resolución del Consejo de 16 de julio de 1985, sobre orientaciones para una política comunitaria de la migración, DOCE C 186, de 26 de julio de 1985, págs. 3-4.

## 1.1. ANÁLISIS DE LAS BASES JURÍDICAS DEL TRATADO DE ROMA

La Comunidad ha ido ejerciendo una actuación en política migratoria, a veces de forma directa y otras indirectamente. La determinación del objetivo del mercado común, que comportaba la supresión de los controles en las fronteras internas y el consecuente refuerzo en las fronteras exteriores para garantizar la seguridad en el interior del territorio comunitario, puso de manifiesto la necesidad de fijar a quien correspondía dicha competencia<sup>13</sup>. Originariamente pareció que la Comunidad se atribuía la competencia respecto de los controles fronterizos como complemento de la que ya tenía en materia de mercado común, no obstante, es preciso determinar si realmente fue así. Ante la inexistencia de bases jurídicas expresas en los textos, procede analizar si existía, empero, una base competencial implícita. Señalaremos a continuación las bases jurídicas existentes en el originario Tratado de Roma para evaluar la viabilidad de extender una actuación legislativa hacia los nacionales de terceros Estados. Aunque el título del presente apartado reza la situación existente en las décadas de los sesenta y setenta, nos referiremos también a los actos jurídicos adoptados en los primeros años de la década de los ochenta, pero con anterioridad a la entrada en vigor del Acta Única Europea. La razón estriba en

---

<sup>13</sup> Ver al respecto IZQUIERDO SANS, C.: "Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen", en Anuario de Derecho Internacional, vol. XVI-2000, Universidad de Navarra, págs. 133-189, pág. 137 y ss.

que se trata de textos basados en disposiciones del originario Tratado de Roma, es decir, las bases jurídicas existentes desde el inicio de las Comunidades.

El 4 de noviembre de 1976, la Comisión presentó al Consejo una propuesta de directiva relativa al acercamiento de las legislaciones de los Estados miembros en la lucha contra la inmigración y el empleo ilegales<sup>14</sup>. A pesar de que dicha propuesta no prosperó, nos interesa prestar atención a la base jurídica en la que se apoyó la Comisión: el artículo 100/94 TCEE. La norma referida preveía que el Consejo, por unanimidad, aprobase directivas para aproximar las legislaciones estatales que incidiesen directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. Se trataba pues, del mandato de acercar, aproximar, combinar, y si era posible homogeneizar, las diferentes legislaciones internas que incidían en este mercado. La Comisión opinaba que la ausencia de toda habilitación, expresa o tácita en el Tratado para una competencia comunitaria en el ámbito de la mano de obra no comunitaria, podría cubrirse recurriendo al sistema general del Tratado y, consecuentemente, mediante el acercamiento de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. El ejercicio de esta competencia tendría como resultado el establecimiento de una acción de la Comunidad complementaria a la de los Estados miembros, que se justificaría por el hecho de que la situación de ilegalidad de la mano de obra no

---

<sup>14</sup> Proposition de Directive du Conseil relative au rapprochement des législations des États membres concernant la lutte contre la migration illegale et l'emploi illegal, (JOCE C 277 de 23 de noviembre de 1976, pág. 2).

comunitaria perjudicaba al empleo de todos los trabajadores, siendo esto un obstáculo para la finalidad social de la Comunidad.

El artículo 3 del TCEE<sup>15</sup> atribuía a la Comunidad competencia para actuar en la realización del mercado común, y el artículo 100 del TCEE establecía el procedimiento a seguir para alcanzar dicho objetivo. Por ello, la Comisión reafirmaba su postura considerando que el artículo 3.c) del Tratado con el término "personas" se refería a éstas en general y no solamente a los trabajadores o nacionales de Estados miembros, como sucedía en otras disposiciones del mismo texto. Dado que el mercado común se caracteriza por la supresión de todos los obstáculos a la libre circulación de trabajadores, y puesto que en el territorio comunitario encontramos trabajadores nacionales de terceros Estados, puede concluirse que la Comunidad era competente para legislar respecto de ellos. Según este razonamiento, y en este sentido, podría haberse utilizado el artículo 100 TCEE como instrumento de desarrollo normativo de la libre circulación de trabajadores extranjeros. Abogaba pues, la Comisión, por una interpretación más amplia de la disposición.

No obstante, cabe preguntarse si esta libre circulación de trabajadores incluía a los nacionales de terceros Estados, o solamente comprendía a los nacionales de los Estados miembros, es decir, si era posible realizar la interpretación amplia que proponía la Comisión. Para responder adecuadamente deberíamos situarnos en el momento de la redacción del texto

---

al que nos referimos. Al inicio del proceso de la construcción europea se previó llevar a término de forma progresiva un mercado común, por lo que la expresión libre circulación de trabajadores en ese momento, y de acuerdo con su contexto, se refería solamente a los nacionales de los Estados miembros. En nuestra opinión, que la libre circulación de trabajadores no se ampliase a los trabajadores extracomunitarios se debió, por una parte, al hecho de que, por entonces, el flujo migratorio no era muy importante, y por otra, a que los Estados miembros concebían el mercado común como un espacio destinado únicamente a sus propios nacionales, independientemente de los trabajadores de terceros Estados, quienes debían atenerse a las legislaciones internas. Esta concepción contribuyó, a nuestro entender, a perder una oportunidad para avanzar más rápidamente, tanto en la consecución de la libre circulación, como en la regulación del estatuto de los inmigrantes.

Siguiendo su postura aperturista, la Comisión adoptó en 1985 la Decisión núm. 381 relativa a la organización de un procedimiento de notificación previa y concertación en política migratoria respecto de terceros Estados con base en el artículo 118 TCEE<sup>16</sup>. A través de dicha Decisión, la Comisión obligaba a los

---

<sup>15</sup> Ver en nota 6 el texto del artículo.

<sup>16</sup> Decisión 85/381 de la Comisión, de 8 de julio de 1985, por la que se establece un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros Estados. (DO L 217, p. 25; EE 05/05, p. 12).  
Artículo 118/137 TCEE: *"Sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente tratado, y de conformidad con los objetivos generales del mismo, la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con: el empleo; el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo; la*

Estados miembros a informarle a ella y a los demás Estados miembros, respecto de los proyectos de medidas nacionales o acuerdos que afectasen a trabajadores de terceros Estados o a sus familias en lo referente a las siguientes cuestiones:

- Residencia,
- entrada,
- empleo,
- igualdad de trato en condiciones de vida, de trabajo, o de salario,
- derechos económicos
- promover la integración profesional, social y cultural de esas personas.

Para lograr su objetivo, la Comisión podía crear un procedimiento de concertación entre sí y los Estados miembros con el objeto de facilitar la mutua información y la identificación de los problemas comunes, lo que supondría una garantía de que los proyectos, los acuerdos y las disposiciones fuesen adecuados a las políticas y acciones comunes, facilitaría la adopción de posiciones comunes por parte de los Estados miembros, y permitiría examinar la oportunidad de nuevas medidas para armonizar progresivamente las legislaciones nacionales en materia de extranjería.

---

*formación y perfeccionamiento profesionales; la seguridad social; la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; la higiene del trabajo; el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores. A tal fin, la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales".*

No obstante, la citada disposición de derecho derivado fue objeto de un recurso de anulación ante el Tribunal de Luxemburgo<sup>17</sup>, al considerar los Estados demandantes, - República Federal Alemana, Países Bajos, Dinamarca, Reino Unido y Luxemburgo - países que eran los grandes receptores de inmigración, que la institución comunitaria se había, por una parte, excedido respecto del ámbito de aplicación del artículo 118 TCEE y, por otra extralimitado en sus competencias al elaborar un acto de carácter obligatorio<sup>18</sup>. Esta acción muestra la postura mantenida por varios Estados, para quienes la inmigración era una de sus competencias exclusivas, y las instituciones comunitarias no podían consolidar las posiciones estatales y a fortiori legislar por ellos.

El primer aspecto de la controversia se refería a que el redactado del artículo 118 TCEE establecía que *"la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social"*. Esta redacción suscita la cuestión de si la colaboración se refería solamente a la situación de los trabajadores de cada Estado o, si por el contrario, incluía a

---

<sup>17</sup> STJCE República Federal de Alemania y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 9 de julio de 1987, asuntos acumulados 281, 283 a 285 y 287/85, Rep. 1987, págs. 3203-3258. El presente litigio resuelve unos recursos de anulación acumulados planteados por diversos Estados miembros contra una decisión de la Comisión europea, al considerar por una parte que la Comunidad no era competente en la materia y por otra, que la Comisión no podía obligar a los Estados miembros.

<sup>18</sup> Cabe recordar que el artículo 118 TCEE, al tratarse de una disposición de redacción imprecisa, no ha sido objeto de consenso respecto de su interpretación. Mientras los Estados demandantes no eran partidarios de una interpretación amplia de la citada disposición, Italia, con el apoyo del Parlamento Europeo, propugnaba a favor de una lectura amplia del artículo. El recurso presentado no era pues más que una prolongación de los debates, en los que los Estados demandantes defendían que la competencia en materia social estaba en manos de los Estados.



todos los trabajadores que se hallasen en el territorio comunitario, con lo que se atribuiría a la Comunidad competencia en materia de inmigración. El Tribunal especificó que la citada disposición era un medio para realizar aproximaciones entre las legislaciones nacionales, las cuales, junto a los demás procedimientos previstos en el Tratado constitutivo y a la efectividad del mercado común, comportarían mejoras en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores a fin de equipararlos por la vía del progreso. Los Estados demandantes alegaban como argumento principal, que la política migratoria no entraba en el ámbito del artículo 118 TCEE, es decir, no formaba parte del ámbito social. Esta tesis fue rechazada por el Tribunal de Justicia, el cual hizo constar que

*"la situación del empleo y, en términos más generales, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo dentro de la Comunidad pueden verse afectadas por la política seguida por los Estados miembros respecto a la mano de obra procedente de terceros países"<sup>19</sup>;*

---

<sup>19</sup> STJCE República Federal de Alemania y otros contra Comisión, de 9 de julio de 1987, considerandos 16 y 17, ver nota 17. En relación a esta sentencia, GUEYDAN manifestó que *"Cet arrêt permet donc à la Communauté de poursuivre - dans un cadre plus restreint - son oeuvre d'unification des politiques migratoires des États membres. La réalisation du grand marché intérieur et la suppression des contrôles de police aux frontières de certains États membres rendent nécessaire cette coordination repoussée a priori"*. En GUEYDAN, C.: "La politique migratoire de la Communauté Economique Européenne", en Liberté de circulation des personnes en droit international, Maurice Flory et Rosalyn Higgins (dirs), Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, Université Aix-Marseille III, ed. Economica, 1988, págs. 129-139, pág. 141. CALLOVI, G.: "Immigration and the European Community", en *European Immigration Policy, Contemporary European Affairs*, vol. 3 1990, núm. 3, Pergamon Press, págs. 17-38, págs. 25-26. HOOGENBOOM, T.: "Free movement and integration of non-EC nationals and the logic of the internal market", en Free movement of persons in Europe. Legal problems and experiences, ed by Schermers H.G.; Flinterman, C.; Kellerman, A.E.; Van Haersolte, J.C.; Van de Meent, G-W.A., Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 497-511, págs. 506-508.

Como indica LANFRANCHI, el juez comunitario consideró que la influencia que las políticas de inmigración ejercen en el mercado de trabajo comunitario, justifica por una parte, su vinculación al ámbito social del artículo 118 TCEE, y por otra, la necesidad de su concertación<sup>20</sup>. En este sentido, hemos de recordar que la relación de las políticas migratorias estatales y la política social comunitaria ya había sido puesta de manifiesto por el Consejo en anteriores ocasiones.

Subsidiariamente, los demandantes argumentaban que la Decisión impugnada englobaba materias que se situaban fuera del ámbito social en el sentido propio del artículo 118 TCEE; en concreto, la instauración de un procedimiento de consulta en el ámbito cultural destinado esencialmente a la integración cultural de los trabajadores nacionales de terceros Estados. Esta postura fue admitida por el Tribunal, el cual consideró que su relación con los problemas ligados al empleo y a las condiciones de trabajo era extremadamente tenue.

El segundo aspecto de la controversia afectaba a la redacción del segundo párrafo del artículo 118 TCEE según el cual, *"la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas"*. ¿Conlleva esta facultad de organizar consultas la

---

<sup>20</sup> LANFRANCHI, M.-P.: Droit Communautaire et travailleurs migrants des États tiers. Entrée et circulation dans la Communauté Européenne. Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, Economica, Paris, 1994, pág. 202.

competencia de adoptar actos obligatorios?. El Tribunal consideró que debía ser de este modo para evitar que se perdiese el efecto útil de la disposición. En su opinión, se otorgaban a la Comisión,

*"todos los poderes necesarios para organizar las consultas (...) esta facultad de la Comisión debe limitarse a la organización de un procedimiento de notificación de informaciones y de consulta y que, en el grado actual de desarrollo del Derecho comunitario, las materias cubiertas por la información son de la competencia de los Estados miembros. (...) la Comisión, al amparo del artículo 118, solamente reivindica una competencia procedimental para establecer un mecanismo, (...) de información y de consulta, que debe conducir a la adopción de una postura común por parte de los Estados miembros"*<sup>21</sup>.

Es decir, el Tribunal confirma la competencia de la Comisión sobre la base del artículo 118 TCEE definiéndole los límites, puesto que puede organizar un procedimiento de consulta en materia social a fin de coordinar las posturas de los Estados miembros y llegar finalmente a un acuerdo, aunque no puede imponer el criterio comunitario. Por este motivo, el Tribunal consideró que el acto objeto de litigio rebasaba el marco del procedimiento al imponer el resultado que debía alcanzarse a través de la consulta, e impedir con ello que los Estados miembros pusiesen en vigor proyectos, acuerdos o disposiciones

---

<sup>21</sup> STJCE República Federal de Alemania y otros contra Comisión, de 9 de julio de 1987, considerandos 28 y 30, ver nota 17.

que la Comisión pudiese estimar no conformes con las políticas y acciones comunitarias<sup>22</sup>.

Tras esta sentencia, la Comisión adoptó en 1988 una nueva Decisión que recuperaba el contenido de la Decisión 85/381/CEE, modificándolo de conformidad con la citada sentencia de julio de 1987, pero en la que excluía las cuestiones relativas a la integración social<sup>23</sup>. En el noveno considerando de la nueva Decisión se recoge el fallo del Tribunal, quien juzgó:

*"que la colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, prevista en el párrafo primero del artículo 118 del Tratado, abarca las políticas migratorias en relación con países terceros y que la organización de las consultas, que el párrafo segundo del artículo 118 confía a la Comisión, faculta a ésta para promulgar normas de obligado cumplimiento".*

La Comisión, por tanto, tenía una competencia procedimental para crear mecanismos de coordinación en las cuestiones sociales relacionadas con el trabajo de los inmigrantes, pero no lo era en las cuestiones de policía relacionadas con el acceso al territorio y en las cuestiones de integración

---

<sup>22</sup> Al respecto LANFRANCHI, manifiesta que *"En ce qui concerne l'acte attaqué, il en résulte que la concertation peut valablement être organisée, y compris dans le domaine de l'entrée: le principe d'une compétence communautaire au titre de l'article 118 est désormais acquis. Le lien entre les politiques migratoires vis-à-vis des pays tiers et la politique communautaire de l'emploi justifie à lui seul cette solution. La Cour confirme ainsi que l'exercice par les États de leur compétence en matière de contrôle des flux migratoires est limité par les principes et objectifs définis dans le Traité de Rome"*. En LANFRANCHI, M.-P.: Droit Communautaire et travailleurs, pág. 212, ver nota 20.

<sup>23</sup> Decisión de la Comisión 88/384/CEE de 8 de junio de 1988, por la que se establece un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros países, (DOCE L 183 de 14 de julio de 1988, págs. 35 y 36).

cultural<sup>24</sup>. La interpretación amplia del artículo 118 TCEE que proponía la Comisión, en el sentido que los Estados miembros pusiesen en común sus políticas en relación con los trabajadores de terceros países para coordinarlas en la medida de lo posible, nos parece un aspecto positivo. A pesar de que el Tribunal de Justicia admitió y afirmó que la política nacional relativa a los trabajadores estaba vinculada a la política nacional en inmigración y, por lo tanto, debía tenerse en cuenta esa interconexión, consideramos que podría haber ido más lejos y haber admitido la competencia comunitaria en relación con los trabajadores extranjeros, de forma más clara y directa.

En nuestra opinión, las dos anteriores posibles bases jurídicas recogidas en el Tratado de Roma eran plenamente legítimas y adecuadas como fundamento para la adopción de normas de derecho derivado relativas a los nacionales de terceros Estados.

En primer lugar, el artículo 100/94 TCEE en cumplimiento del mandato del artículo 3.c del mismo texto legislativo, establecía el procedimiento para ello. En este sentido, a través de la adopción de directivas, el Consejo podía aproximar las distintas legislaciones internas que incidían en la consecución del mercado común. En segundo término, el artículo 118/137 TCEE regulaba un procedimiento de concertación aplicable por la Comisión con el fin de colaborar con los Estados miembros en el ámbito social. Igualmente, si ésta hubiese sido

---

<sup>24</sup> Ver al respectp LANFRANCHI, M.-P.: Droit Communautaire et travailleurs, págs. 213 y ss., ver

la voluntad de los Estados miembros, esta disposición hubiese podido ser objeto de una interpretación amplia y relacionarse directamente con las distintas políticas nacionales de inmigración intentando coordinarlas. Sin embargo, ya ha quedado claro que los Estados miembros no lo consideraron de esta forma.

El último recurso que resta en el derecho originario es el artículo 235/308 TCEE<sup>25</sup> que asigna competencias al Consejo para que, por unanimidad, adopte los actos necesarios para lograr los objetivos de la Comunidad, cuando se trate de casos en los que el Tratado no atribuye a la Comunidad esa capacidad, sin que en ningún caso sea una atribución de nuevas competencias<sup>26</sup>. Es, en

---

nota 20.

<sup>25</sup> Artículo 235/308 TCEE: *"Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes"*.

<sup>26</sup> Dictamen 2/94 emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, de 28 de marzo de 1996, Rep. 1996, págs. 1759-1790. El Tribunal emitió el presente Dictamen al ser consultado por el Consejo sobre la compatibilidad con el ordenamiento jurídico comunitario de que las Comunidades Europeas se adhiriesen al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. El Tribunal recuerda que la Comunidad actúa dentro de los límites de las competencias que tiene atribuidas y los objetivos que le han sido asignados. Dichas competencias pueden ser explícitas o implícitas en el texto de los Tratados. En los considerandos 29 y 30 se afirma que, *"El artículo 235 tiene por objeto suplir la inexistencia de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las Instituciones comunitarias por disposiciones específicas del Tratado, en la medida en que dichos poderes resulten no obstante necesarios para que la Comunidad pueda ejercer sus funciones con vistas a lograr alguno de los objetivos establecidos por el Tratado. Al ser parte integrante de un orden institucional basado en el principio de las competencias de atribución, dicha disposición no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposiciones del Tratado, y en particular de las que definen las misiones y acciones de la Comunidad. En cualquier caso, no puede servir de fundamento para*

definitiva, una cláusula de atribución residual de competencias que opera con carácter subsidiario, pero que como tal la Comunidad puede utilizar cuando se justifique su actuación en el funcionamiento del mercado común. Puesto que el artículo 235 TCEE simplemente significa que el objetivo a realizar debe situarse en el cuadro general trazado por el Tratado, debe ser objeto de una interpretación lo más amplia posible.

En este sentido, si tenemos en cuenta, en primer lugar, que para la realización del mercado común era preciso reforzar las fronteras exteriores y suprimir gradualmente los controles en las fronteras internas respecto de los cuatro agentes económicos implicados, entre los que figuraban los trabajadores y, en segundo lugar, que en el territorio comunitario convivían trabajadores de Estados miembros y trabajadores de terceros países, dicho artículo podría haberse utilizado como base jurídica de la competencia comunitaria en materia de inmigración.

La fundamentación para este uso debería ser la necesidad de regular la situación de los nacionales de terceros países, a fin de integrarlos en sus Estados de acogida, en el momento de suprimir los controles en las fronteras interiores para la plena aplicación del mercado común. Se cumplirían de este modo los condicionantes que comporta la aplicación de esta disposición: el que la medida a adoptar permita la realización de un objetivo de la Comunidad, que dicho objetivo incida en el mercado común, y que se trate de una acción

---

*la adopción de disposiciones que, en definitiva, tuviesen por resultado una modificación del*

necesaria. Necesidad que valorará el Consejo. Sin embargo, quizás el temor por parte de los Estados de que a través de su uso se estaban ampliando las competencias de la Comunidad, o bien, el hecho del incumplimiento del calendario para la puesta en práctica definitiva del mercado común y su perfeccionamiento posterior con el mercado interior, provocó que la Comunidad no recurriese a la aplicación de esta disposición.

## **1.2. LOS ACUERDOS CON TERCEROS ESTADOS**

Desde sus inicios, la Comunidad fomentó sus relaciones con terceros países concluyendo diversos acuerdos, los cuales, dependiendo de su contenido, podían posibilitar el nacimiento y posterior desarrollo de legislación comunitaria en relación con los nacionales de terceros países<sup>27</sup>. Se utilizaba pues la celebración de acuerdos externos como instrumento jurídico para el fomento y desarrollo de las relaciones externas de la Comunidad. No obstante, los Tratados no contienen una relación clara de la tipología de acuerdos, solamente menciones particulares<sup>28</sup>, por lo que debe determinarse el tipo de acuerdo más adecuado, en función del objetivo que se pretenda alcanzar.

---

*Tratado efectuada sin respetar el procedimiento de modificación previsto en el mismo".*

<sup>27</sup> Al respecto ver GUEYDAN, C.: "La politique migratoire de la Communauté Economique Européenne", págs. 130-136. Ver nota 19.

<sup>28</sup> En el TCEE encontramos el artículo 113/133 relativo a los acuerdos comerciales, y el 238/310 referente a los acuerdos de asociación.



En el presente apartado pretendemos señalar la importancia del uso de este instrumento jurídico como marco en el que, a veces, se incluyen y posteriormente desarrollan, disposiciones relativas a los trabajadores de terceros Estados que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. Los acuerdos que contienen las citadas cláusulas no siempre reciben la misma denominación, ni tienen los mismos objetivos, como señalaremos en el Capítulo III. Sin embargo, nos parece oportuno dedicar un tiempo a resaltar los elementos más importantes de la variada tipología de acuerdos externos, sin que ello pretenda ser un estudio exhaustivo del tema, que por su complejidad y extensión sobrepasa los límites y objetivo fijados en el presente trabajo.

Como señala ZAPATER DUQUE, con la que coincidimos, la cantidad y variedad de vínculos con terceros países supone un obstáculo para cualquier intento de sistematización<sup>29</sup>, ante dicha situación, la autora concreta en cinco, los elementos más importantes para identificar el tipo de acuerdo ante el que nos hallamos. La opción por uno u otro tipo de acuerdo depende de una serie

---

<sup>29</sup> En el presente apartado seguiremos a ZAPATER DUQUE, en el análisis que realiza respecto de una sistematización de los instrumentos empleados en el desarrollo de acciones comunitarias, en especial la figura del acuerdo exterior como instrumento privilegiado de la proyección internacional comunitaria. En ZAPATER DUQUE, E.: "El fundamento jurídico de la actuación exterior de las Comunidades en el ámbito de la cooperación energética internacional", tesis doctoral defendida en el 2000 en la UAB, pags. 250-285. Ver también al respecto FLAMAND-LÉVY, B.: "Essai de typologie des accords externes de la Communauté", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, pags. 64-88.

de factores que, aunque no constan de forma expresa en los Tratados, parecen desprenderse de la práctica comunitaria.

En primer lugar, los condicionamientos económicos, geográficos y políticos del tercer Estado y de la zona en que el mismo se halla, conllevan que la Comunidad pueda en cierto sentido imponer el modelo de acuerdo que considere más favorable a sus intereses, se halla ésta en una posición más favorable que la otra parte contratante. En segundo término, la citada autora considera que la denominación del acuerdo, en contra de lo que en principio pudiese parecer, es quizás el elemento menos determinante<sup>30</sup>. Junto a los modelos clásicos de acuerdos, es decir, los que contempla el Tratado tales como el de asociación, comercial o de adhesión, surgió de facto, y como alternativa, el llamado "acuerdo de cooperación". Como explica ZAPATER DUQUE, *"el carácter limitado (incluso a pesar de la amplia interpretación del TJCE) de los modelos clásicos justificó que la actividad convencional comunitaria desarrollada en los últimos años superase ampliamente estas denominaciones y, hoy por hoy, la mención de las citadas categorías, además de ser complicada, suele ser insuficiente para describir el carácter de los compromisos que se contienen en el texto. Uno de los casos más paradigmáticos en este sentido es la generalización de toda una nueva categoría de vínculos convencionales denominada genéricamente de*

---

<sup>30</sup> En este sentido, podemos encontrarnos con acuerdos llamados de asociación fundados tanto en el artículo 238/310, como en el 133/113 TCEE.

*"cooperación" y no registrada como tal en los Tratados*"<sup>31</sup>. El uso generalizado de los acuerdos de cooperación se justifica por la connotación altamente positiva, que incita a la obtención de objetivos comunes a las Partes Contratantes en un plano de igualdad, al acoger sin crear susceptibilidades todo tipo de relaciones entre países, independientemente de su distinto nivel de desarrollo. Este nuevo tipo de acuerdo ha permitido a la Comunidad adaptarse a las necesidades que se planteaban a medida que su estatus e intereses en el escenario económico internacional variaban.

El tercer elemento determinante, y del que podríamos decir que constituye el referente más sólido para la identificación del tipo de acuerdo, es la base jurídica sobre la cual el Consejo concluye el acuerdo en nombre de la Comunidad. La base jurídica se desprende de la exposición de motivos del acto jurídico de conclusión, y el que ésta sea una u otra influye en el grado de participación de las distintas instituciones comunitarias. La elección de una determinada base jurídica señala la significación que la Comunidad otorga al vínculo contraído con el tercer país.

El cuarto aspecto a tener en cuenta es el contenido y los compromisos jurídicos que contempla el acto jurídico, en función del cual podemos encontrarnos con diversos subtipos de acuerdos. Entre ellos, los sectoriales, destinados a una materia concreta, frente a los globales, de contenido amplio, y extensibles a ámbitos en los que la Comunidad no ha desarrollado una política

---

<sup>31</sup> En ZAPATER DUQUE, E.: "El fundamento jurídico de la actuación..." pág. 257. Ver nota 29.

de actuación clara en el ámbito comunitario. También dependiendo de su contenido, los acuerdos podrán ser preferenciales, los cuales prevén la creación de una zona de libre comercio o ventajas de la asociación, o no preferenciales, dentro de los que resaltan los de cooperación económica y comercial. Respecto de estos últimos, es decir, en función de su contenido, los acuerdos de asociación, cooperación o partenariado pueden plantear controversias desde el punto de vista de las competencias, por lo que se exige la presencia de los Estados miembros junto a la Comunidad, derivando en los llamados "acuerdos mixtos"<sup>32</sup>, frente a los puramente comunitarios.

La participación de la Comunidad en los acuerdos mixtos exige de una parte, la determinación de las competencias respectivas de los Estados miembros y de la Comunidad, y de otra, la puesta en práctica de una cooperación adaptada. No obstante, no se trata de un tipo de acuerdo en el que aparecen bloques de competencias, al contrario, se crea una relación íntima entre las respectivas competencias, que desemboca en un deber de cooperación entre los Estados miembros y la Comunidad, y cuyo cumplimiento garantiza el Tribunal de Luxemburgo. La característica de mixto no se aprecia durante la negociación del acuerdo sino en el momento de su conclusión. La

---

<sup>32</sup> Como indica GARZÓN CLARIANA, "Il y a mixité toutes les fois où la compétence de la Communauté pour participer à un accord international ne présente pas un caractère exclusif et où, en conséquence, la participation à l'accord nécessite la coopération des États membres, dans l'exercice des compétences qui leur sont propres". GARZÓN CLARIANA, G.: "La mixité: le droit et les problèmes pratiques", en La communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?, Collège d'Europe, Bruges, Presses Universitaires Européennes, Bruselas, págs. 15-26, pág. 16.

extensión de lo mixto a la negociación ha dado lugar a una serie de fórmulas que permiten evitar discordancias entre la posición de la Comunidad y la de los Estados miembros. En este sentido el Tribunal de Justicia en su Dictamen 1/94 manifestó que *"...el Consejo y los Estados miembros decidieron, "a fin de garantizar un máximo de coherencia en el desarrollo de las negociaciones", que "la Comisión actuaría como negociador único de la Comunidad y de los Estados miembros". Sin embargo, el acta de reunión precisaba que tal decisión "no prejuzga(ba) la cuestión de la competencia de la Comunidad y de los Estados miembros sobre materias determinadas"*<sup>33</sup>. La negociación mixta es al mismo tiempo una fuente de confusión y de incoherencias. El recelo de los Estados Miembros es exagerado puesto que ellos intervienen en la negociación de todos los acuerdos internacionales que celebra la Comunidad<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Aunque este Dictamen es posterior en el tiempo al período que estamos analizando, incluimos su referencia por la vinculación que presenta en relación con los acuerdos mixtos. Dictamen del Tribunal de Justicia 1/84, de 15 de noviembre de 1994, emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, Rec. 1994, págs. 5267-5419, considerando 3.

<sup>34</sup> En primer lugar en la apertura de negociaciones que lleva a cabo la Comisión previa autorización del Consejo que le marca las pautas a seguir. En segundo lugar durante las negociaciones, en las que la Comisión está asistida por un comité de representantes de los Estados Miembros. Y por último en la conclusión del acuerdo, que es ratificado por el Consejo. La conclusión de un acuerdo mixto solamente difiere del procedimiento expuesto anteriormente en la fase de conclusión. En este caso el convenio será ratificado, además de por el Estado tercero o la organización internacional y el Consejo en nombre de la Comunidad, por los Estados miembros. Tanto la Comunidad como los Estados miembros aceptan conjuntamente las disposiciones del acuerdo al depositar los instrumentos de ratificación. A título de ejemplo, el Acuerdo con Turquía en virtud de su artículo 31 que establece que *"El Acuerdo será ratificado por los Estados signatarios de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, y válidamente celebrado, respecto a la Comunidad, mediante una decisión del Consejo adoptada de conformidad con las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad y notificada a las Partes del Acuerdo"*, no cumple estas características, pues fue firmado por el Estado asociado de una parte y por la Comunidad y los Estados miembros de otra (lo mismo sucedía respecto del artículo 75 del Acuerdo de Asociación CEE-Grecia, redactado en términos idénticos al Acuerdo con Turquía). Quien se entenderá por Parte Contratante en un momento o en otro se deducirá de las disposiciones del Acuerdo y del TCEE; podrán serlo de una parte, la

Ante estas delicadas relaciones que genera un acuerdo mixto, ¿por qué continúan celebrándose?. Esta pregunta se la plantea BOURGEOIS, y presenta varias posibles razones<sup>35</sup>. En primer lugar, la perspectiva de los Estados terceros, que consideraban que un acuerdo estaba más garantizado con la presencia de los Estados miembros junto a la Comunidad, lo que no era más que un exceso de recelo ante la capacidad de mantener relaciones externas de la Comunidad, esta postura sin embargo está cambiando. En segundo término, la perspectiva político-institucional, es decir la participación de los Estados en el acuerdo les garantiza, en su opinión, una mayor protección a sus intereses. Por su parte, DASHWOOD, quien se manifiesta totalmente a favor de la continuación de este tipo de acuerdos<sup>36</sup>, justifica su necesidad por la peculiar

---

República de Turquía, y de otra, la Comunidad y los Estados Miembros o únicamente uno de los dos. Décision du Conseil portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce de 25 de setiembre de 1961 (63/106/CEE) JOCE de 18 de febrero de 1963, págs. 293-344. Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (64/733/CEE) DOCE ed. Especial 11, vol. 1, págs. 19-37. Anexo I del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Europea y Turquía (64/733/CEE), DOCE 11/Vol 01, pág.32).

Respecto de la evolución en el procedimiento de negociación de los acuerdos externos, ver FLAESCH-MOUGIN, C.: "La procédure de conclusion des accords d'association", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 197-227.

<sup>35</sup> BOURGEOIS, J.H.J.: "Mixed agreements: a new approach?", en La communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?, Collège d'Europe, Bruges, Presses Universitaires Européennes, Bruselas, págs. 83-91.

<sup>36</sup> El autor afirma que, "*I believe not only that they will continue to be used but that they should be. However, I also believe that ways can, and should, be found of minimising the inconveniences they may sometimes cause*", y concluye "*We have to live with mixed agreements, and should even be grateful for them. But they should not be overused; and we must do what we can to make them more user-friendly*". DASHWOOD, A.: "Why continue to have mixed agreements at all?", en La communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?, Collège d'Europe, Bruges, Presses Universitaires Européennes, Bruselas, págs. 93-98, pág. 93.

naturaleza de la política en los Tratados comunitarios, que permiten la actuación internacional de la Comunidad en la celebración de acuerdos, con independencia de quien ostente la competencia en una materia concreta que ellos contemplan. Sin embargo, el citado autor admite que deben solventarse algunos de los problemas que presentan este tipo de acuerdos, en su opinión, la eliminación de alguno de sus elementos, por ejemplo que en la negociación hubiese un representante único para la Comunidad y los Estados miembros, contribuiría a disminuir el número problemas.

El último elemento determinante en la identificación del tipo de acuerdo son las Partes Contratantes, elemento directamente relacionado en la subdivisión de tipos de acuerdos que acabamos de mencionar. En nombre de los Estados miembros y de la Comunidad, puede figurar como Parte Contratante solamente la Comunidad, ante los que nos encontraremos frente a un acuerdo puramente comunitario, o aparecer la Comunidad y los Estados miembros al incluirse en el texto materias que son competencia de los Estados. Esta última situación genera problemas de gestión, tal y como veremos en el Capítulo III, y supone una fiscalización de los Estados miembros sobre la gestión de la Comunidad en materias que ya no forman parte de la esfera estatal.

Teniendo en cuenta los diversos elementos mencionados, en nuestro trabajo analizaremos acuerdos fundamentados en el artículo 238/310 TCEE<sup>37</sup> y que contienen cláusulas relativas a la situación de los trabajadores inmigrantes<sup>38</sup>. No hemos tenido en cuenta en el momento de su elección la denominación que hayan recibido estos acuerdos, quienes figuran como Partes Contratantes, o las demás disposiciones que contienen, aspectos éstos a los que sin embargo haremos mención en los Capítulos III, IV y V a través de un análisis comparativo entre ellos.

### **1.3. CARACTERÍSTICAS DEL TIPO DE INSTRUMENTO UTILIZADO**

En esta primera década se observa ya lo que será una constante hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam en relación con la política a seguir con los nacionales de terceros países, la diferente perspectiva que adoptan la Comunidad y los Estados miembros. Lo que conduce a que la primera lleve a

---

<sup>37</sup> Artículo 238/310 TCEE: *"La Comunidad podrá celebrar con un tercer Estado, una unión de Estados o una organización internacional acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocas, acciones comunes y procedimientos particulares"*.

Este artículo está redactado en términos vagos e imprecisos que plantean problemas de interpretación. Así mismo se puede dudar de la pertinencia de los elementos que enumera como característicos de la asociación. Los derechos y deberes recíprocos se ponen en duda cuando nos hallamos ante acuerdos con países en vías de desarrollo. De las acciones en común no se especifica si deben ser conjuntas o concertadas. COUVREUR, Ph.: "Introducción al estudio de los fundamentos jurídicos del compromiso convencional externo de la Comunidad económica Europea", en *Integración Latinoamericana*, abril 1981, págs. 22-37.

<sup>38</sup> Como indica FRANSEN: *"An Association or cooperation agreement does not exist as one singular treaty, but forms the framework for a dynamic whole, subject to modifications with annexes, protocols, communal declarations, correspondences, decisions and recommendations from the Association Council (or Cooperation Council) and of other institutions called into existence by the Agreement"*. FRANSEN, C.M.: "The EEC and the Mediterranean area: associations and cooperation agreements", en *Leiden Journal of international Law*, 1992, vol. 5, núm. 2, págs. 215-243, pág. 220.



cabo tímidas actividades en relación a los nacionales de terceros países, y que los Estados miembros se muestren reticentes y dispuestos a defender su competencia cuasi-exclusiva en este ámbito.

Ante la ausencia de una base jurídica clara, la Comunidad opta por un lado, por intentar coordinar las diferentes legislaciones nacionales en materia de inmigración, a través de actos de derecho derivado no obligatorio. Y por otro, legislar en la materia atribuyéndose competencia a través de la que ya tiene a fin de realizar los actos necesarios para la consecución del mercado común. Estas actuaciones las dirige, no a regular al acceso de los inmigrantes, sino en medidas destinadas a intentar coordinar sus condiciones de trabajo. Sin embargo, los Estados miembros consideran que la Comunidad se extralimita en sus competencias en este tipo de actuaciones, y que son ellos los únicos competentes para legislar respecto de las cuestiones que afectan a los inmigrantes.

El otro instrumento que se utiliza son los acuerdos con terceros Estados. Es a través de estas negociaciones, marcadas por las contraprestaciones y la reciprocidad entre las Partes Contratantes, donde se aprecia una incipiente regulación del estatuto de los trabajadores extracomunitarios. Sin embargo, el carácter bilateral de estos acuerdos comporta la aparición de diferentes categorías de inmigrantes, que, unido al hecho de que son los Estados los competentes en adoptar disposiciones obligatorias, contribuye a que nos

---

hallemos ante diversas situaciones según la nacionalidad del inmigrante y dependiendo del Estado de acogida.

## **2. EL CAMBIO OPERADO EN LA DÉCADA DE LOS OCHENTA**

En la década de los ochenta se registra un creciente flujo migratorio hacia Europa, el cual tiene como rasgo diferenciador de las migraciones de mano de obra anteriores, el que se dibuja como una auténtica emigración de población. Los flujos migratorios se producen hacia países densamente poblados y con un alto nivel de vida en términos comparativos. Las causas de este hecho las encontramos en las diferencias de desarrollo económico entre Europa y los países del Sur, al que contribuye un desajuste entre las tasas de natalidad, las consecuencias del hundimiento político y económico de los países de Europa Central y del Este, y los vínculos históricos entre algunos países en vías de desarrollo con diversos países de la Comunidad Europea, en parte debido a las antiguas relaciones coloniales.

La Declaración Solemne sobre la Unión Europea de 1983 ya mencionaba la creación de una política con relación a los nacionales de terceros Estados manifestando la necesidad de adoptar políticas comunes en los sectores de interés común, tanto dentro de la Comunidad, como con relación a terceros

países<sup>39</sup>. Con ocasión del informe "Europa de los ciudadanos" del comité ad hoc presentado en el Consejo Europeo de Bruselas de 1985, reapareció el problema relativo a la armonización de las legislaciones nacionales relativas a los extranjeros<sup>40</sup>, junto a propuestas dirigidas a los nacionales comunitarios. Se consideraba que si en un espacio sin fronteras se creaban las condiciones para suprimir los controles a las mercancías, sería económicamente absurdo y políticamente desastroso que se mantuviesen las fronteras interiores únicamente para verificar los visados de nacionales de terceros Estados, controlar los movimientos de los terroristas o reprimir el tráfico de drogas<sup>41</sup>. En el informe figuraba la propuesta de aplicación progresiva de una política común para los nacionales de terceros Estados, la cual a largo plazo debería regir la entrada, circulación y expulsión del citado colectivo, la política de visados y el control de personas en las fronteras exteriores, así como la conclusión de acuerdos con terceros Estados destinados a establecer una mayor cooperación en el paso de las fronteras.

---

<sup>39</sup> Consejo Europeo celebrado en Stuttgart del 17 al 19 de diciembre de 1983, Declaración sobre la Unión Europea *"dans le but d'engendrer une solidarité et une action commune toujours plus étendues, la construction européenne doit être orientée davantage vers ses objectifs politiques généraux, des méthodes de décision plus efficaces, une plus grande cohérence et une étroite coordination de ses diverses branches, ainsi que la recherche de politiques communes dans tous les secteurs d'intérêt commun tant à l'intérieur de la Communauté que vis-à-vis des pays tiers"*.

<sup>40</sup> Informe realizado por el Comité Addonnino también llamado Comité para la Europa de los ciudadanos, bajo mandato del Consejo Europeo de Fontainebleau, cuyo objetivo era preparar y coordinar las acciones propias para reforzar y promover la identidad y la imagen de la Comunidad frente a los ciudadanos y el mundo.

<sup>41</sup> DE RUYT, J.: L'Acte Unique Européen, Études Européennes, 2<sup>a</sup> ed., ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1989, pág. 154.

Sin embargo, no es hasta la aparición del Libro Blanco de la Comisión sobre el mercado interior, cuando la elaboración de una política común para los nacionales de terceros Estados accede al rango de preocupación real<sup>42</sup>. En su Libro Blanco la Comisión señalaba que la consecución del mercado interior presentaba tres aspectos: en primer lugar, la fusión de los mercados nacionales para transformarlos en un inmenso mercado único, en segundo lugar, la aparición de un mercado en expansión y dinámico, y por último, un mercado flexible para canalizar los recursos humanos, materiales y financieros hacia un uso óptimo.

La Comisión remarcaba que los puestos fronterizos eran un símbolo flagrante de la falta de unidad cuyo mantenimiento perpetuaba los costes y desventajas que comportaba un mercado fraccionado, y cuya desaparición daría al gran mercado una dimensión económica e industrial. Los controles en las fronteras internas eran un recuerdo constante y concreto del carácter incompleto de la Comunidad. Su supresión comportaría que las políticas nacionales fuesen progresivamente adaptadas y finalmente abandonadas allí donde no se justificasen, siendo reemplazadas por verdaderas políticas comunes aplicables a la totalidad de la Comunidad. En este sentido, las políticas de la Comunidad en ese momento todavía no totalmente desarrolladas, y que

---

<sup>42</sup> L'achèvement du marché intérieur, Livre Blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985), COM (85) 310 final, de 14 de junio de 1985.

comportasen controles en las fronteras internas, deberían modificarse para eliminar la necesidad de dichos controles.

Estas consideraciones respecto de medidas de carácter general también afectaban a los nacionales de terceros Estados que se hallasen en territorio comunitario, puesto que al desaparecer los controles estas personas podrían desplazarse libremente por el interior de la Comunidad. Con relación a esta posibilidad, la Comisión señaló que debería avanzarse en materia de visados, dando un paso más en la actual cooperación política hacia la elaboración de una política comunitaria, en la que se equilibrasen las prerrogativas estatales en materia de extranjería y la eficacia de los acuerdos bilaterales existentes<sup>43</sup>.

El futuro después de 1993 engendraba pues más esperanzas que realidades, quedando en especial un aspecto de la construcción europea sin solventar, la definición del estatuto del nacional de un tercer Estado. En este sentido, COSTA-LASCOUX define el Acta Única Europea más como un documento simbólico que como un compendio de normas sobre la materia necesarias para regular la situación de los inmigrantes a partir de la culminación del mercado único<sup>44</sup>. En su opinión, la armonización de las legislaciones

---

<sup>43</sup> L'achèvement du marché intérieur, Livre Blanc de la Commission, Tercer guión del Punto 55: *"la libre circulation, garantie par les visas, des ressortissants de pays tiers pourrait affecter les accords conclus par des États membres avec des pays non membres. Il importe donc d'aller au-delà de la collaboration actuelle dans le domaine de la coopération politique et de développer une politique communautaire en matière de visas. Il faudra à cet égard trouver un juste équilibre entre les prérogatives des États membres en matière de politique étrangère et préserver l'efficacité des accords bilatéraux existants"*. Ver nota 42.

<sup>44</sup> COSTA-LASCOUX, J.: "Immigration Policies and the Single European Market", pág. 94, *"The subject is made more difficult to tackle by the complexity of European laws on immigration and the laborious procedures of international law. The Single European Act is more of a symbolic*

estatales y la aplicación del Derecho comunitario debía conllevar una igualdad casi general entre los residentes en los Estados miembros, independientemente de su nacionalidad u origen, y terminar con la idea de fortaleza europea que se iba creando al haber reforzado los Estados las condiciones de acceso a su territorio.

## **2.1. LA VÍA DE LA INTEGRACIÓN EN EL SENO DEL ACTA ÚNICA EUROPEA**

El Acta Única Europea fijó el 1 de enero de 1993 como la fecha en la que el mercado interior ya sería un hecho como tal, lo que significaba que todos los obstáculos a la libre circulación habrían sido superados<sup>45</sup>. La abolición de los controles en las fronteras internas constituía un objetivo fundamental para alcanzar el mercado interior, ligado por una parte, al progreso de la cooperación intergubernamental de la lucha contra el terrorismo, la criminalidad internacional, la droga y el tráfico de toda naturaleza, y por otra, ligado a la política de los Estados frente a los nacionales de terceros países en una Comunidad en la que podrían desplazarse libremente. Parecía necesario por ello, que las reglas aplicables con relación a la entrada, residencia y acceso al trabajo se coordinasen, en especial una política comunitaria en materia de

---

*document than an exact set of rules in this area, whereas what is needed is a precise analysis of the conditions governing non-Community immigrants after 1992". Ver nota 4.*

<sup>45</sup> En el Libro Blanco de 1985, presentado por el entonces presidente del Comisión, Jacques Delors, se señalaban los obstáculos de carácter técnico, fiscal y físico existentes que

visados. Se insistía en una necesaria concertación de las políticas estatales relacionadas con los nacionales de terceros Estados, lo que parece sugerir que la política comunitaria en la materia no era posible<sup>46</sup>.

La abolición de los controles en las fronteras interiores exigía un fortalecimiento de las fronteras exteriores, así como la delimitación del colectivo de personas a las que beneficiaba esta libertad. Es decir, debía precisarse si se trataba de todas las personas que se hallaban en el territorio comunitario, o únicamente de los nacionales de los Estados miembros. En el primer supuesto englobaría a los nacionales de terceros Estados, con lo que afectaría a las políticas relacionadas con los extranjeros y a la seguridad interna, competencias que en ese momento pertenecían a los Estados. Sin embargo, en la etapa del

---

comportaron la necesidad de adoptar una etapa de transición para pasar del mercado común al mercado interior. Ver nota 42.

<sup>46</sup> Al respecto ver Commentaire Megret, Le droit de la CEE. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, núm. 3, Études Européennes, 2<sup>a</sup> ed., ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1990, págs. 85 y ss.

Declaración política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la Libre circulación de personas, aneja al Acta Única Europea, "Con objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Asimismo cooperarán en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras de arte y de antigüedades". En Comunidades Europeas, Textos Básicos, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 380.

Respecto de esta Declaración HOOGENBOOM la relaciona con la relativa a la incorporación del artículo 8A TCEE y considera que de la interrelación de ambas puede deducirse que "the Member States wish to retain their power to control immigration into their territories, but that they nevertheless acknowledge the powers of the Community in the fields of entry, movement and residence of non-EC nationals. Although it is true that these declarations do not have the force of treaty provisions, they can be utilized in the interpretation of treaty provisions, and are certainly politically significant. These declarations demonstrate that, unlike its power in the field of the free movement of EC nationals, the Community's power in this respect is not regarded as exclusive. From the point of view of a clear demarcation of competence between the Community and the Member States, this is open to considerable objections". HOOGENBOOM, T.: "Free movement and integration of non-EC nationals and the logic of the internal market",

proceso de construcción europea que estamos analizando la libre circulación de personas se refería solamente a los nacionales de los Estados miembros y en general, como activos económicos. No incluía a los inmigrantes de terceros Estados que podían estar de paso por el territorio comunitario, o incluso residir de forma permanente en el mismo. La explicación a esta afirmación la encontramos en la distribución de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad, respecto de las materias relacionadas con la inmigración.

Esta situación de la división competencial ya refleja la complejidad de la materia y la actitud reticente de los Estados a ceder soberanía al respecto. La introducción del concepto de mercado interior y su relación con la libre circulación de personas, junto a la desaparición de los controles en las fronteras interiores supuso un importante cambio, aunque no contribuyó a esclarecer las competencias atribuidas a la Comunidad con relación a los nacionales de terceros Estados. Ello fue debido a la dificultad de conciliar la postura de algunos Estados miembros, quienes se oponían a que el método comunitario pudiese aplicarse a los ámbitos del control de nacionales de terceros países, deseando preservar su libertad de acción, con el objetivo marcado de alcanzar el mercado interior a fecha de 31 de diciembre de 1992. Como señala DE RUYT, el Acta Única incluye medidas para asegurar la libre circulación de las personas, pero no crea nuevos medios, puesto que ante la posible libre circulación de personas no trabajadoras remite a los artículos 100/94 y 235/308 TCEE con

---

..., pág. 509. Ver nota 19. Ver también LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre Circulación de



relación a los artículos 3.c) y 8ª/14 TCEE, es decir, a la consecución del mercado común<sup>47</sup>.

En este sentido, y como indica VALLE GÁLVEZ,<sup>48</sup> *"a partir de la década de los ochenta se hizo evidente la necesidad de trascender la estricta vinculación a la finalidad económica del objetivo comunitario de la libre circulación de personas. En efecto, una serie de razones aconsejaban el tratamiento comunitario conjunto del ideal de la libre circulación de las personas físicas y de la supresión de controles en las fronteras entre los Estados miembros"*. Tres son las razones que señala el autor como causantes del cambio de actitud, en primer lugar la ampliación del ámbito de integración, especialmente con la puesta en práctica de las actividades destinadas a la consecución del mercado interior. En segundo término, la necesidad de dotar a los Estados de medidas compensatorias en los planos de la seguridad interna. Y por último, la cada vez mayor politización de la libre circulación de personas al relacionarse con derechos de ciudadanía y con la garantía de los derechos

---

Personas y Unión Europea, Cuadernos de Estudios Europeos, ed. Civitas, Madrid, págs.195 y ss.

<sup>47</sup> DE RUYT, J.: L'Acte Unique Européen, ..., pág. 156, *"L'Acte unique inclut l'ensemble des mesures à prendre pour assurer la libre circulation et la suppression des contrôles des personnes aux frontières dans l'objectif général de l'espace sans frontières à réaliser pour 1992. Toutefois, si la prise de décision est assouplie pour certaines actions déjà inscrites dans le traité (...), l'Acte unique ne crée pas de moyens d'action nouveaux au niveau du traité. Qu'en est-il donc des mesures relatives à la libre circulation des personnes pour lesquelles les moyens d'action ne sont pas spécialement prévus (...). Celles-ci, selon nous, devront être prises sur base des articles 100 ou 235 dans la mesure où elles visent à la fois l'objectif fixé à l'article 3 c) du traité CEE (...) et au nouvel article 8A"*. Ver nota 41. Ver asimismo LIROLA DELGADO, Mª I.: La libre Circulación de Personas y Unión Europea, ..., pág. 201. Ver nota 46.

<sup>48</sup> VALLE GÁLVEZ, A. del: Derecho comunitario material, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pág. 42. LÓPEZ ESCUDERO, M., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords)

humanos. Aspecto este último que fue desarrollado a partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

### ***2.1.1. Nuevas bases jurídicas para la consecución del mercado interior***

Anteriormente hemos señalado que sobre la base de la redacción original del Tratado de Roma los artículos 100/94, 118/137 y 235/308 TCEE podrían haber sido considerados como atributivos de base jurídica en la adopción de medidas relativas a los nacionales de terceros Estados por parte de la Comunidad si hubiese habido la suficiente voluntad política para ello. Sin embargo, la adopción del AUE diluyó esta posible interpretación amplia de las citadas disposiciones, al clarificar su interpretación de forma indirecta con la inclusión de nuevas disposiciones.

El redactado del nuevo artículo 100A/95 TCEE, concebido como una disposición especial con relación al artículo 100/94 TCEE, establecía que ésta sería la base jurídica para llevar a cabo la realización del mercado interior, lo cual se haría a través de reglamentos y directivas adoptados por mayoría cualificada, y no solamente por directivas adoptadas por unanimidad como el artículo 100 TCEE. Esto no significaba que su objetivo fuese la creación de un derecho uniforme, sino, al igual que el artículo 100 TCEE, la realización de un acercamiento entre las disposiciones nacionales precisas para el funcionamiento del mercado interior, aunque, a diferencia del artículo 100 TCEE, no era preciso que afectasen de manera directa. Sin embargo, excluía de su ámbito de

aplicación la aproximación de legislaciones en algunas materias, entre ellas la libre circulación de personas y los derechos e intereses de los trabajadores, las cuales seguirían dependiendo del artículo 100 TCE<sup>49</sup>. Por lo tanto, la legislación a adoptar para alcanzar la libre circulación de personas en el mercado interior, a más tardar el 31 de diciembre de 1992, debería fundamentarse en dicha disposición.

A nuestro entender, esta exclusión significa un retroceso debido al procedimiento a seguir para la adopción de las decisiones, puesto que siempre es más sencillo alcanzar una mayoría cualificada que la unanimidad. JIMÉNEZ DE PARGA considera que *"La exclusión de disposiciones sobre la libre circulación de personas en el artículo 100A TCEE se debe a una razón política más que jurídica, puesto que no puede sustraerse del mercado interior uno de sus componentes esenciales como es la libre circulación de personas. La plena virtualidad como base jurídica se debe a su combinación con el artículo 5 TCEE, que los convierte en cauces jurídicos suficientes para el desarrollo de dicha libertad"*<sup>50</sup>. Es decir, considera que se trata de bases jurídicas suficientes para

---

<sup>49</sup> Artículo 100A/95 TCEE: 1. *"No obstante lo dispuesto en el artículo 100 y salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos del artículo 8A. (...)2. El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales, a las relativas a la libre circulación de personas ni a las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena"*.

<sup>50</sup> JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria, ed. Tecnos, Madrid, 1994, págs. 110 y ss. La autora defiende como base jurídica correcta la aplicación de los artículos 100 y 235 TCEE en la adopción de medidas destinadas a regular la libre circulación de personas en el mercado interior. En este sentido manifiesta que puesto que el artículo 100A TCEE excluye de su campo de aplicación las disposiciones relativas a la libre circulación de personas, y dado que el derecho de residencia incide en el mercado interior, el artículo 100 TCEE parece ser la base jurídica adecuada. Dicha

desarrollar un proceso netamente comunitario dirigido a la libre circulación de personas. La obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para la aplicación del ordenamiento comunitario y de eximirse de obstaculizar su aplicación, conlleva que se permita a la Comunidad adoptar las medidas necesarias para la consecución progresiva del mercado interior.

Con relación a los nacionales de terceros países, TIMMERMANS señala que un régimen común en las fronteras externas es indispensable para permitir y compensar la supresión de los controles en las fronteras internas, por lo que la Comunidad debe ser considerada competente para realizar uno de los elementos básicos del mercado interior. La abolición de los controles en las fronteras para las personas depende en parte de la creación de un régimen común en unos determinados objetivos relacionados con la inmigración y las leyes y políticas nacionales relativas a los nacionales de terceros Estados. Creación de un régimen que, opina el autor, es competencia de la Comunidad sobre la base del artículo 100/94 TCEE<sup>51</sup>.

---

disposición utiliza como instrumento la directiva que adopta el Consejo, el problema radica en que su actuación debe incidir directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. No obstante, sigue razonando la autora, no debe olvidarse que la función del artículo 100 TCEE radica en concretar en una cláusula específica de competencias a favor de las instituciones comunitarias una de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos del artículo 2 del Tratado. La remisión al artículo 235 TCEE se justifica, en opinión de la autora, por el uso que del mismo ha hecho el Consejo en los casos en que los Estados miembros no aceptaban de plano la competencia comunitaria. Su función es cubrir las zonas grises que no se consideren expresa o implícitamente cedidas. Ver asimismo LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre Circulación de Personas y Unión Europea, págs. 197 y ss. Ver nota 46.

<sup>51</sup> TIMMERMANS, C.W.A.: "Free movement of persons and the division of powers between the Community and its member states. Why do it the intergovernmental way?", en Free movement of persons in Europe. Legal problems and experiences, ed by Schermers H.G.; Flinterman, C.; Kellerman, A.E.; Van Haersolte, J.C.; Van de Meent, G-W.A., Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 352-368, pág.360.

Sin embargo, IZQUIERDO SANS se muestra contraria a estas posturas puesto que en su opinión, *"la singularidad de las bases jurídicas sobre las que había que trabajar, como antes mencionamos no son, desde luego, una base competencial expresa y general que no deje lugar a duda alguna, por lo que nos encontramos ante la realidad de que, cuando menos, el AUE no parecía haber incorporado los instrumentos de desarrollo suficientes en relación con la libre circulación de nacionales de terceros Estados"*<sup>52</sup>. Nos encontramos pues que el AUE tampoco clarifica la distribución de competencias, ni facilita la adopción de medidas destinadas a los inmigrantes. Esta afirmación nos lleva a considerar que la Comunidad carecía de competencias expresas y específicas en la materia, aunque sí existían suficientes bases genéricas para amparar una política de integración destinada a los nacionales de terceros Estados. El problema de su no desarrollo radicaba, a nuestro entender, en la ausencia de voluntad política para llevarla a cabo, en parte motivada por las cuestiones de seguridad relacionadas con la inmigración, las cuales preocupaban y alarmaban a los Estados miembros, y les justificaba para mostrarse reticentes frente a una posible actuación de la Comunidad, y en parte, a causa de la diversidad de intereses y compromisos en materia de inmigración.

No obstante, entre los Estados existía una obligación de cooperación no vinculante, como demuestra el hecho de la creación de diversos grupos de

---

<sup>52</sup> IZQUIERDO SANS, C.: "Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen", ..., pág. 139. Ver nota 13.

trabajo a resultas de la política seguida por los jefes de Estados o de Gobierno de los Estados miembros. En efecto, como manifiesta IZQUIERDO SANS, " *En realidad, todo parece indicar que la libre circulación de nacionales de terceros Estados fue, en el AUE, uno de esos ámbitos materiales en los que se mantuvieron las competencias básicamente en manos de los Estados miembros, sin perjuicio de una posible acción comunitaria sobre bases competenciales residuales y, sólo cuando ello fuera necesario para la construcción europea*"<sup>53</sup>. Con el AUE se siguió pues la misma línea que la redacción original del Tratado de Roma, intentar, a través de una interpretación amplia de ciertos artículos que conferían a la Comunidad una competencia residual respecto de los trabajadores nacionales de terceros países, avanzar en la materia adoptando algunas disposiciones necesarias para el proceso de construcción europea. Esta interpretación de la competencia atribuida en el AUE, legitima la evolución posterior caracterizada por una ausencia de legislación comunitaria en la materia.

### ***2.1.2. Una interpretación jurisprudencial amplia de la libre circulación de personas***

Un aspecto de la libre circulación de personas es la libre circulación de trabajadores, respecto de la que rigen los mismos principios comunes. Uno de ellos es el de no discriminación por razón de nacionalidad, que recoge de forma

---

<sup>53</sup> IZQUIERDO SANS, C.: "Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen", ..., pág. 142. Ver nota 13.

genérica el artículo 7/12 TCEE, y que afecta solamente a los nacionales de los Estados miembros. Este principio de carácter general se complementa con disposiciones concretas relativas a diferentes ámbitos de actuación. Un primer aspecto es el que contempla la no discriminación en condiciones de trabajo para los trabajadores asalariados, este principio del artículo 48/39 TCEE ve regulado el procedimiento para conseguirlo en el artículo siguiente. Un segundo aspecto se refiere al derecho de establecimiento de los trabajadores por cuenta ajena (artículo 52/43 TCEE), y el tercero afecta a la libre prestación de servicios (artículo 59/49 TCEE).

El principio de no discriminación por razón de nacionalidad del artículo 7/12 TCEE fue interpretado de forma amplia por el Tribunal de Justicia en el asunto Cowan de 2 de febrero de 1989, al incluir entre sus destinatarios a los receptores de servicios, aplicando el artículo 8A/14 TCEE<sup>54</sup> introducido por el AUE. Con relación a su aplicación el Tribunal afirmó que,

*"Cuando el Derecho comunitario garantiza a una persona física la libertad de desplazarse a otro Estado miembro, la protección de la integridad de esta persona en el Estado miembro de que se trata, en pie de igualdad con los nacionales y con las personas que residen en él, constituye el corolario de esta libertad de circulación. De ello se sigue*

---

<sup>54</sup> Artículo 8A/14 TCEE: "El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado".

*que el principio de no discriminación se aplica a los destinatarios de servicios en el sentido del Tratado*<sup>55</sup>”.

En consecuencia, el Tribunal consideró a los turistas como destinatarios de servicios. Aunque no sabemos si hubiese adoptado la misma postura de haberse tratado de un turista de un tercer país, nos inclinamos a pensar que no hubiera podido seguir la misma línea. De haberlo hecho, ello hubiera significado un paso importante en relación con los racionales de terceros países. En su contexto, esta sentencia ya significó un gran avance respecto de los nacionales de los Estados miembros. En este sentido, el Tribunal de Luxemburgo consultado en el asunto Rush Portuguesa respecto a la compatibilidad de

---

<sup>55</sup> Considerando 17 de la STJCE de 2 de febrero de 1989, Ian William Cowan contra Tresor Public, asunto 186/87, Rec. 1989, págs. 195-223. El Tribunal de Justicia fue interpelado respecto a si el principio de no discriminación se oponía a que un Estado subordinase, respecto de los beneficiarios del Derecho comunitario, la concesión de una indemnización por parte del Estado, destinada a reparar el perjuicio producido en este Estado a la víctima de una agresión, al requisito de ser titular de un permiso de residencia o nacional con un acuerdo de reciprocidad. El demandante era un turista que fue agredido durante su visita a Francia y que al no poder ser indemnizado por el agresor solicitó la indemnización al Gobierno francés en base a la normativa de ese Estado. Dicha indemnización le fue denegada por carecer de la residencia francesa o ser nacional de un Estado con acuerdo de reciprocidad en la materia. El demandante consideró que se trataba de requisitos discriminatorios que impedían a los turistas desplazarse libremente a otro Estado miembro para percibir prestaciones de servicios. Mientras que el Gobierno francés era de la opinión que las normas controvertidas equiparaban a todos los extranjeros residentes con los nacionales y que diferenciarlos de los turistas era conforme al Derecho comunitario, que subordina la estancia de los nacionales de un Estado miembro en otro Estado miembro a requisitos diferentes según la duración de la estancia. El Tribunal subrayó que *“el derecho a la igualdad de trato es atribuido directamente por el Derecho comunitario, y no puede pues subordinarse a la expedición de un certificado a tal fin por parte de la Administración del Estado miembro de que se trata ni depender de la existencia de un acuerdo de reciprocidad (...) la libertad de prestación de servicios incluye la libertad de los destinatarios de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse en él de un servicio, sin verse estorbados por restricciones, y, por otra parte, que, en particular, los turistas deben ser considerados destinatarios de servicios”*. Considerandos 11, 12 y 15. Ver asimismo LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre Circulación de Personas y Unión Europea, ..., págs. 64 - 70. Ver nota 46.



normas internas con las comunitarias relativas a la libre prestación de servicios, manifestó que<sup>56</sup>,

---

<sup>56</sup> Considerandos 11 y 12 de la STJCE de 27 de marzo de 1990, *Rush Portuguesa Lda contra Office national d'immigration*, asunto C-113/89, Rep. 1990, págs. 1417-1446. La presente sentencia fue dictada a raíz de un litigio entre una empresa constructora portuguesa establecida en Portugal y la Office national d'immigration. Rush Portuguesa celebró un subcontrato con una empresa francesa para realizar obras en Francia, y para ello la empresa constructora desplazó a Francia a sus trabajadores portugueses. Las autoridades francesas le reclaman, por no haber cumplido las normas internas de contratación de extranjeros. El Acta de Adhesión de Portugal a las Comunidades establece un régimen transitorio para la aplicación de la libre circulación de personas, a fin de evitar problemas en los mercados de trabajo de Portugal y de los Estados miembros, pero no para la prestación de servicios como es el caso. No obstante, el Tribunal admite que en esos supuestos, los Estados miembros deberían tener la posibilidad de comprobar, de forma acorde con el Derecho Comunitario, si no se utiliza la prestación de servicios con otro fin. *"El Derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan su legislación, o los convenios colectivos de trabajo celebrados por los interlocutores sociales, a toda persona que realice un trabajo por cuenta ajena, aunque sea de carácter temporal. En su territorio, con independencia de cuál sea el país de establecimiento del empresario: el Derecho comunitario no prohíbe tampoco a los Estados miembros que impongan el cumplimiento de dichas normas por medios adecuados al efecto"*, considerando 18.

Esta sentencia fue confirmada por la jurisprudencia posterior del Tribunal, entre la que destacamos la STJCE de 9 de agosto de 1994, *Raymond Vander Elst contra Office des migrations internationales*, asunto C-43/93, Rep. 1994. El litigio interno que motivó la presentación de una cuestión prejudicial se originó cuando el demandante, empresario belga establecido en Bélgica, realizó unos trabajos en Francia con trabajadores de su empresa de nacionalidad marroquí, residentes legales en Bélgica, con permiso de trabajo belga, cotización a la seguridad social belga, que percibían su salario en dicho país y gozaban de un visado de corta duración para residir en Francia. Las autoridades francesas consideraron que el demandante había violado las normas internas al tener prestando unos servicios en Francia a trabajadores de un tercer Estado sin el pertinente permiso de trabajo exigido por la leyes francesas. El Tribunal de Justicia fue requerido a pronunciarse respecto de si los artículos 59 y 60 del Tratado debían interpretarse en el sentido de que se oponían a que un Estado miembro obligase a las empresas que establecidas en otro Estado miembro prestasen sus servicios en su territorio y empleasen de manera regular y habitual a nacionales de terceros países, a cumplimentar para éstos exigencias nacionales. En este sentido el Tribunal declaró que el artículo 59 *"no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio de quien presta servicios por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando puede prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos"* (considerando 14). Admite el Tribunal que la libre prestación de servicios puede limitarse por razones de interés general, no obstante, considera que no puede subordinarlo al cumplimiento de todos los requisitos exigidos para un establecimiento, pues se privaría de eficacia la libre prestación de servicios. En el asunto de autos considera que con el visado y el cumplimiento de las normas de contratación de extranjeros en el país de la empresa se cubrían los requisitos para trabajar en Francia, máxime cuando el permiso de trabajo en Francia está destinado a regular el acceso a su mercado de trabajo.

*"la libre prestación de servicios (...) implica (...) que al prestador de un servicio, para la ejecución de su prestación, pueda ejercer con carácter temporal su actividad en el Estado donde lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales. Los artículos 59 y 60 del Tratado se oponen, por consiguiente, a que un Estado miembro prohíba a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro desplazarse libremente por su territorio con todo su personal, o a que dicho Estado miembro someta el desplazamiento del referido personal a condiciones restrictivas".*

Esta interpretación del artículo 59/49 TCEE, de considerar a los turistas como destinatarios de servicios, comportó la adopción por parte del Consejo de diversos actos de derecho derivado, aunque solamente destinados a los nacionales de los Estados miembros, disposiciones en definitiva destinadas a facilitar la libre circulación de personas y la consecuente realización del mercado interior<sup>57</sup>. No obstante, la Comisión sí que se mostró favorable a esta concepción más amplia del artículo 8A TCEE cuando a través de una comunicación dirigida al Consejo y al Parlamento la interpretó en el sentido de que se trataba de una obligación de resultado que imponía la supresión de todo control en las fronteras interiores a partir del 1 de enero de 1993. En este

---

<sup>57</sup> Directiva del Consejo 90/364/CEE de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, (DOCE L 180 de 13 de julio de 1990, págs. 26 y 27); Directiva del Consejo 90/365/CEE de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, (DOCE L 180 de 13 de julio de 1990, págs. 28 y 29); Directiva del Consejo 93/96/CEE de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes, (DOCE L 317 de 18 de diciembre de 1993, págs. 59 y 60).

sentido afirmó que el mercado interior se definía como un espacio sin fronteras interiores, lo que comportaba una nueva dimensión a las libertades de circulación del Tratado, debiendo por ello funcionar como si de un mercado nacional se tratara. Espacio que solamente sería efectivo si afectaba a todas las mercancías, servicios, capitales y personas, ya fuesen éstas económicamente activas o no, e independientemente de su nacionalidad<sup>58</sup>.

El artículo 8A/14 TCEE podría ser pues, el apoyo conceptual decisivo para el desarrollo de un espacio sin fronteras internas en el marco del proceso de integración europea<sup>59</sup>. Espacio que se encontraba a medio camino entre una dimensión económica del mercado interior y una dimensión política de la Europa de los ciudadanos, lo que matiza la expresión libre circulación del artículo 3.c) TCEE permitiendo darle una interpretación amplia a la expresión todas las personas, disposición que en definitiva no es más que el reflejo de la

---

<sup>58</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento, Sec (92) 877 final, de 18 de mayo de 1992, sobre Eliminación de controles en las fronteras. A pesar de haberse adoptado tras la firma del Tratado de Maastricht su contenido afecta a la consecución del mercado interior y a la legislación vigente en ese momento. Los motivos que cita la comunicación a fin de determinar el alcance del artículo 8A TCEE, o de lo que es lo mismo, la noción de mercado interior, son la diversidad de trámites y controles en las fronteras interiores, que comporta la adopción de diferentes medidas para suprimirlos; la necesidad de eliminarlos para garantizar la libre circulación; y el desacuerdo sobre el libre paso de personas. Ante estas circunstancias, la Comisión considera que se trata de un objetivo a realizar en base a un calendario, que obliga tanto a la Comunidad como a los Estados miembros a unos determinados resultados. Es un objetivo claro y simple, una obligación de resultado, que no deja lugar a interpretación alguna. Que comporta la abolición de todos los controles fronterizos establecidos por la legalidad comunitaria y todos los que efectúan los Estados miembros, independientemente de su forma y justificación. El paso por una frontera interior ya no dará por sí mismo lugar a la realización de un control.

<sup>59</sup> Al respecto DE BRUYCKER, P.: "Les politiques d'harmonisation du statut administratif des ressortissants d'États tiers en Europe", en Le droit des étrangers. Status, évolution européenne, droits économiques et sociaux, Direction Pierre Jadoul et Eric Mignon, Publication des Facultés Universitaires, Travaux et Recherches núm. 26, Saint-Louis, 1993, págs. 211-259, págs. 231-235.

ambigüedad existente en las opiniones de los diferentes Estados miembros. El artículo 8A/14 TCEE en combinación con el Libro Blanco de la Comisión podía ser la base de una voluntad política de eliminar los obstáculos que todavía existían respecto de la realización del mercado común<sup>60</sup>. Para alcanzar la libre circulación de personas en un espacio sin fronteras era preciso eliminar las causas de los controles, o sea, solventar los problemas de seguridad pública, de tráfico de drogas y de inmigración de terceros Estados. Materias que entraban en el objetivo del artículo 8A TCEE, pues eran un componente de la abolición de las fronteras y de la realización del mercado interior<sup>61</sup>.

La afirmación anteriormente apuntada respecto de a quien afectaba la libre circulación de personas debe ser matizada, ya que según la Comisión, *"La expresión "libre circulación de personas" en el artículo 8A se refiere a todas las personas, ya sean "económicamente activas o no", tengan la nacionalidad de un Estado miembro o no"*<sup>62</sup>. La libre circulación de personas sin obstáculos en el mercado interior no debe confundirse con los derechos que se derivan directamente de los artículos 48/39 a 66/55 TCEE, especialmente los relativos al

---

<sup>60</sup> GLAESNER, H-J.: "L'article 100 A: un nouvel instrument pour la réalisation du marché commun", en *Cahiers de Droit Européen*, 1989, págs. 615-626, pág. 615.

<sup>61</sup> Commentaire Megret, Le Droit de la CEE, núm. 1, Études Européennes, ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1992, págs. 200 y ss.

<sup>62</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento, Sec (92) 877 final. Ver nota 58.

acceso a un puesto de trabajo o permiso de residencia, reservados a nacionales comunitarios.

La Comisión razonaba su posición de la siguiente forma: en primer lugar, la libre circulación de personas (artículo 8A/14 TCEE) figuraba en el apartado de "principios" del Tratado junto con el artículo 3.c, el cual, debido a la generalidad de sus términos se remite tanto a los nacionales de un Estado miembro, activos o no, como a los nacionales de terceros Estados. En segundo lugar, la Directiva 90/364 que concedía un derecho de residencia a los nacionales comunitarios económicamente no activos, se remitía en sus considerandos a los citados artículos 3.c y 8 TCEE. En tercer lugar, el que con la adopción del Tratado de la Unión, que todavía no había entrado en vigor, la política de inmigración pasase a ser una cuestión de interés común, no modificaba el resultado perseguido por el artículo 8A TCEE de crear un espacio sin fronteras interiores para todas las personas. En cuarto lugar, en el caso de que el artículo 8A TCEE afectase únicamente a las personas referidas en los artículos 48/39 a 66/55 TCEE, la conclusión sería la misma, puesto que la abolición de las fronteras para quienes ejercen la libre circulación en el mercado interior implica necesariamente la abolición total de controles a todos los que las atraviesen, ya que una interpretación contraria privaría de efecto útil a dicha figura<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> TIMMERMANS, C.W.A.: "Free movement of persons and the division of powers between the Community and its member states. Why do it the intergovernmental way?", ..., págs. 354 y ss. Ver nota 51.

Como indica ESCOBAR HERNÁNDEZ, la supresión técnica de las fronteras interiores por la consecución del mercado interior supone un gran paso adelante que comporta la adopción de garantías en el espacio interior, entre ellas las relativas a la regulación de la situación de los extranjeros. Considera la autora que *"Surge de esta manera una preocupación por definir una incipiente política de inmigración que ya no va a ser la suma de las políticas de inmigración de cada uno de los Estados miembros (que conservan su competencia normativa intacta) sino que va a llamar la atención sobre la necesidad de contemplar determinados intereses comunes, que lo son, simultáneamente, de la Comunidad y de cada uno de los Estados miembros. Nos encontramos de esta manera ante una primera manifestación de lo que podríamos calificar como un incipiente régimen de extranjería vinculado al proceso de integración europea, antes incluso de la adopción del Tratado de la Unión Europea*<sup>64</sup>. Se vislumbra pues, una atención respecto del estatuto de los inmigrantes de terceros países debido a sus implicaciones para con la realización plena del mercado interior, aunque resaltando que se trata de una materia que afecta tanto a la Comunidad como a los Estados de forma

---

<sup>64</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "Extranjería y ciudadanía de la Unión", en Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea. Colección Escuela Diplomática núm. 3, 1998, págs. 101-126, pág.105. *"A partir de ese momento, y aunque el concepto de ciudadanía de la Unión tal y como hoy lo concebimos no hace todavía su aparición, sí que va a adquirir un especial significado la problemática de la extranjería. El planteamiento es muy sencillo: la consecución del mercado interior y la consiguiente supresión técnica de fronteras interiores que permita la libre circulación, obliga a establecer - cuanto menos - reglas comunes que garanticen la seguridad dentro del denominado espacio interior. Y entre ellas ocupan un lugar especial las relativas a la entrada de extranjeros en dicho espacio a través de las fronteras exteriores comunes, su permanencia en el mismo y su circulación en el espacio interior"*.

individual, señalando pues que en ciertos aspectos se trata de una competencia estatal y en otros comunitaria. A pesar de lo cual, en una Declaración aneja al AUE, los Estados manifestaron que *"Nada de lo establecido en esas disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de la inmigración de terceros países y de lucha contra el terrorismo, la criminalidad, el tráfico de drogas y el tráfico de obras de arte y de antigüedades"*, con lo que introdujeron una reserva de competencia estatal<sup>65</sup>.

El artículo 8A TCEE podría haberse utilizado como base jurídica para la consecución plena del mercado interior al establecer que debía garantizarse la libre circulación de personas en dicho espacio. Una interpretación amplia del término "personas" habría justificado que a través de esta disposición se hubiesen adoptado actos jurídicos destinados a todas las personas que se hallasen en la Comunidad, independientemente de su nacionalidad, lo que hubiese contribuido a la supresión de los controles en las fronteras interiores.

Como indica CALLOVI, la contradicción entre la necesidad de una política común de inmigración para el perfeccionamiento del mercado común, y la

---

<sup>65</sup> Declaración general sobre los artículos 13 a 19 del Acta Única Europea, aneja al Acta Única Europea, En Comunidades Europeas. Textos Básicos, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 379. En relación a dicha Declaración ÁLVAREZ RODRÍGUEZ señala que *"De ello se deduce que en este ámbito subsiste una reserva a favor de la soberanía estatal y en contra de las soluciones comunitarias; de todas formas se añade en otra declaración que los Estados se comprometen a instaurar una cooperación intergubernamental respecto de la libertad de circulación de personas"*. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: "Diseño de la política inmigratoria de España como territorio Schengen", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 19-49, pág. 26.

imposibilidad de crearla con las bases jurídicas del Derecho originario debía resolverse<sup>66</sup>.

## **2.2. LA COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS**

En la cumbre de París de diciembre de 1974 los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros se fijaron como objetivo dentro del proyecto de construcción europea la unión de los pasaportes, para lo cual se creó un grupo de trabajo con el encargo de presentar un proyecto en un período de dos años. En dicho estudio se preveía la armonización progresiva de la legislación sobre los extranjeros, así como la abolición del control de pasaportes en el interior de la Comunidad. A raíz del Consejo Europeo celebrado en Roma los días 1 y 2 de diciembre de 1975, los Jefes de Estado o de Gobierno crearon el llamado Grupo de Trevi, que recogía las reuniones de los Ministros de Interior o Justicia de los Estados miembros a las que también asistía, como invitada, la Comisión<sup>67</sup>. No obstante, esta cooperación seguía englobándose dentro de la

---

<sup>66</sup> CALLOVI, G.: "Immigration and the European Community", ..., pág. 24 *"the apparent contradiction between the necessity for a common policy on immigration for the attainment of the single market and the impossibility of creating it by current means offered by the Treaty of Rome and by the Single Act can be resolved, because means to act do exist and the process of the integration of national policies on immigration is moving along an irreversible path"*. Ver nota 19.

<sup>67</sup> A pesar de haber sido creado en 1975, el Grupo de Trevi retomó un ritmo a partir de 1986. Su mandato era reforzar la cooperación entre los servicios de policía y de seguridad; prevenir y reprimir de forma eficaz la criminalidad así como la inmigración clandestina organizada. El trabajo de preparación de sus decisiones lo realizaban 6 grupos de expertos, lo que refleja su gran complejidad; de entre ellos TREVI V era el responsable de las medidas compensatorias a la libre circulación de personas. En 1989 el Grupo TREVI 92 recibió el mandato de preparar la entrada en vigor del Acta Única y por tanto la asunción del mercado interior. Su



CPE. El Acta Única Europea significó un avance con la ampliación de los objetivos y medios para lograrlos, especialmente respecto de la consecución e implicaciones del mercado interior que comportaba la desaparición de los controles en las fronteras internas. Estas innovaciones exigían una mayor cooperación en los asuntos de justicia e interior como complemento para lograr un cohesionado avance en la construcción europea. La cooperación judicial englobada en la CPE avanzó a través de la adopción de diversos convenios, y fue singularizando la noción de espacio judicial europeo, consagrando la vía convencional como su principal instrumento de actuación<sup>68</sup>.

En octubre de 1986, y a iniciativa de la presidencia británica, los Ministros responsables de la inmigración crearon el Grupo ad hoc de Inmigración, en cuyas reuniones también podían participar funcionarios nacionales que se ocupaban de temas de inmigración<sup>69</sup>. Su misión era estudiar

---

institucionalización en el seno de las estructuras de la Unión tuvo lugar tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "La condición jurídica de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 54-87, págs. 57-62.

<sup>69</sup> Al igual que el Grupo de TREVI con el que colaboraba, el Grupo ad hoc de Inmigración tenía carácter de cooperación intergubernamental no comunitaria. Era el órgano encargado de elaborar las políticas relativas al control de entrada y de estancia de los extranjeros no comunitarios en el territorio común. En particular proponía las medidas y los proyectos de convención en materia de asilo, de control de los documentos de identidad y de viaje, así como el cruce de las fronteras externas. Entre sus actividades podemos destacar la Convención de Dublín de 15 de junio de 1990 relativa a la determinación del Estado responsable del examen de una demanda de asilo presentada ante un Estado miembro; un proyecto de convenio sobre el control de las personas que cruzan las fronteras externas, presentado en 1991, y no adoptado por el conflicto anglo-español de Gibraltar; resoluciones y conclusiones sobre la

los problemas que podía conllevar la supresión de los controles en las fronteras internas. La cooperación intergubernamental sustituía a la vía de la integración propuesta con anterioridad por la Comisión. Cabe resaltar que su secretaría se encontraba en la sede del Consejo, y que la Comisión participaba en las reuniones con el estatuto de miembro y no como órgano comunitario con derecho a participar en virtud del ordenamiento jurídico comunitario.

En 1988, el Consejo Europeo celebrado en Rodas los días 2 y 3 de diciembre, solicitó que cada Estado miembro nombrara un responsable en esa área, naciendo así el Grupo de Rodas o Grupo de Coordinadores "libre circulación de personas", que se fue institucionalizando a través de sus progresivas reuniones<sup>70</sup>. Su objetivo era coordinar<sup>71</sup>, estimular, y desbloquear, los trabajos intergubernamentales y comunitarios en el ámbito de la libre circulación de personas, así como presentar al Consejo Europeo de Madrid un informe sobre la libre circulación de personas y la realización de un espacio sin

---

interpretación de "demanda de asilo manifiestamente infundada", "país tercero de acogida", "país en el que en general no existe riesgo de persecución" y "garantías mínimas en los procedimientos de asilo"; decisiones creando el Centro de Información, de reflexión y de intercambios en materia de cruce de fronteras exteriores e inmigración, y el Centro de Información, de reflexión y de intercambios en materia de asilo; y una posición común relativa a la aplicación armonizada del término "refugiado".

<sup>70</sup> El gran mérito de la Presidencia española en este terreno fue convocar varias reuniones de los diversos coordinadores nacionales, institucionalizando el Grupo de Coordinadores. El Grupo tenía un carácter intergubernamental a pesar de que su presidencia la desempeñaba el país que presidía el Consejo Europeo.

<sup>71</sup> Dada la pluralidad de foros existentes que se ocupaban de las cuestiones relativas a la libre circulación de personas, se le encargó la tarea de coordinar los trabajos de los distintos grupos, a fin de evitar el solapamiento entre ellos.

fronteras interiores, los órganos competentes, las medidas a adoptar y el calendario de ejecución indicativo<sup>72</sup>. Los Jefes de Estado o de Gobierno consideraban que la consecución de los objetivos comunitarios, en particular el espacio sin fronteras interiores, estaba ligado a los progresos de la cooperación intergubernamental. Los Estados miembros se mostraban pues, partidarios de reforzar dicha cooperación a fin de que la Comunidad pudiese obtener resultados concretos y adoptar las medidas precisas para que Europa fuese una realidad tangible a los ojos de los ciudadanos.

El informe presentado en junio de 1989 bajo el nombre de Documento de Palma<sup>73</sup> daba cuenta de la situación en ese momento, en el cual las posturas de sus miembros divergían en cuanto al marco jurídico y político, y especialmente respecto de la interpretación del campo de aplicación de las disposiciones del Tratado, y de las obligaciones que de ellas derivasen. Ante esta situación, el Grupo de Coordinadores, adoptando una actitud pragmática, optó por presentar un informe con propuestas de medidas concretas aceptables

---

<sup>72</sup> Aunque en principio no existía jerarquía entre los miembros del Grupo ad hoc de Inmigración y el Grupo de Coordinadores "libre circulación de personas", con frecuencia, a nivel nacional, éste último se consideraba en una posición superior. Cabe resaltar que el Grupo de Coordinadores podía presentar sus informes directamente al Consejo Europeo, mientras que el Grupo ad hoc de Inmigración preparaba los instrumentos para la aplicación de las medidas propuestas por el Grupo de Coordinadores; por lo que de facto aparecía una cierta jerarquía.

<sup>73</sup> Libre circulation des personnes. Informe del Grupo de Coordinadores al Consejo Europeo, (Documento de Palma), CIRC 3624/89. Ver al respecto BOIXAREU CARRERA, A.: "Los trabajos del Grupo de Coordinadores para la libre circulación de las personas: El Documento de Palma", en *GJ*, B-48, diciembre 1989, págs. 3-11.

por todos al no afectar ni a cuestiones jurídicas ni políticas<sup>74</sup>, con ello se rebajaron las pretensiones iniciales y se suprimieron o atenuaron, según los casos, algunos de los pasajes más ambiciosos. El Grupo de Coordinadores consideraba que el espacio sin fronteras interiores precisaba del acercamiento de las medidas nacionales, de sus modalidades y ámbito de aplicación, así como de una colaboración entre las administraciones nacionales y un refuerzo en los controles en las fronteras exteriores, aunque precisando que éstos no sobrepasaran lo estrictamente necesario para proteger la seguridad y el orden público de los Estados miembros<sup>75</sup>.

Estas actividades afectaban tanto al ámbito interno como al externo de los Estados, y necesitaban de una armonización de criterios para asegurar un trato uniforme a los nacionales de terceros países. En su vertiente interna, la realización de un espacio sin fronteras interiores afectaba la lucha contra el terrorismo, la mejora de la cooperación policial facilitando una cooperación más

---

<sup>74</sup> Documento de Palma, punto 3, "*sont des mesures de portée concrète que tous peuvent accepter et qui ne préjugent pas des questions juridiques et politiques*". La inserción de este apartado fue solicitada por el Reino Unido, apoyado especialmente por Irlanda y Dinamarca, como condición "sine qua non" para aceptar el conjunto del documento. Las propuestas del Documento de Palma incidían en las medidas necesarias a adoptar en diferentes campos para mejorar el progreso hacia una efectiva libertad de circulación de personas dentro de la Comunidad.

<sup>75</sup> IZQUIERDO SANS, C.: "Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen", ..., pág. 144. Esta autora considera que el Documento de Palma presentaba dos aportaciones importantes. En primer lugar separaba las medidas a adoptar según estuviesen directa o indirectamente relacionadas con el mercado común; en segundo lugar consagraba la opción del método intergubernamental asignando diversas tareas a los diferentes marcos de cooperación. No obstante admite que el desarrollo del citado Documento ha sido escaso, con la consecuente revitalización de la vía intergubernamental restringida. Ver nota 13.

estrecha, la creación de un sistema de intercambio de información<sup>76</sup>, o una cooperación judicial para combatir la delincuencia o el tráfico de drogas entre otros aspectos. De entre las medidas jurídicas que afectando a la vertiente externa consideraban preciso armonizar, figuraban las relativas a las condiciones de entrada en la Comunidad. En especial se referían a las medidas relativas a la política de visados, en concreto estableciendo una lista común de países cuyos nacionales estaban obligados a presentar visados, una lista con personas declaradas no admisibles, la armonización de los requisitos para la concesión del visado, y el modelo de visado europeo.

Esta redacción final no recogía el texto inicialmente propuesto que estipulaba que la desaparición de las fronteras interiores debía comportar progresivamente, la libre circulación de los nacionales de terceros Estados por el territorio de la Comunidad una vez admitido en cualquier frontera exterior, sino que se limitaba a señalar que era precisa la armonización de los criterios a fin de que los nacionales de terceros Estados recibiesen un trato uniforme. Ello se debió especialmente a la postura griega, quien consideraba que inicialmente dicha libertad solamente debía beneficiar a los ciudadanos comunitarios.

En primer término el Grupo de Coordinadores definió los órganos que debían, de acuerdo con sus competencias, examinar las medidas y adoptar

---

<sup>76</sup> Este sistema de intercambio de información nos remite al Sistema de Información Schengen, de ahí que los trabajos de este grupo de Estados fuera del marco de las Comunidades Europeas fuese observado con detenimiento.

decisiones y mantenerle informado de sus actividades<sup>77</sup>. Estableció el inventario de medidas a adoptar, distinguiendo según su carácter de esencial o de deseable y priorizando su adopción<sup>78</sup>, y sugirió un calendario para la puesta en práctica de las diferentes disposiciones. En segundo lugar, solicitó al Consejo Europeo de Madrid la confirmación de su mandato y reiteró que, a fin de que su actividad prosperara, era preciso que los trabajos se llevaran a cabo por instancias comunitarias y por la cooperación intergubernamental de los doce Estados miembros. Esta última referencia queda injustificada por la cooperación que algunos Estados miembros estaban llevando a cabo, como veremos en el apartado siguiente, a través del Convenio Schengen.

El Consejo Europeo celebrado en Madrid en junio de 1989, sintiendo que esa libertad de circulación era una prioridad para 1992, asumió las conclusiones del Documento de Palma, las cuales se basaban de forma general en el Libro Blanco de la Comisión para el mercado interior, como prueba de la efectividad en ese contexto, e instigado por el Consejo de Ministros de Asuntos Generales pidió al Grupo de Coordinadores que se asegurara que dicho programa de trabajo propuesto se cumplía.

---

<sup>77</sup> En este sentido el Grupo ad hoc Inmigración determinaba las condiciones para el cruce de fronteras; el Grupo TREVI, en particular TREVI 1992, se dedicaba a la cooperación policial; el Grupo de Cooperación Judicial a la cooperación política europea; y las instituciones comunitarias a las materias competencia de las Comunidades.

<sup>78</sup> Por medidas esenciales se entendía las que se consideraban prioritarias; mientras que las deseables no eran indispensables, pero merecían ser adoptadas en la medida de lo posible.

Vemos pues que la adopción de las medidas compensatorias a la libre circulación de personas se efectuó esencialmente en el seno del Grupo ad hoc de Inmigración, del Grupo de Trevi y del Grupo de Coordinadores. El Parlamento Europeo se mostró contrario a esta política manteniéndose a favor de las propuestas presentadas por la Comisión en su Libro Blanco. En el Consejo Europeo de Luxemburgo de junio de 1991 se adoptó el compromiso a favor de la armonización formal y material de la política de asilo, de inmigración y de extranjeros previéndose su aplicación a más tardar el 31 de diciembre de 1993, debiendo para ello presentar los Ministros responsables de inmigración sus propuestas en el Consejo Europeo de Maastricht de diciembre de 1991<sup>79</sup>.

Se trata de un período en el que los Estados miembros consideraban que, para lograr la supresión de los controles en las fronteras interiores y mejorar la libre circulación de personas, debían cooperar entre ellos. En nuestra opinión, si bien los Estados miembros veían la necesidad de coordinar sus

---

<sup>79</sup> En las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Luxemburgo el 28 y 29 de junio de 1991, se solicitaba por una parte a los ministros responsables que superaran las últimas trabas para adoptar el Convenio relativo al cruce de las fronteras exteriores, y por otra al Grupo ad hoc de Inmigración que preparase las medidas necesarias para la aplicación de dicho Convenio a fin de que fuese aplicado en cuanto entrase en vigor. Dentro del calendario relativo a la acción común en materia de asuntos internos se definen los objetivos de la conferencia intergubernamental respecto de la política de asilo, inmigración y de extranjeros como "*Engagement, dans le cadre du Traité, en faveur de l'harmonisation formelle et matérielle, d'ici le 31 décembre 1993 au plus tard*". Tras las propuestas presentadas por la Comisión o un Estado miembro, estas medidas serían adoptadas por el Consejo por unanimidad, y en ciertos casos las medidas de ejecución por mayoría cualificada. Como medidas inmediatas y preparatorias de la materia, el Consejo Europeo solicitó que el informe que debía presentarse en el Consejo Europeo de Maastricht contuviese la definición y planificación de los trabajos preparatorios necesarios a los proyectos de armonización, así como propuestas de medidas preparatorias y transitorias concretas para el período entre la firma y la entrada en vigor de las modificaciones del Tratado CE. La coordinación de estos trabajos la encargó a la Secretaría General del Consejo conjuntamente con la Comisión.

actuaciones, por un lado no llegaban a dar el paso de hacerlo a través de las instituciones comunitarias, sino mediante actuaciones conjuntas en el ámbito intergubernamental, y por otro, esa cooperación la realizaban de forma un tanto dispersa a través de diferentes órganos que crearon al efecto. Esta variedad de grupos competentes en los diversos ámbitos, contribuía a avanzar en la consecución de los objetivos, pero también a complicar su efectividad transmitiendo una cierta confusión y descoordinación.

### **2.3. EL ACUERDO DE SCHENGEN: UN MODELO DE COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL FUERA DE LA COMUNIDAD**

Como ya hemos señalado en el apartado anterior, antes de la institucionalización de las políticas de inmigración y asilo a través del Tratado de Maastricht, éstas ya fueron objeto de cooperación intergubernamental por parte de algunos Estados miembros, al tomar éstos conciencia de las diferencias existentes entre las realidades económicas, el discurso político sobre Europa y la práctica cotidiana de las administraciones. No obstante debe resaltarse que tanto la cooperación intergubernamental realizada fuera del marco de las Comunidades, como la incipiente realizada en el seno de las Comunidades, presentan una ausencia de cuerpo competente para interpretar, sancionar o controlar su aplicación. En el presente apartado trataremos una de las principales prácticas de este tipo, la desarrollada por el llamado grupo Schengen.



A pesar del evidente interés demostrado por los Estados miembros en construir una Europa con instituciones, políticas, presupuesto y derecho común, se observa una cierta lentitud en algunos aspectos, entre ellos los relacionados con la libre circulación de personas y la seguridad, en que las posturas de los diferentes países divergen. Ante esta situación, y coincidiendo en el tiempo con el avance del mercado común y la adopción del calendario relativo a la implantación del mercado interior, surgió entre algunos Estados miembros una cooperación con relación a la libre circulación de personas.

Algunos Estados miembros consideraban, acertadamente a nuestro entender, que las diversas actuaciones en el ámbito intergubernamental no eran suficientes para alcanzar uno de los objetivos fundamentales del proceso de construcción europea, por lo que era necesario dar un paso más importante que impulsase definitivamente el libre paso en las fronteras internas. El problema radicaba en que este punto de vista no lo compartían todos los Estados miembros, sino solamente algunos de ellos, siendo los contrarios a esta tendencia los que frenaban los avances en la cooperación intergubernamental. Coexistían pues, dos posturas entre los entonces diez Estados comunitarios, por un lado, los partidarios de avanzar respecto de la libre circulación de personas en el mercado interior, y por otro, los que abogaban por desarrollar esta libertad de forma más pausada.

Al no estar prevista en los Tratados la posibilidad de una cooperación reforzada, o de una Europa a distintas velocidades, los Estados partidarios de la primera opción optaron por la vía internacional y la celebración de un acuerdo entre ellos fuera del ámbito de las Comunidades Europeas, el cual representó, en palabras de PÉREZ VERA *"la voluntad política de un grupo de Estados de la Comunidad Europea, actuando al margen de las instituciones comunitarias, de acelerar la desaparición de las fronteras interiores en la Comunidad. Un objetivo que, con posterioridad, el Acta Única europea incorporará al art. 8A del propio TCEE"*<sup>80</sup>.

A través del Acuerdo de Sarrebruck de 1984, Francia y Alemania iniciaron una actividad destinada a rebajar los controles de las personas en sus fronteras comunes, paralelamente, Alemania aplicó la misma política a los países del Benelux. Ante esta iniciativa común, los 5 países adoptaron el 14 de junio de 1985 el Acuerdo de Schengen<sup>81</sup> con el objetivo de suprimir los controles respecto de personas, servicios y mercancías, en las fronteras interiores

---

<sup>80</sup> PÉREZ VERA, E.: "Entrada en España de los nacionales no comunitarios", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 101-108, pág. 106.

<sup>81</sup> Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14-6-1985. Ver nota 1. Ver al respecto TÉLLEZ RAMÍREZ, D.: "El nuevo espacio europeo: fronteras interiores y exteriores", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 121-128.

comunes a los Estados parte, y pasarlo a las fronteras externas basándose en la confianza mutua entre ellos<sup>82</sup>.

### **2.3.1. El objetivo implícito y explícito**

Una acción respecto de los nacionales de terceros Estados no constituye una finalidad perseguida por el Convenio Schengen, pero sí forma parte de la realización del objetivo general de la libre circulación de personas. Se pretendía con ello por una parte, dar una imagen ante el mundo de una Europa unida y libre, expresando su voluntad de reforzar la solidaridad entre ellos, y por otra, iniciar el movimiento que debía permitir la realización del objetivo proclamado 30 años antes de asegurar plenamente la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales. La supresión de los controles tiene para las personas el significado simbólico de pertenecer a una identidad nueva y más grande, mientras que para las administraciones comporta la supresión de obstáculos reales y el fin de las verificaciones sistemáticas en las fronteras internas. El objetivo final del Convenio de Schengen era la creación de un espacio común que, aunque más restringido que el de las Comunidades europeas, permitiría circular sin obstáculos a los nacionales de los Estados comunitarios.

---

<sup>82</sup> Este objetivo del artículo 17 del Acuerdo se planteaba a largo plazo, puesto que a corto plazo, y como preparación, se estableció la flexibilización o suavización de los controles en las fronteras internas, medidas explicitadas en el Título I del Acuerdo.

La cooperación en el marco de Schengen ha sido definida en múltiples ocasiones como el laboratorio para alcanzar el mercado interior previsto en el Acta Única Europea, un ensayo fuera del ámbito comunitario. Prueba de ello es la Declaración de los ministros y secretarios de Estado anexa al Convenio de Aplicación, del que trataremos más adelante, que establece que *"Las Partes contratantes consideran que el Convenio constituye una etapa importante con vistas a la realización de un espacio sin fronteras interiores y se inspirarán en él para la continuación de los trabajos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas"*<sup>83</sup>. Aunque Schengen actúa fuera del paraguas de las Comunidades, no deja de estar vinculado al proceso de construcción europea<sup>84</sup>. Esta relación confirma la vocación Schengen de desaparecer en cuanto la Unión adoptase medidas similares, aunque la presencia entre sus miembros de Estados no comunitarios complica la situación, tal y como veremos en el

---

<sup>83</sup> Declaración de los ministros y secretarios de Estado anexa al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, pág. 100. Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras interiores. En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 32-100.

<sup>84</sup> Como ejemplos de esta relación entre Schengen y el ordenamiento jurídico comunitario podemos constatar varios. El texto del Acuerdo Schengen de 1985 contiene diversas menciones a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros. Entre ellas, en los considerandos 1, 3 y 4 del Preámbulo se menciona la unión de los pueblos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas la cual debe plasmarse en una libre circulación de sus nacionales, mercancías y servicios. Tomando en cuenta para ello los esfuerzos que en tal sentido ya han realizado las Comunidades y los objetivos que pretenden conseguir en un futuro reflejados en la Declaración del Consejo Europeo de Fontainebleau de junio de 1984. El artículo 1 del Acuerdo delimita su ámbito de aplicación personal a todos los nacionales de los Estados miembros de las Comunidades. El artículo 11 toma como referente en el control del tiempo de conducción y de descanso, la normativa comunitaria al respecto. En materia de inmigración ilegal o de visados, se menciona a los nacionales de Estados no miembros de las Comunidades, y no a los nacionales de Estados no miembros de la zona Schengen.

apartado correspondiente a la integración del acervo Schengen en la Unión Europea.

### ***2.3.2. Ámbito material de aplicación***

La cooperación en el ámbito Schengen puede dividirse en dos grandes categorías. En primer lugar, la libre circulación de personas, regulando el cruce tanto de las fronteras interiores como de las exteriores, disposiciones en materia de visados y las relativas a la responsabilidad en el trato de las demandas de asilo. En segundo lugar, la cooperación en materia de seguridad, con disposiciones respecto de la cooperación policial y judicial, extradición, control en el tráfico de estupefacientes y armas de fuego.

En materia de fronteras interiores la preocupación se centraba en la supresión de los controles y la estancia en territorio Schengen. Cabe resaltar que se trataba de la supresión de los controles en las fronteras interiores, no de la abolición de las fronteras propiamente dichas ni de la desaparición de controles, los cuales subsistían en el interior del territorio y se reforzaban para compensar su desaparición en los puestos fronterizos.

El texto del Convenio Schengen de 1985 tiene un carácter general, es un texto marco que se desarrolla, como veremos más adelante, a través de las disposiciones más concretas de su Convenio de Aplicación que entró en vigor el 26 de marzo de 1996. Para su puesta en práctica se precisaba de la

---

autorización del comité ejecutivo<sup>85</sup>, órgano encargado de velar por su correcta aplicación y de adoptar las medidas complementarias necesarias. En el Convenio Schengen se marcan las pautas generales, puesto que se habla de "esforzarse en reducir", "buscar soluciones", "se estudiará", "tomarán las medidas precisas", "armonizarán", "reforzarán" entre otras expresiones utilizadas. El presente Acuerdo enmarcaba el cuadro general en el que debía elaborarse la cooperación en conjunción con un nivel de seguridad en los Estados miembros<sup>86</sup> y señalaba un cierto número de medidas a adoptar, a corto y a largo plazo, por los Estados contratantes.

Dentro de las medidas destinadas a la circulación de personas, encontramos la aplicación a corto plazo del procedimiento de la inspección ocular de los turistas durante el franqueo de los puestos fronterizos, mientras que se preveía que a largo plazo se suprimiesen dichos controles en las fronteras comunes. Las medidas compensatorias a la supresión de los controles en las fronteras internas se referían a la cooperación policial en materia de prevención de la delincuencia y extradición, el examen de las dificultades en la

---

<sup>85</sup> Órgano regulado en el Título VII del Convenio de Aplicación. Está compuesto por el ministro nacional competente de la aplicación del Convenio, quien podrá ser asistido por los expertos necesarios y crear los grupos de trabajo que considere oportunos, los cuales podrán participar en las deliberaciones, y que adoptará sus decisiones por unanimidad.

<sup>86</sup> Como señala MOYA ESCUDERO, *"El temor a la inmigración incontrolada ha llevado a los Estados a querer prevalecerse contra el déficit de seguridad creado por la supresión de fronteras internas. De ahí la exigencia de un reforzamiento de las fronteras exteriores y de los procedimientos de control de extranjeros en la entrada"*. MOYA ESCUDERO, M.: "Algunos aspectos de la inadmisión en territorio español de extranjeros procedentes de terceros países", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 91-97, pág. 92.

aplicación de los acuerdos de asistencia judicial internacional y de extradición, la búsqueda de medios tendentes a permitir una lucha común contra la criminalidad, la armonización de las legislaciones y reglamentaciones, especialmente en materia de estupefacientes, armas y explosivos, la armonización de las políticas en materia de visados, así como las condiciones de entrada en el territorio.

Como indica PÉREZ VERA, *"el camino recorrido de Schengen a Maastricht es el de un progresivo, e inacabado, proceso de comunitarización de la problemática de la inmigración. No obstante, los pasos dados en este sentido han creado una dinámica en la que difícilmente caben pasos atrás"*<sup>87</sup>. El Convenio de Schengen es una declaración de principios que las Partes se comprometían a desarrollar, lo que quizás no hubiera sucedido si la cooperación intergubernamental entre todos los Estados de la Comunidad hubiera dado resultados más positivos, o si se hubiesen aplicado los mecanismos indirectos, bases jurídicas generales, que a nuestro entender permitían actuar a la Comunidad.

#### **2.4. BALANCE DE LOS CAMBIOS OPERADOS**

La década de los ochenta supone un cambio en relación a la situación de los nacionales de terceros países, sin embargo, no se trata de un cambio que

---

<sup>87</sup> PÉREZ VERA, E.: "Entrada en España de los nacionales no comunitarios", en Alternativas a una política de inmigración, ..., pág. 108. Ver nota 80.

afecte a las competencias de la Comunidad en la materia. En primer término, debemos resaltar que el Acta Única Europea tiene un valor más simbólico que de compendio de normas destinadas a este colectivo. Aunque este texto incluye nuevas medidas en relación con la libre circulación de personas, no crea nuevos medios, sino que se remite al procedimiento establecido para el desarrollo del mercado común y a las competencias subsidiarias derivadas del artículo 235/308 TCEE. La inclusión del nuevo artículo 100A/95 TCEE que establece el sistema de la mayoría cualificada hubiera significado un avance, sin embargo, no es una disposición aplicable a la libre circulación de personas, materia que continua regida por el artículo 100/94 TCEE, y consecuentemente por el sistema de la unanimidad. En el ámbito comunitario se sigue la línea de los Tratados originarios, y la adopción del nuevo texto legislativo no supone modificaciones en relación a las competencias en materia de extranjeros, a pesar de que tanto el Parlamento Europeo como la Comisión coinciden en resaltar que el mercado común debe ser una realidad para todos los residentes en los Estados miembros, con independencia de la nacionalidad, resaltando que una interpretación amplia del artículo 8A/14 TCEE podría proporcionar la base jurídica aplicable.

En segundo lugar, el Consejo Europeo anima a la aplicación progresiva de una política común para los extranjeros. Sorprende esta orientación, dado que este órgano está formado por los Jefes de Estado y/o Gobierno de los Estados miembros, Estados que son los mismos que mantienen posturas



contrarias a la actividad de la Comisión en la materia. Ellos mismos no siguen sus propias directrices, lo que refleja la disparidad de opiniones en su seno. Mediante la cooperación intergubernamental, y con la creación de diversos grupos de trabajo, los Estados intentan ir acercando sus posturas con relación a los nacionales de terceros países, sin embargo, las iniciativas se dirigen al acceso de este colectivo, no a su estatuto jurídico. La solución a esta dicotomía la encontramos en el Acuerdo de Schengen, la cooperación de 5 Estados miembros que deciden avanzar más rápidamente que los demás.

Este es el tercer aspecto importante de la época, que puede ser considerado la respuesta a las deficiencias de la actividad comunitaria e intergubernamental. No obstante, Schengen se marca como objetivo fundamental mejorar la libre circulación de los nacionales comunitarios, no de los extracomunitarios. Los Estados Schengen consideran que la supresión de los controles en las fronteras internas conlleva la armonización de las políticas de visados para el cruce de las fronteras externas, así como una actividad conjunta en materia de seguridad. Aparece pues la vinculación entre seguridad y libre circulación. Sin embargo, como parte de este objetivo, en el marco Schengen se adoptan algunas disposiciones destinadas a los nacionales de terceros países, aunque de nuevo, solamente destinadas al acceso, no a su estatuto jurídico.

### 3. LA DÉCADA DE LOS NOVENTA Y LAS INNOVACIONES DEL TRATADO DE MAASTRICHT

El inicio de la década de los noventa marcó un cambio esencial en la estrategia de los Estados miembros respecto de los nacionales de terceros países. La causa la encontramos en la dimensión del fenómeno migratorio y la urgencia con la que los Estados debían afrontar situaciones nuevas e inesperadas que sobrepasaban su capacidad de reacción. Como señala BERGER<sup>88</sup>, la acción común de los Estados miembros en materia de inmigración no responde únicamente a la necesidad de realizar el mercado interior, sino que pasa a ser fundamental para preservar la cohesión social del proceso de construcción europea. Se observa, por tanto, un cambio en los objetivos esenciales de los Estados miembros en el seno de la Comunidad, dejando ya de lado el mercado único como fin esencial, y ampliando su campo de actuación.

La situación de la política de inmigración de la Unión demuestra que ésta se desarrolla sin una visión o dirección clara. Ello se complementa con la existente necesidad de regular los movimientos migratorios y definir los

---

<sup>88</sup> BERGER, N.: La politique européenne d'asile et d'immigration, ed. Bruylant, Bruselas, 2000, págs. 13 y 14. *"L'action commune des États ne répond donc plus seulement à la nécessité de réaliser le marché intérieur. La formation d'une politique européenne d'asile et d'immigration devient un enjeu fondamentale de la construction européenne. Celle-ci apparaît, par ailleurs, comme l'unique moyen de faire face à une situation susceptible, au niveau interne, de mettre en péril la cohésion sociale. (...) la formation politique à l'égard des ressortissants de pays tiers comporte un enjeu politique déterminant à l'intérieur même des États membres. Le traitement des étrangers apparaît comme une question transversale, qui met en jeu des éléments distincts mais connexes. Cette caractéristique renforce la difficulté de définir, au niveau des États membres comme de la Communauté ou de l'Union, une ligne politique claire"*.

estatutos de los nacionales y de los extranjeros<sup>89</sup>. Estamos, por tanto, ante una inconsistente política comunitaria respecto de los nacionales de terceros países derivada del mutismo del Tratado, que parece responder a la existencia de una competencia exclusiva de los Estados en inmigración, y a un estatuto de los extranjeros en su territorio nacional.

En este mismo sentido se pronunció la comisión de Desarrollo y Cooperación del Parlamento europeo en un informe, que emitió por voluntad propia a fin de señalar las repercusiones que la creación del mercado único podía tener respecto de los nacionales de terceros Estados que se hallaban en territorio comunitario<sup>90</sup>. La comisión parlamentaria consideraba en su informe que, en vistas a la realización del mercado único debía garantizarse a todos los trabajadores migrantes un régimen sin discriminación alguna respecto de los nacionales comunitarios, principio éste, conforme a la política de defensa y respeto de los derechos humanos. Lamentaba que la Comunidad no hubiese tenido en cuenta todas las cuestiones relativas a los inmigrantes y, señalaba la posibilidad que éste colectivo se viese aumentado con las corrientes de flujos migratorios provenientes de los países de Europa Central y Oriental. Por ello consideraba indispensable que la política de la Comunidad, especialmente

---

<sup>89</sup> Ver al respecto The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union, Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conventions, GUILD, E. (compilación y comentarios); NIESSEN, J. (introducción), ed. Kluwer Law International, 1996, págs. 60 y ss.

<sup>90</sup> Informe de la Comisión de Desarrollo y Cooperación sobre las repercusiones de la creación del mercado único de 1992 para los trabajadores migrantes originarios de países en desarrollo, ponente Sr. Mendes Bota, de 20 de diciembre de 1991, Parlamento europeo, Documentos de sesión, A3-0393/91.

desde la perspectiva de la realización del mercado único en 1993, aplicase una política concertada en materia de flujos.

La Comisión opinaba que era indispensable *"que la política relativa a los migrantes originarios de terceros países (...), tanto en lo que se refiere al componente interno de la Comunidad como a su componente externo - que se incluye en el ámbito de su política de desarrollo - sea comunitarizada, en el marco de la reforma del Tratado, y sea objeto de políticas definidas por la Comunidad Económica Europea"*<sup>91</sup>. El informe partía de la idea de que esta política de migración debía tener en cuenta el estatuto jurídico del inmigrante y su integración en la libre circulación de personas en el mercado interior, expresando su temor frente a la garantía de este derecho por el Acuerdo de Schengen. Es interesante señalar, que el informe lamentaba la no puesta en práctica de las disposiciones relativas a la cooperación en mano de obra que figuraban en los Acuerdos de Cooperación con los países del Magreb, sin embargo, ya veremos que más adelante estas disposiciones fueron objeto de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Punto 12 del Informe de la Comisión de Desarrollo y Cooperación. Ver nota 90.

<sup>92</sup> Punto 6 del Informe de la Comisión de Desarrollo y Cooperación. Acuerdos estos que se adoptaron siguiendo el ejemplo del Acuerdo de Asociación con Turquía que ya hemos mencionado en el apartado 1.2 del presente Capítulo. Ver nota 90.

### **3.1. EL TRATADO DE MAASTRICHT Y LAS NUEVAS BASES JURÍDICAS PREVISTAS EN EL TCE**

El Tratado de Maastricht añadió el apartado d) al artículo 3 TCE en el que se nos dice que *"Para alcanzar los fines enunciados en el art. 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el mercado interior, conforme a las disposiciones del art. 100C"*. De esta manera se incorpora al Tratado una nueva disposición, la cual, junto a los artículos 100/94 y 100A/95 TCE debía servir de base jurídica para el perfeccionamiento del mercado interior, aunque solamente respecto de la libre circulación de personas.

#### ***3.1.1. La regulación en materia de visados***

El nuevo artículo 100C del Tratado de la Comunidad Europea confería al Consejo tres mandatos: en primer término, la obligación de adoptar por mayoría cualificada, y antes del 1 de enero de 1996, las medidas relativas a un modelo uniforme de visado. En segundo lugar, la determinación de los terceros países cuyos nacionales precisaban de visado para cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros. Para ello era preciso la propuesta de la Comisión, la consulta al Parlamento Europeo y que el Consejo decidiese por unanimidad, que pasaría a mayoría cualificada a partir del 1 de enero de

1996<sup>93</sup>. Y por último, la posibilidad de que, ante una súbita entrada de nacionales de un tercer país debido a una situación interna de emergencia, el Consejo por mayoría cualificada y ante una recomendación de la Comisión, pudiese establecer el requisito de visado para quienes de entrada no lo precisaban, en principio durante un período de seis meses que podía ampliarse siguiendo el procedimiento citado del primer apartado. Complementariamente a esta excepción en situaciones de emergencia en un tercer país, el apartado 5 de la disposición contemplaba una cláusula de salvaguarda para los Estados miembros, la cual les facultaba para adoptar las medidas que considerasen oportunas a fin de mantener el orden interno en su propio territorio. Esta disposición era la primera atribución clara y específica de competencias en materia de inmigración a la Comunidad<sup>94</sup>.

Sobre la base del artículo 100C TCE, y en referencia al objetivo del artículo 8A/7A TCEE relativo al mercado interior, se adoptó el Reglamento núm. 2317/95<sup>95</sup> determinando los países terceros cuyos nacionales precisaban de

---

<sup>93</sup> El apartado 1 del artículo 100C TCE establecía que en dicho procedimiento y en la citada materia, la decisión del Consejo se tomase por unanimidad; de todas formas el apartado tercero del mismo artículo determinaba que a partir del 1 de enero de 1996 esta institución decidiría por mayoría cualificada. El apartado 4 del citado artículo establecía la obligación de la Comisión de tramitar todas las peticiones formuladas por un Estado miembro en el sentido de propuestas al Consejo.

<sup>94</sup> Ver al respecto DE BRUYCKER, P.: "Les politiques d'harmonisation du statut administratif des ressortissants d'États tiers en Europe", ..., págs. 235-239. Ver nota 59.

<sup>95</sup> Reglamento (CE) 2317/95 del Consejo, de 25 de septiembre de 1995, por el que se determinan los países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, (DOCE L 234 de 3 de octubre de 1995, págs. 1-

visado para acceder al territorio de uno de los Estados miembros de la Unión Europea. Junto a los países que figuraban en la lista común, el Reglamento permitía que los Estados miembros determinasen si los nacionales de terceros países que no figuraban en ella estaban sujetos al requisito de visado, y que estableciesen excepciones al requisito del mismo. Esta disposición fue anulada por una sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 1997 que atendió una demanda presentada por el Parlamento europeo<sup>96</sup>. No obstante, a fin de no dificultar la continuidad en la armonización de las disposiciones nacionales en materia de visados, y por seguridad jurídica, mantuvo provisionalmente los efectos del Reglamento anulado hasta la adopción del nuevo, instando empero al Consejo a actuar con celeridad. El Tribunal consideró que el Consejo no había

---

3). En su segundo considerando se recordaba que los demás elementos para la armonización en materia de visados se determinasen por los Estados miembros en base al Título VI del TUE. A diferencia del texto propuesto por la Comisión al que el Parlamento presentó enmiendas, como aspecto positivo debe destacarse la desaparición del límite temporal que establecía el 30 de junio de 1996 como fecha hasta la cual los Estados miembros podían decidir exigir un visado al nacional de un Estado que no figurara en la lista; y como aspecto negativo está la desaparición de toda referencia al reconocimiento mutuo de los visados expedidos por cada Estado miembro, cuyas condiciones debían establecerse en el marco del Título VI del TUE. Los visados expedidos podrían autorizar o bien la permanencia en uno o más Estados durante un máximo de tres meses, o bien el tránsito por el territorio de uno o más Estados.

<sup>96</sup> STJCE 10 de junio de 1997, Parlamento contra Consejo de la Unión Europea, asunto C-392/95, Rep. 1997, págs. 3213-3250. En dicha sentencia el Tribunal dio la razón a la demanda de nulidad contra la adopción del Reglamento núm. 2317/95 presentada por el Parlamento Europeo. En aplicación de su jurisprudencia el Tribunal recordó que *"la consulta en debida forma al Parlamento en los casos previstos por el Tratado constituye un requisito formal esencial cuyo incumplimiento implica la nulidad del acto (...) la exigencia de consultar al Parlamento Europeo durante el procedimiento legislativo, en los casos previstos por el Tratado, implica la necesidad de consultarle nuevamente siempre que el texto finalmente adoptado, considerado en su conjunto, difiera en su contenido material del texto sobre el cual ya se haya consultado al Parlamento, salvo en los casos en que las enmiendas respondan, en lo fundamental, al deseo expresado por el propio Parlamento"* (considerandos 14 y 15). En el presente litigio el Tribunal solamente entró a dilucidar si una de las enmiendas presentadas por el Parlamento en la propuesta de la Comisión se adecuaba al texto finalmente adoptado por el

seguido el procedimiento legislativo previsto en el artículo 100C TCE, que obligaba al Consejo a consultar al Parlamento europeo antes de adoptar un acto de derecho derivado en la materia. En el presente caso, si bien el Parlamento fue consultado y presentó enmiendas a la propuesta de Reglamento, de la redacción final del texto adoptado se desprende que éstas fueron sustancialmente modificadas sin que se le hubiese vuelto a consultar.

En cumplimiento de la anterior sentencia, el 12 de marzo de 1999 se adoptó el Reglamento CE 574/1999<sup>97</sup>. No obstante, aunque para la adopción de este nuevo Reglamento el Parlamento fue consultado según lo que dispone el Tratado, el Consejo no siguió sus observaciones por lo que no aportó modificaciones al contenido del Reglamento precedente. Este acto de Derecho derivado, al igual que el derogado, incluye únicamente la lista común de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado. Los Estados miembros son libres de imponer o no la obligación de visado a los nacionales de los terceros países que no figuran en la lista. Como ejemplo de ello tenemos la posibilidad de los Estados miembros de completar la lista común propuesta inicialmente por la Comisión, por lo que los países que no figuran en la lista no son países exentos de la obligación de visado, sino países respecto

---

Consejo, determinando que las modificaciones del texto definitivo era sustanciales, con lo que procedió a declarar la nulidad del Reglamento.

<sup>97</sup> Reglamento CE 574/99 del Consejo de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, (DOCE L 72 de 18 de marzo de 1999, págs. 2-5). Al igual que el Reglamento (CE) 2317/95 que derogó, el texto dispone que su aplicación no impide una mayor armonización entre Estados miembros cuyo alcance supera el de la lista común, es decir, se deja la vía abierta para la cooperación en el ámbito Schengen, lo cual se llevó a la práctica.



de los cuales los Estados miembros de la Unión mantienen una postura divergente. Tampoco prosperó en este nuevo texto el reconocimiento mutuo de los visados propuesto asimismo por la Comisión. Así pues nos encontramos, en primer término, con terceros Estados cuyos nacionales precisan de visado según lo dispuesto en el acto de derecho derivado. Y en segundo lugar, tenemos al otro grupo de Estados no enumerados, cuyos nacionales pueden estar exentos u obligados a presentar visado, según el país de la Comunidad al que acceden. Con este nuevo instrumento se aprecia una tímida actuación de la Comunidad, aunque limitada por los Estados miembros, lo que refleja sus reticencias ante una actuación comunitaria en la materia. Continuaba sin existir, por tanto, una verdadera política común en materia de visados.

En cumplimiento de lo establecido en el apartado tercero del artículo 100C TCE *"El Consejo deberá adoptar, antes de dicha fecha (1 de enero de 1996), por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al parlamento europeo, las medidas relativas a un modelo uniforme de visado"*, el 29 de mayo de 1995 el Consejo adoptó el Reglamento núm. 1683/95, a través del cual estableció el modelo uniforme de visado<sup>98</sup>. En él se determinaba el soporte formal común que deben utilizar los Estados miembros en los visados que concedían a los nacionales de terceros Estados para estancias de corta

---

<sup>98</sup> Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado, (DOCE L 164 de 14 de julio de 1995, págs. 1-4).

duración. Este acto significó un paso más en la armonización de la política de visados, y un avance hacia el reconocimiento mutuo de los mismos. No obstante, este modelo común no supone por sí solo que la validez del visado vaya más allá del territorio del Estado emisor.

El párrafo tercero del artículo 100C TCE no establece que el modelo de visado uniforme vaya a ser válido para todo el territorio comunitario, sino que determina el plazo y el procedimiento a seguir para la adopción de las medidas relativas a un modelo uniforme de visado. El anexo al Reglamento (CE) 1683/95 corrobora esta afirmación, puesto que en el apartado destinado a las partes del documento que deben rellenarse, especifica que la autoridad emisora indicará el territorio o territorios en el que es válido el visado, con la expresión "válido para", el período de validez del mismo, la duración de la estancia y número de entradas, así como el tipo de visado, que según el artículo 5 del Reglamento podrá ser de estancia no superior a tres meses en uno o más Estados, o de tránsito.

Se trata solamente de un paso más hacia la armonización en materia de visados, puesto que las condiciones para la obtención de los mismos continuaban dependiendo de la normativa interna de cada Estado. Este modelo común tampoco suponía su reconocimiento en todo el territorio comunitario como ya hemos indicado al resaltar el aspecto negativo del Reglamento núm. 2317/95, no subsanado en su reforma de 1999 con la adopción del nuevo

Reglamento núm. 574/99. A pesar de la incipiente armonización, se continua observando una divergencia en las estrategias.

### **3.1.2. La potencialidad del artículo 100C TCE**

En 1995 la Comisión europea presentó al Consejo unas propuestas de directivas relativas a la libre circulación de personas en la Unión Europea. Una primera, basada en el artículo 100C TCE, se refería a la supresión de controles en las fronteras interiores sin diferenciar según la nacionalidad de las personas<sup>99</sup>. El objetivo de la presente propuesta era llevar a cabo el compromiso de la Comunidad y de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para suprimir los motivos en los que se basaba la aplicación de controles fronterizos. El Comité Económico y Social apoyó esta postura al considerar que la supresión de los controles revestía un valor político enormemente simbólico de cara a la opinión pública. Consideraba que existía una relación indisoluble entre la libre circulación total y las medidas compensatorias que debían adoptarse para garantizar que esa libertad no amenazase la seguridad de los Estados. Por esta razón consideraba indispensable que se concretasen las medidas compensatorias cuya orientación podría inspirarse en las adoptadas en el marco Schengen, y que éstas fuesen

---

<sup>99</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la supresión de los controles sobre las personas en las fronteras interiores, COM (95) 347 final (DOCE C 289 de 31 de octubre de 1995, pág. 16). Artículo 1: *"Cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, podrá cruzar las fronteras de los Estados miembros dentro de la Comunidad por cualquier lugar, sin sujeción a controles o a formalidades fronterizas"*.

puestas en práctica con anterioridad a la supresión de los controles en las fronteras interiores<sup>100</sup>.

La segunda propuesta, basada igualmente en el artículo 100C TCE, admitía el derecho a viajar en el interior de la Unión a los nacionales de terceros Estados, y establecía, entre otras medidas, el reconocimiento mutuo de visados<sup>101</sup>. Dicho reconocimiento comportaba que la expedición de un visado

---

<sup>100</sup> El Comité de las Regiones adoptó el 18 de enero de 1996 un Dictamen respecto de esta propuesta, (DOCE C 129 de 2 de mayo de 1996, págs. 46 y ss). Si bien el Comité reconocía la repercusión negativa que para la realización del mercado interior tendría el mantenimiento de los controles en las fronteras interiores, cuya finalidad era no permitir la entrada a nacionales de terceros Estados legales en otro Estado miembro, consideraba que la propuesta suponía un progreso importante hacia la Europa de los ciudadanos.

El Dictamen del Comité Económico y Social, de 27 de marzo de 1996, (DOCE C 174, de 17 de junio de 1996, págs. 36 y ss.) seguía la línea del anterior en el sentido de considerar que la Directiva no debía empezar a producir efectos hasta que el Consejo hubiese comprobado que se cumplían las medidas de acompañamiento, aunque admitía que en ciertos casos podían presentarse excepciones.

<sup>101</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de los nacionales de terceros países a viajar dentro de la Comunidad. COM/95/346 final, (DOCE C 306 de 17 de noviembre de 1995, págs. 5 y ss.). En este texto la Comisión consideraba que para alcanzar el objetivo del mercado interior que comportaba la supresión de los controles en las fronteras internas, debía concederse a los nacionales de terceros Estados legales en el territorio de un Estado miembro, el derecho a desplazarse a los demás Estados miembros durante un breve período de tres meses, sin que ello afectase al derecho derivado relativo al acceso al empleo. La concesión por parte de un Estado miembro de un permiso de residencia, debía considerarse garantía suficiente por los demás Estados comunitarios y comportar que éstos no exigiesen visado, y concediesen el derecho a viajar en su territorio; esta garantía cobra fuerza por el hecho de la posibilidad de expulsión y la obligación readmisión que comportaba la expedición de un permiso de residencia. Así mismo instaba a la CIG 1996 a que trabajase con el objetivo de que la colaboración en política migratoria pasase a ser una política comunitaria. El Dictamen del Comité Económico y Social de 28 de febrero de 1996, (DOCE C 153 de 28 de mayo de 1996, págs. 38 y ss.) era favorable a la propuesta presentada por la Comisión aunque solicitaba unas modificaciones respecto de los medios de subsistencia que debían poseer las personas que ejerciesen el derecho a viajar. Derecho que el Comité consideraba debía ser respetado y fomentado por la Comunidad, tanto interna como externamente, al tratarse de un derecho fundamental. En aplicación del procedimiento de consulta, el Parlamento Europeo emitió su Dictamen a través del cual presentó una serie de enmiendas al texto original, pero que no desvirtuaban la filosofía del mismo. Resolución legislativa que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de los

por un Estado miembro permitiese el cruce de las fronteras exteriores de cualquier país comunitario, y haciéndose extensivo a todo el territorio de la Comunidad. Por una aplicación análoga de esta posición, los nacionales de terceros Estados que no precisaban visado debían poder desplazarse libremente por todo el territorio comunitario, puesto que no sería consecuente limitarles dicha posibilidad de la que gozaban los nacionales de terceros países que estaban obligados a presentar un visado. Sin embargo, y para tranquilizar a las autoridades de los Estados miembros, éstos podían obligar a dichas personas a notificarles su estancia en su territorio. El Consejo se opuso a su adopción en razón de su base jurídica. Cabe resaltar, no obstante, la postura del Comité de las Regiones expresada en su dictamen quien, por las consecuencias que dicha libertad podía comportar respecto de la seguridad pública, consideraba que debía seguir reflexionándose sobre la materia y trabajar en dirección a una unificación de los requisitos de entrada y de estancia de los diferentes Estados miembros<sup>102</sup>.

El fracaso de estas propuestas demuestra, a nuestro entender, la oposición de los Estados miembros a reconocer un posible carácter expansivo del artículo 100C TCE limitando su aplicación a los tres supuestos que contempla, la configuración de un modelo uniforme de visado, sin que ello

---

nacionales de terceros países a viajar dentro de la Comunidad, de 23 de octubre de 1996, (DOCE C 347 de 18 de noviembre de 1996, págs. 62 y ss.).

<sup>102</sup> El Comité de las Regiones adoptó el 18 de enero de 1996 un Dictamen en el que proponía que no se concediese la libre circulación si la autorización administrativa o el visado de un Estado miembro ponía restricciones a la misma. Ver nota 100.

implique el reconocimiento mutuo de visados, la determinación de los terceros Estados cuyos nacionales precisan visado, y la posible actuación excepcional en casos de emergencia interna. No son pues favorables los Estados miembros a que desde la Comunidad, y a través de la base jurídica del artículo 100C TCE, se regulen situaciones derivadas de la materia de visados, tales como la libre circulación o el derecho de viajar en el territorio comunitario.

### **3.2. LA COOPERACIÓN EN JUSTICIA Y ASUNTOS INTERNOS: CONSOLIDACIÓN DE LA VÍA INTERGUBERNAMENTAL**

La entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993 del Tratado de la Unión Europea significó, como se verá, un cierto avance en la política migratoria, aunque reflejó las susceptibilidades existentes en la materia y las reticencias de los Estados miembros a ceder soberanía al respecto. Como indica LIROLA DELGADO, la competencia intergubernamental con relación a los nacionales de terceros países surge a raíz de dos problemas previos, los cuales ya hemos señalado a lo largo de nuestro trabajo: en primer lugar, el desacuerdo entre los Estados sobre el contenido de la libre circulación, y en segundo lugar, la ausencia en el TCE de criterios claros de delimitación de los respectivos ámbitos de competencia comunitaria y nacional, agravados por la pluralidad de instancias en las que se trata la libre circulación<sup>103</sup>. En definitiva, una ausencia

---

<sup>103</sup> LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre Circulación de Personas y Unión Europea, ..., págs. 201 y ss. Ver nota 46.

de voluntad política incrementada por las múltiples discrepancias existentes entre los Estados. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ considera que la necesidad de elaborar un estatuto de carácter global para los nacionales de terceros Estados se convirtió en esos momentos en uno de los objetivos más ambiciosos que justificó la incorporación del Título VI, en concreto su artículo K.1, al Tratado de Maastricht<sup>104</sup>. El Título VI del citado Tratado, dedicado a los ámbitos de justicia y de asuntos de interior, se desarrolló a través de la cooperación estatal, es el llamado Tercer Pilar. Se conciliaban de esta forma la conciencia de una necesaria acción conjunta frente a los desafíos existentes en justicia e interior, con el recelo y la reserva de la soberanía estatal.

En palabras de LIÑÁN NOGUERAS *"El Tratado de Maastricht elaboró una propuesta provisional y, hasta cierto punto, precipitada, con una asunción de competencias difícilmente desvinculables de la libre circulación de personas comunitaria (...) que se residenciaron en el TCE, y que revestía un carácter excepcional y, de manera general, con el establecimiento de un pilar intergubernamental (...). En realidad, en este aspecto general, se trataba de un sistema que asumía algunas prácticas que se habían desarrollado en el seno de la CPE, sometiéndolas a una cierta disciplina institucional y procedimental propia de la Unión al amparo, sobre todo, de la unidad institucional y con una*

---

<sup>104</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: "Diseño de la política inmigratoria de España como territorio Schengen", en Alternativas a una política de inmigración, ..., pág. 24. Ver nota 65.

*notable e injustificada influencia de política exterior*<sup>105</sup>. Considera el autor que la adopción del Tercer Pilar fue precipitada y por ello presentaba una serie de insuficiencias o problemas que incrementaban sus dificultades. En este sentido, nos encontramos con que la libre circulación de personas está vinculada a la integración y a la cooperación, tanto dentro del TUE como fuera de él, como es el caso del Convenio de Schengen, aunque en este último aspecto se limita a completar ciertas prácticas preexistentes relativas a la cooperación política.

Los Estados preservaron sus competencias comprometiéndose a colaborar en los ámbitos de interés común especificados en el artículo K.1 TUE, enumeración empero de carácter cerrado<sup>106</sup>, no se trataba pues, de una identificación de núcleos competenciales. Esta disposición introducía la salvedad de que los Estados consideraban de interés común una serie de materias, ello

---

<sup>105</sup> MANGAS MARTÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: Instituciones y derecho de la Unión Europea, ed. Mc Graw Hill, 2ª ed., Madrid, 1999, pág. 377.

<sup>106</sup> Artículo K.1 TUE: *"Para la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas, y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes: 1) La política de asilo; 2) Las normas por las que se rigen el cruce de fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre esas personas; 3) la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados acerca de: a) las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados; b) las condiciones de estancia de los nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, incluidos el acceso al empleo y la reagrupación familiar; c) la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros; 4) la lucha contra la toxicomanía en la medida en que dicha materia no esté cubierta por los apdos. 7 a 9 siguientes; 5) la lucha contra la defraudación a escala internacional en la medida en que dicha materia no esté cubierta por los apdos. 7 a 9 siguientes; 6) la cooperación judicial en materia civil; 7) la cooperación judicial en materia penal; 8) la cooperación aduanera; 9) la cooperación judicial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional, incluidos, si es necesario, determinados aspectos de la cooperación aduanera en conexión con la organización, a escala de la Unión, de un sistema de intercambios de información dentro de una Oficina Europea de Policía (Europol)".*



siempre sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea. Esta previsión respondía al contenido del artículo M TUE que preveía que las disposiciones del Tratado de la Unión no afectasen ni a los Tratados constitutivos ni a los actos que los desarrollaban<sup>107</sup>. En consecuencia, las competencias comunitarias debían ser respetadas en el caso de que existiese una superposición entre las disposiciones del Tratado de la Comunidad y las del Título VI del Tratado de la Unión. En todo caso, el Tribunal de Justicia es competente para velar por el respeto de las fronteras del derecho comunitario, por lo que será dicho órgano quien decidirá entre el interés general comunitario y la cooperación intergubernamental<sup>108</sup>.

### **3.2.1. Procedimiento de adopción de actos**

El procedimiento para cooperar en estos ámbitos se especificaba en los artículos K.3 y K.4 TUE. Esta cooperación se sometió al artículo 3/C TUE, es decir a la unidad institucional, cuyas principales consecuencias eran la

---

<sup>107</sup> Artículo M/47 TUE: *"Sin perjuicio de las disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea a fin de establecer la Comunidad Europea, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y de las presentes disposiciones finales, ninguna disposición del presente Tratado afectará a los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea ni a los Tratados y actos subsiguientes que los hayan modificado o completado"*.

<sup>108</sup> Recordemos que el Tribunal de Justicia es la institución que interpreta las disposiciones del ordenamiento comunitario, por lo que es él quien debe señalar sus límites y alcance. El Tribunal solamente examina los actos con relación a los Tratados comunitarios, no interpreta disposiciones del TUE excluidas de su competencia, ni se pronuncia sobre la validez de actos válidamente adoptados con arreglo a dichas disposiciones. Apartado 11 de las Conclusiones del Abogado General Fenelly en la STJCE de 12 de mayo de 1998, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea, asunto C-170/96, Rep. 1998, págs. 2763-2792.

celebración de las reuniones del Consejo con las figuras de los Ministros de Justicia o Interior, la plena asociación de la Comisión, pocas e insignificantes funciones para el Parlamento Europeo y la exclusión del Tribunal de Justicia. Este cuadro general coincidía con el aplicable al otro Pilar de cooperación, la nueva Política Exterior y de Seguridad Común, no obstante, la particularidad de las materias conllevó a una individualización de su régimen jurídico e institucional. La estructura del nuevo Consejo de Justicia y Asuntos Internos era particularmente compleja, ya que en lugar de destruir los ligámenes de cooperación intergubernamental preexistentes, simplemente los integró en el modelo de estructura de los otros Pilares<sup>109</sup>.

Se estableció un sistema de información y consulta entre los Estados miembros en el seno del Consejo para coordinar sus acciones, y por lo que los servicios competentes de las distintas administraciones nacionales debían colaborar entre ellos<sup>110</sup>. Esta colaboración se realizaba a través de un Comité de Coordinación compuesto por altos funcionarios que, junto a la tarea de coordinación, también formulaban dictámenes de *motu proprio* o a petición del Consejo y contribuían, junto al Coreper, a preparar los trabajos del Consejo en las materias especificadas en los artículos K.1 TUE y 100C TCE. La Comunidad

---

<sup>109</sup> Como consecuencia de ello el Grupo ad hoc Inmigración pasó a ser el Grupo Director I relativo a inmigración y asilo; el Grupo de TREVI se transformó en el Grupo Director II encargado de la cooperación policial y aduanera; el Grupo Director III a cargo de la cooperación judicial en materia civil y penal; mientras que el Grupo de Coordinadores pasaba a denominarse Comité K4.

<sup>110</sup> Artículo K.3.1 del TUE, se trata de obligaciones de comportamiento, lo que supone una obligación jurídica, pero no impone el alcance de un resultado específico.

podía celebrar convenios recomendando su adopción a los Estados miembros, textos éstos que podían otorgar la competencia de interpretación de sus disposiciones, y de dirimir las controversias que su aplicación ocasionase al Tribunal de Justicia. La incorporación de la celebración de convenios internacionales como un medio de acción en materia de libre circulación de personas clarificó dudas en el debate competencial respecto de si la Comunidad podía legislar en dicho ámbito, puesto que si ello hubiese sido así, los Estados hubiesen carecido de la misma<sup>111</sup>. Otro de los medios de cooperación atribuía la iniciativa legislativa a cualquier Estado, y también a la Comisión en los casos previstos en los apartados 1 a 6 del artículo K.1 TUE, para que después el Consejo pudiese adoptar posiciones comunes y/o acciones comunes, fomentando toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión<sup>112</sup>;

Cabe resaltar que, aunque se mencionaba como procedimiento a utilizar las acciones y las posiciones comunes, no se definía su forma de adopción, no pareciéndonos del todo adecuada la remisión al procedimiento de adopción en el ámbito de la PESC dadas las particulares y distintas características de ambas políticas de cooperación. Las decisiones del Consejo debían adoptarse por unanimidad, salvo las cuestiones de procedimiento y los casos en que el artículo

---

<sup>111</sup> Con esta decisión de aceptar convenios al margen del artículo 293/220 TCE, el TUE confirma que la Comunidad solamente tenía una competencia residual en la materia y que se conservaba la competencia estatal para legislar.

<sup>112</sup> Artículo K.3.2 del TUE. El alcance otorgado a las acciones y posiciones comunes es de obligación de resultado.

K.3 TUE estableciese otro sistema de votación. En el apartado b) de la citada disposición se establecía que *"el Consejo podrá decidir que las medidas de aplicación de una acción común sean aprobadas por mayoría cualificada"*, no era, sin embargo, una disposición imperativa sino facultativa del Consejo. Si bien se trataba de cooperación, en el momento en que ésta tuviese lugar y se adoptase una postura común entre los Estados miembros, debería ser defendida por los mismos en los foros internacionales. El apartado a) del segundo párrafo del artículo K.3 TUE completaba estas actividades del Consejo con la facultad de adoptar *"toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión"*. La redacción es ambigua, y el Consejo plasmó esta competencia adoptando resoluciones o recomendaciones, instrumentos no obligatorios que constituyen las formas tradicionales de cooperación europea.

Esta participación de las instituciones comunitarias en un ámbito de cooperación estatal no sería completa sin la intervención del Parlamento europeo que, aunque como ya hemos dicho no tenía un papel decisivo, sí debía ser informado regularmente por la Comisión de los trabajos en curso sobre estas materias, y consultado por la Presidencia sobre los aspectos principales. Consulta que, aunque no vinculaba, era recomendable que fuese tenida en cuenta. Así pues, la institución más democrática de las Comunidades gozaba de

---

un mínimo poder de control al estar facultada para formular preguntas y recomendaciones al Consejo y, celebrar anualmente un debate sobre los progresos realizados en el desarrollo de estas materias.

Los instrumentos que establecía el Tratado de la Unión Europea para llevar a cabo una política de inmigración, o para regular, aunque fuese parcialmente, la situación de los nacionales de terceros Estados que se encontrasen o quisiesen acceder al territorio comunitario, no fueron utilizados con frecuencia. A esta situación debe añadirse la no especificada jerarquía existente entre estos diversos instrumentos<sup>113</sup>.

Nos parece interesante resaltar el contenido del artículo K.9 TUE que preveía la posibilidad, cuando el Consejo lo estimase oportuno, de aplicar el artículo 100C TCE a acciones en los ámbitos contemplados en los apartados 1 a 6 del artículo K.1, determinando las condiciones de votación que correspondiesen. Se trataba de una de las llamadas pasarelas comunitarias, y su aplicación permitía que en materia de asilo, inmigración y cruce de fronteras exteriores, se adoptasen medidas comunitarias y no de cooperación estatal.

---

<sup>113</sup> The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union, Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conventions, ..., pág. 62. *"Consequently, measures adopted tend to originate from the lowest common denominator, which is usually restrictive. To complicate matters, the status of adopted instruments are unclear under international law. In addition, the instruments as described by the Treaty on European Union are not frequently used. Among the available devices that are not specified by the treaty, there exists a clear hierarchy. A Resolution is stronger than a Recommendation, which is itself stronger than a Conclusion"*. Ver nota 89.

Esta pasarela reflejaba asimismo el carácter provisional del sistema creado por el Tratado de Maastricht, sujeto a la reforma prevista para 1996.

A pesar de las múltiples críticas que puedan realizarse, puede hacerse una valoración positiva de este Título VI TUE por dos razones: una, porque el régimen intergubernamental instituido consolidaba la práctica anterior, y otra, porque preveía la posibilidad de comunitarizar los ámbitos materiales que cubría. En este sentido LIROLA DELGADO considera que puede afirmarse que *"el TUE ha optado por una vía lenta pero realista de delimitación competencial entre la Comunidad y los Estados miembros que se traduce en el traslado de una serie de materias desde la mera cooperación intergubernamental al ámbito del interés común, abriendo paso para que, a excepción de aquellos aspectos que se encuadran en el marco estricto de las competencias irreductibles de los Estados miembros, las demás cuestiones vinculadas al desarrollo de la dimensión externa de la libre circulación de personas en el espacio sin fronteras interiores puedan ir pasando progresivamente al ámbito de las competencias de la Comunidad"*<sup>114</sup>. Si bien es cierto lo que indica la autora, en nuestra opinión esta postura de ir transfiriendo competencias a la Comunidad podía haberse llevado a cabo con anterioridad en el supuesto de que no se hubiesen considerado suficiente base jurídica los artículos anteriormente analizados.

---

<sup>114</sup> LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre Circulación de Personas y Unión Europea, ..., pág. 215. Ver nota 46.

No obstante, el Título VI TUE también presentaba unos aspectos negativos, que MARIÑO MENÉNDEZ expone claramente, *"En síntesis, las acusaciones más generalizadamente admitidas frente a la escasa eficacia del Título VI se han dirigido contra la pesadez de las estructuras orgánicas establecidas en su marco, que ha desplazado toda decisión relevante a las más altas instancias, dándoles así siempre un matiz de compromiso político; la ambigüedad del valor jurídico de las resoluciones o decisiones adoptadas; la parálisis derivada de la exigencia de unanimidad del Consejo; la ausencia de transparencia y aun de democracia, causada por el inexistente papel jugado por el Parlamento Europeo y por el limitado de la Comisión; y la desprotección de los derechos de los particulares por la inexistencia de recursos ante el Tribunal de Justicia, impotente asimismo para asegurar la unidad en la interpretación del derecho en aspectos muy relevantes para el orden público de Europa"*<sup>115</sup>. En síntesis, la poca o nula participación de la Comisión, el Parlamento europeo y el Tribunal de Justicia, la dificultad de adoptar decisiones por unanimidad; el oscurantismo en el procedimiento a seguir a causa de su complejidad, y el carácter político de las decisiones pone en entredicho su eficacia.

### **3.2.2. Ámbito material de aplicación**

Los Consejos de Justicia e Interior adoptaron diferentes medidas previstas en su plan de acción, que no obstante, no hicieron creíble la acción de

---

<sup>115</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.: El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios, OREJA AGUIRRE, M. (dir); FONSECA MORILLO, F. (coord), vol. I , ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pág. 260.

la Unión Europea en esos ámbitos. Los textos adoptados son escasos y afectan a ámbitos con frecuencia subdivididos, completándose con una elección arbitraria de la forma bajo la que se presentan.

### 3.2.2.a) Acceso al territorio comunitario

Tomando como referencia un proyecto elaborado por el Grupo ad hoc de Inmigración, la Comisión, sobre la base del artículo K.3.2 TUE, presentó una propuesta de convención para regular el control de las personas que cruzasen las fronteras exteriores de la Unión Europea<sup>116</sup>. Esta institución consideraba que el logro de un espacio sin fronteras interiores requería controles eficaces de las personas, efectuados con arreglo a criterios comunes en las fronteras exteriores, y una cooperación estrecha en la aplicación de una política común en materia de visados. Dicho control beneficiaría la lucha contra la inmigración ilegal y permitiría la eliminación de riesgos para el orden y la seguridad públicos. A pesar de que el control debía efectuarse a todas las personas que cruzasen las fronteras exteriores, el presente Convenio determinaba las normas aplicables a las personas no beneficiarias del Derecho Comunitario, salvo algunas excepciones expresamente mencionadas. Estas medidas de control estaban estrechamente relacionadas con la política de visados, por lo que se recomendaba el compromiso de los Estados a armonizarla al tiempo que se establecían ciertas disposiciones sobre la materia. El presente proyecto

---



establecía la necesidad de crear un sistema europeo de datos, similar al que funcionaba en el ámbito de Schengen. No obstante, esta iniciativa que afectaba al acceso de los extranjeros al territorio comunitario no prosperó.

Completando las disposiciones comunitarias adoptadas sobre la base del artículo 100C TCE, el Consejo adoptó el 4 de marzo de 1996<sup>117</sup> una recomendación a través de la cual sugería a los Estados miembros que adoptasen las medidas necesarias para cooperar en el ámbito consular local en materia de visados, intercambiando informaciones respecto de los criterios a seguir en la concesión de los visados, celebrando reuniones entre los diversos miembros de los diferentes organismos, o elaborando informes conjuntos entre otras. El objetivo principal era fomentar la cooperación a fin de preparar una mayor armonización en materia de política y de práctica de expedición de visados, al estar ésta regida por las distintas legislaciones nacionales.

A raíz de una acción común del Consejo, instaurando un régimen de tránsito aeroportuario para ciertos nacionales de países terceros, la Comisión presentó un recurso de anulación. En su opinión, la citada acción debía haberse adoptado de acuerdo con la base jurídica del artículo 100C TCE y no, como se

---

<sup>116</sup> Propuesta de Decisión, basada en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se aprueba el Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros, COM (3) 684 final, de 10 de diciembre de 1993, (DOCE C 11, de 15 de enero de 1994, págs. 6-15).

<sup>117</sup> Recomendación del Consejo de 4 de marzo de 1996, relativa a la cooperación consular local en materia de visados, (DOCE C 80 de 18 de marzo de 1996, pág. 1).

hizo según la letra b) del apartado 2 del artículo K.3, dentro del ámbito del Tercer Pilar<sup>118</sup>. Este recurso dio al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse acerca del alcance de la expresión "*cruzar fronteras exteriores de los Estados miembros*" del artículo 100C TCE<sup>119</sup>. La Comisión, apoyada por el Parlamento europeo, consideraba que la citada expresión se refería a la entrada física de los nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, y que el tránsito aeroportuario era equivalente a la entrada en un Estado, por lo que necesariamente el titular del visado de tránsito debía cruzar la frontera exterior del Estado miembro, motivo por el que entraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 100C TCE. Por su parte el Consejo, apoyado por los Gobiernos del Reino Unido, Francia y Países Bajos, interpretaba dicha disposición como referida al paso de un puesto de control fronterizo, y señalaba que el visado de tránsito no permitía cruzar fronteras exteriores para entrar a circular en el Estado por el que se transitaba.

Ante estas argumentaciones, el Tribunal de Justicia, acorde con la postura del Abogado General Fennelly, consideró que la expresión "*cruzar fronteras exteriores de los Estados miembros*" debía interpretarse con relación

---

<sup>118</sup> Acción Común de 4 de marzo de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre el régimen de tránsito aeroportuario, (96/197/JAI) (DOCE L 63 de 13 de marzo de 1996, págs. 8 y 9). En su quinto considerando se justifica que la materia objeto de la acción común no dependa del artículo 100 C TCE puesto que no afecta a los visados exigidos al franquear las fronteras exteriores de los Estados miembros, siendo no obstante materia de interés común que justifica la adopción de una acción común.

<sup>119</sup> STJCE de 12 de mayo de 1998, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea, asunto C-170/96. En él se determina la base jurídica que debe aplicarse respecto de la regulación de los visados en relación al tránsito aeroportuario. Ver nota 108.

al apartado d) del artículo 3 TCE<sup>120</sup>, el cual solamente era aplicable a las medidas relativas al paso de fronteras exteriores a través de los puestos de control destinadas a regular la entrada y la circulación, a fin de que estas personas pudiesen residir o viajar por el mercado interior, en las condiciones y durante el período que el propio visado establecía. Según el Tribunal, entrada y circulación en el mercado interior supone encontrarse en el territorio de un Estado miembro y estar debidamente autorizado para circular en él. En este sentido, en el visado de tránsito aeroportuario el término entrar permite acceder a un aeropuerto, y el término circular implica estar autorizado a pasar un puesto de control fronterizo situado en la zona internacional. Señaló también el Tribunal que este tipo de visado era una excepción al principio de libre paso de tránsito del Convenio de Chicago, visado, que afectaba a los extranjeros que procedentes de un país tercero hacían escala en un Estado miembro para embarcar en el mismo u otro avión con destino a otro país, durante el tiempo que están en el aeropuerto, y que estas personas permanecen en la zona internacional, sin estar autorizadas a circular por el territorio del Estado ni a cruzar las fronteras exteriores.

El que esta competencia de acción corresponda al Tercer Pilar de la Unión Europea conlleva unas consecuencias políticas que no podemos obviar.

---

<sup>120</sup> Artículo 3.d) TCE: *"Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado: medidas relativas a la entrada y circulación de personas, conforme a las disposiciones del artículo 100C,"*.

En efecto, al no permitir el visado de tránsito aeroportuario el cruce de fronteras externas, su titular no está considerado en ningún momento como jurídicamente presente en el territorio del Estado, aunque si lo esté físicamente. Esta base intergubernamental permite también sustraerse del control político del Parlamento europeo y del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. En nuestra opinión la postura del Tribunal nos parece tímida, máxime si tenemos en cuenta que en diversas ocasiones ha realizado interpretaciones amplias de las disposiciones de los Tratados, lo que en el presente caso hubiese contribuido a dar una mayor coherencia a la comunitarización de una parte de la política de inmigración. La postura del Tribunal refleja, a nuestro entender, la falta de voluntad política existente en ese momento.

#### 3.2.2.b) Estatuto jurídico de los nacionales de terceros Estados

El Consejo de la Unión, considerando que la política de inmigración y la relativa a nacionales de terceros Estados era de interés común, aplicó su facultad de adoptar actos en el ámbito del Pilar de Justicia y Asuntos Internos y, con la unanimidad requerida de todos los Estados miembros, adoptó una Acción Común destinada a armonizar los distintos modelos de permisos de residencia vigentes en los diferentes Estados<sup>121</sup>. No obstante, actualmente las

---

<sup>121</sup> Acción común de 16 de diciembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a un modelo uniforme de permiso de residencia, (DOCE L 7 de 10 de enero de 1997, págs. 1-4). Junto a esta armonización se prevé que cada Estado miembro pueda añadir al documento las informaciones que considere pertinentes. Aunque la presente Acción Común entraba en vigor el 11 de enero de 1997, para su aplicación era preciso que se adoptasen una especificaciones técnicas respecto de su consignación, prevención de falsificación o alteración, tras lo cual los Estados miembros disponían de un plazo de cinco años para aplicarla.

condiciones de este tipo de permisos todavía varían de un Estado a otro, y solamente algunos colectivos han sido objeto de armonización; en concreto, nos referimos a los nacionales de terceros Estados que entran en el territorio de un Estado miembro para cursar estudios, para ejercer un empleo asalariado o incluso para ejercer una actividad por cuenta propia<sup>122</sup>. En 1997 se presentó otra resolución destinada a regular la situación de los menores no acompañados<sup>123</sup>.

Avanzando un poco más en la materia, la Comisión presentó un proyecto de convención basado en el artículo K.3 TUE sobre la admisión de nacionales de terceros Estados, en la que proponía extender a los residentes de larga duración en un Estado miembro los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos comunitarios<sup>124</sup>. En la Declaración preliminar de esta propuesta, la

---

<sup>122</sup> Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994, relativa a la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros con el fin de realizar estudios, DOCE C 274 de 19 de setiembre de 1996, págs. 10-12). Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994, sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros, (DOCE C 274 de 19 de setiembre de 1996, págs. 3-6). Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994, sobre la limitación de la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros para ejercer en ellos una actividad profesional por cuenta propia, (DOCE C 274 de 19 de setiembre de 1996, págs. 7-9). Estas resoluciones fueron retomadas en una propuesta de convención presentada el 30 de julio de 1997, que regulaba las condiciones de estancia que tendrían otra finalidad, especialmente las inscritas en el ámbito de la reagrupación familiar y las relativas a nacionales de terceros Estados permanentemente instalados en un Estado de la Unión. Documento COM (97) 387 final, propuesta de Acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países a los Estados miembros (DOCE C 337 de 7 de noviembre de 1997).

<sup>123</sup> Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, (DOCE C 221 de 19 de julio de 1997, págs. 23-27).

<sup>124</sup> Documento COM (97) 387 final, (apartado 5). Ver nota 122122.

Comisión ya dejaba claro que en cuanto entrase en vigor el Tratado de Amsterdam, presentaría un nuevo proyecto en forma de Directiva, dadas las perspectivas que éste ofrecía. La idea de la que partía la propuesta era la de dar un enfoque global a la política de inmigración dentro de la Unión Europea. Por este motivo establecía unas normas comunes en materia de primera admisión relativas a los documentos de viaje, renovación del permiso, o motivos de admisión entre otras, se concedían derechos elementales a los residentes de larga duración, tanto en el Estado de residencia como en los otros Estados miembros, y se presentaba un enfoque amplio de la admisión de inmigrantes, no limitándose a la reagrupación familiar sino ampliándose a otras categorías de solicitantes. Su ámbito de aplicación abarcaba a los nacionales de terceros Estados para estancias superiores a tres meses, con la excepción de los refugiados, asilados, desplazados, de carácter humanitario, o beneficiarios del Derecho comunitario<sup>125</sup>. Con este documento se pretendía establecer un texto jurídicamente vinculante, que estableciese claramente las condiciones y los derechos de los nacionales de terceros países cuando fuesen admitidos en el territorio de los Estados miembros y que contribuyese de manera decisiva a la seguridad de tales personas.

### 3.2.2.c) Seguridad interior

---

<sup>125</sup> Por beneficiarios del Derecho Comunitario nos referimos a los familiares de ciudadanos de la Unión, cuya situación se regulaba en otras disposiciones de la Comunidad.

La desaparición de los controles en las fronteras internas puede originar problemas relacionados con la seguridad interior de los Estados, cuestión ésta de especial relevancia y objeto de múltiples susceptibilidades por parte de los Estados, y que contribuía a frenar las iniciativas que se iban promoviendo a fin de hacer efectiva la libre circulación de personas. Por ello, y sobre la base de la política de cooperación, se adoptaron diferentes disposiciones tendentes a regular las diversas situaciones que podían ser fuente de conflictos.

Una de las principales cuestiones abordadas en este Tercer Pilar de la Unión Europea fue la creación de la Europol, organización central que facilita el intercambio y la coordinación de informaciones criminales y el desarrollo de un intercambio de conocimientos entre los Estados miembros respecto de crímenes cometidos en el interior de sus fronteras, especialmente en materia de droga, terrorismo y crimen organizado.

En este ámbito de la cooperación en asuntos de justicia e interior, el Consejo adoptó una decisión relativa a la adopción de un procedimiento de seguimiento de los actos que deben realizarse en materia de inmigración clandestina, readmisión, empleo irregular de nacionales de terceros Estados, y cooperación en la ejecución de las sentencias de expulsión<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996, relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión (96/749/JAI), (DOCE L 342, de 31 de diciembre de 1996, pág. 5). El procedimiento consiste en un cuestionario que anualmente la Presidencia remitirá a los Estados miembros, y cuyas

En 1997 el Consejo adoptó otra decisión relativa a facilitar un intercambio de informaciones concernientes a los programas que diversos Estados miembros aplican a fin de ayudar al retorno voluntario de los nacionales de terceros Estados. La iniciativa pretendía tener en cuenta la diferente situación de los inmigrantes residentes legales, a los cuales consideraba debía integrarse en la sociedad del Estado de acogida, y la de los inmigrantes ilegales, a quienes en consonancia con la tradición humanitaria europea pretendía ayudar a regresar a sus países de origen. El objetivo final de dicha disposición era aproximar las diferentes políticas estatales<sup>127</sup>.

### **3.3. EL CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO SCHENGEN**

El desarrollo del Convenio de Schengen se firmó el 19 de junio de 1990, adoptando con ello los cinco Estados signatarios el Convenio de Aplicación de 1990, que no entró en vigor hasta el 26 de marzo de 1995<sup>128</sup>, especialmente

---

respuestas servirán de base para la elaboración de un informe que la Secretaría del Consejo presentará al Consejo.

<sup>127</sup> Decisión del Consejo de 26 de mayo de 1997, relativa al intercambio de información en materia de ayuda a la repatriación voluntaria de nacionales de terceros países (97/340/JAI), (DOCE L 147, de 5 de junio de 1997, págs. 3 y 4). La actividad que se pretende es la puesta en común, a través de la coordinación de la Secretaría General del Consejo, de los diversos programas que al efecto aplican algunos Estados miembros, a fin de analizar su efectividad, alcance y condiciones, con vistas a lograr una aproximación de los mismos.

<sup>128</sup> Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Ver nota 83. Decisión del Comité Ejecutivo de 22 de diciembre de 1994 relativa a la puesta en aplicación del Convenio de Aplicación de Schengen de 19 de junio de 1985 (SCH/Com-ex (94) 29.2 rev.) "el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen será puesto en aplicación en su totalidad el 26 de marzo de 1995 para los Estados signatarios Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos y los Estados adheridos España y Portugal. (...) Para los demás Estados que se adhirieron al Convenio de aplicación -Italia y Grecia - se adoptará una decisión cuando hayan cumplido las condiciones previas para la puesta en aplicación del Convenio de aplicación



por dificultades técnicas derivadas del sistema de Información Schengen (SIS) y en cumplimiento de lo dispuesto en la Declaración común de las Partes Contratantes, resaltando su no entrada en vigor *"hasta que las condiciones previas a la aplicación del Convenio se cumplan en los Estados signatarios y los controles en las fronteras exteriores sean efectivos"*<sup>129</sup>.

---

mencionado"". En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 166-171. Ver nota 1.

El Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen continua en la misma línea que el propio Acuerdo en su relación con el ordenamiento comunitario. En este sentido, en primer lugar, su artículo 1 no define el término "extranjero" como "toda persona distinta a los nacionales de los Estados firmantes del Convenio Schengen", sino como "toda persona que no sea nacional de los Estados miembros de las Comunidades europeas". En segundo lugar, su artículo 124 prevé que las disposiciones del Convenio solamente serán aplicables en caso de ser compatibles con el derecho comunitario. En tercer lugar, su artículo 140 establece la posibilidad de adhesión de todo Estado miembro de las Comunidades Europeas. En cuarto lugar la disposición 142 prevé la modificación del contenido del citado Convenio y su adecuación al nuevo ordenamiento jurídico comunitario, cuando los Estados comunitarios suscriban acuerdos con vistas a la realización de un espacio sin fronteras interiores. Y respecto del caso concreto del Reino de España, en el apartado a) del punto 1 del tercer considerando del Acta Final se establece que dicho país seguirá aplicando los controles existentes para mercancías y viajeros procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla previos a la introducción en el territorio aduanero de la Comunidad Económica Europea, de conformidad con lo previsto en el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas. Por su parte el artículo K.7 del TUE, adoptado antes de la entrada en vigor del Convenio de Aplicación del 90, contemplaba la posibilidad que varios Estados comunitarios cooperaran más estrechamente en el ámbito de justicia e interior.

<sup>129</sup> Declaración común relativa al artículo 139 recogida en el Acta Final del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, pág. 92, ver nota 1.

El artículo 5 prevé su entrada en vigor *"el primer día del segundo mes siguiente al depósito de los instrumentos de ratificación, aprobación o aceptación por los cinco Estados signatarios del Convenio de 1990 y el Reino de España. Con respecto a la República Italiana el presente Acuerdo entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, aprobación o aceptación, y como más pronto el día de la entrada en vigor del presente Acuerdo entre las Partes Contratantes"*.

Los Protocolos y Acuerdos de adhesión al Acuerdo de 1985 y al Convenio de Aplicación de 1990 fueron firmados además por Italia el 27 de noviembre de 1990, Portugal y España el 25 de junio de 1991, Grecia el 6 de noviembre de 1992, y posteriormente por Austria el 28 de abril de 1995, Dinamarca, Suecia y Finlandia el 19 de diciembre de 1996. Noruega e Islandia se integraron en este marco de cooperación a través de un acuerdo de cooperación con los Estados Schengen, firmado en Luxemburgo el 19 de diciembre de 1996.

A finales de la década de los noventa, este Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen estaba vigente en 10 Estados<sup>130</sup>, por lo que los controles en las fronteras interiores de esos Estados, así como las medidas compensatorias<sup>131</sup> necesarias relativas al sistema de información Schengen, la política de visados, y la cooperación policial, entre otras, les eran aplicables. No obstante, existen algunas excepciones respecto de algunos Estados. A título de ejemplo, Austria abolió inmediatamente los controles en el transporte aéreo, mientras que en el terrestre aplicó un período transitorio que finalizó el 31 de marzo de 1998. Italia gozó también de un período transitorio, hasta finales de marzo de 1998, para abolir progresivamente los controles en las fronteras terrestres. Y Francia, por su parte, mantiene los controles terrestres con Bélgica

---

<sup>130</sup> Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Alemania, Francia, España y Portugal desde el 26 de marzo de 1995, Grecia, Italia desde el 26 de octubre de 1997, y Austria. Respecto de Grecia se adoptó una aplicación parcial de las disposiciones del acervo Schengen el 1 de diciembre de 1997, quedando las fechas y modalidades de la supresión de los controles en las fronteras interiores sujetos a una nueva decisión del Comité Ejecutivo (Decisión SCH/Com-ex (97) 29, 2ª rev.). Para verificar dicho cumplimiento se creó una comisión ad hoc (SCH/Com-ex (98) 43 rev.). Y en la decisión (SCH/Com-ex (98) 49, 3ª rev.) el Comité Ejecutivo se dio como plazo 1999 para tomar una postura sobre la aplicación del acervo Schengen en su totalidad.

Las referencias a las decisiones del Comité Ejecutivo mencionadas, se encuentran en El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 175-177, 192-195. Ver nota 1.

A pesar de estar vigente en dichos Estados, el Acuerdo de Aplicación del Convenio Schengen no se aplica a la totalidad de su territorio, sino que existen algunas excepciones. El artículo 139 del citado texto legal especifica que respecto de la República francesa sus disposiciones "*sólo se aplicarán al territorio europeo*", y respecto de los Países Bajos solamente a la parte de su territorio situado en Europa. El Acta Final del Acuerdo de adhesión de España recoge en el primer punto de su tercer apartado, una declaración relativa a los ciudadanos de Ceuta y Melilla. Y el artículo 5 del Acuerdo de adhesión del Reino de Dinamarca determina su no aplicabilidad a las islas Feroe ni a Groenlandia.

Las referencias mencionadas, se encuentran en El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 32-100, 110, 107-113, 136-143. Ver nota 1.

<sup>131</sup> Por medidas compensatorias se entienden las disposiciones necesarias para llevar a cabo los objetivos previstos de supresión de controles en las fronteras interiores, sin que ello suponga una disminución en la seguridad interna.

y Luxemburgo como reacción a la política neerlandesa en materia de drogas que considera demasiado permisiva.

El Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen, base jurídica de las disposiciones prácticas que deberían adoptarse para transformar una gran idea en realidad<sup>132</sup>, está dividido en 8 títulos, de entre los cuales el primero está dedicado a las definiciones de términos tales como "fronteras interiores", "fronteras exteriores" o "extranjero" entre otras; conceptos todos indispensables de ser precisados en un documento de este tipo. El segundo título, del que posteriormente hablaremos, se refiere a la supresión de controles en las fronteras interiores y la circulación de personas. El tercer título regula las disposiciones relativas a la policía y seguridad, en concreto la cooperación policial y la asistencia judicial en materia penal entre otras. El título cuarto es el dedicado al sistema de información Schengen. Los títulos quinto y sexto regulan el transporte y circulación de mercancías, así como la protección de los datos de carácter personal, respectivamente. Las disposiciones del título séptimo se destinan a regular la creación, composición y funciones del Comité Ejecutivo. Y por último, el título octavo contiene las disposiciones finales del Convenio.

---

<sup>132</sup> HREBLAY, V.: La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen. Presses Universitaires de France, Paris, 1994, 1ª ed., pág. 11, "*Ce deuxième rendez-vous de Schengen ne marque pourtant que la seconde étape de cette longue marche vers la libre circulation. La convention d'application de l'accord de Schengen, que chaque partenaire devra ratifier, n'est que la base juridique sur laquelle s'appuieront les praticiens chargés d'élaborer puis de mettre en oeuvre les dispositions pratiques qui doivent, dans la vie de tous les jours, transformer une grande idée en réalité*".

De entre los diversos títulos, en relación con el objeto de nuestro estudio nos interesa especialmente el segundo, puesto que en él se definen los ámbitos de acción que participan de las medidas compensatorias necesarias para la abolición de los controles sobre las personas en las fronteras comunes<sup>133</sup>. Sus diversos capítulos están dedicados respectivamente al cruce de las fronteras interiores, cruce de las fronteras exteriores, visados, condiciones de circulación de los extranjeros, permisos de residencia y no admisión, medidas de acompañamiento, y responsabilidad en el trato de las solicitudes de asilo. En los siguientes apartados trataremos estos aspectos englobándolos según se refieran a la entrada al espacio Schengen o a la circulación dentro del mismo.

### ***3.3.1. Medidas compensatorias relativas al cruce de las fronteras externas***

El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen determinaba cuales eran las fronteras exteriores de los Estados Parte de forma inversa a cómo se proponía en el Convenio sobre Fronteras Exteriores presentado por la Comunidad y que no prosperó. La fórmula utilizada era la determinación de las fronteras interiores quedando las exteriores fijadas por exclusión. La definición de frontera interior se refería a los puertos marítimos por lo que respecta a los enlaces regulares de transbordadores con procedencia o destino exclusivamente en otros puertos de los territorios de las Partes Contratantes y

---

<sup>133</sup> Ver al respecto DE BRUYCKER, P.: "Les politiques d'harmonisation du statut administratif des ressortissants d'États tiers en Europe", ..., págs. 241-247. Ver nota 59.

que no efectuasen escala en los puertos ajenos a dichos territorios. Mientras que la definición de frontera exterior abarcaba a los puertos marítimos de las Partes Contratantes siempre que no fuesen fronteras interiores.

Las Partes Contratantes establecieron como disposición general la ausencia de control a las personas en el cruce de las fronteras internas, si bien, añadieron la cláusula de excepción que permitía al Estado afectado efectuarlos en caso justificado por razones de orden interno o de seguridad nacional, previa consulta a las demás Partes Contratantes. En caso de urgencia es posible la adopción de medidas y la posterior notificación<sup>134</sup>. Para ello el Convenio de Aplicación prevé un refuerzo en el control de las fronteras exteriores, las cuales solamente se podrían cruzar en los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas, sancionando, según el derecho interno, su violación. Asimismo, se establecen las condiciones para autorizar una entrada relativa a una estancia no superior a tres meses, y se determinan los principios uniformes para realizar los controles transfronterizos en el territorio de las Partes Contratantes dentro del marco de las competencias nacionales y de la legislación nacional<sup>135</sup>. Como complemento a este esfuerzo deben adoptarse

---

<sup>134</sup> Artículo 2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. El 20 de diciembre de 1995 el Comité Ejecutivo adoptó una decisión relativa al procedimiento de aplicación del artículo 2.2 del Convenio de Schengen (SCH/Com-ex (95) 20, 2ª rev.), aprobando el documento SCH/I (95) 40, 6ª rev. Relativo al procedimiento de aplicación de la citada disposición, que deberá ser respetado por toda Parte Contratante que desee aplicar la cláusula derogatoria prevista, y restablecer temporalmente los controles en sus fronteras interiores. En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 172-174. Ver nota 1.

<sup>135</sup> Artículos 3 a 8 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Asimismo se regula el tránsito aeroportuario. Decisión del Comité Ejecutivo del 22 de diciembre de 1994 relativa a la introducción y la aplicación del régimen Schengen en los aeropuertos y aeródromos (SCH/Com-

medidas destinadas a unificar las condiciones de entrada, especialmente a través de la creación de un visado común<sup>136</sup>.

Las disposiciones en materia de visados distinguen según se trate de estancias de corta o de larga duración. En el primer supuesto, relativo a un período no superior a tres meses, las Partes Contratantes se comprometen a adoptar una política común, prestándose asistencia mutua y armonizando sus políticas en materia de visados<sup>137</sup>. En este sentido, los Estados elaboraron una lista de países terceros cuyos nacionales precisaban de visado para acceder al territorio Schengen por un período no superior a los tres meses. Junto a ésta existían otras dos listas, una primera que englobaba a los países cuyos nacionales no precisaban de visado, y la segunda, que en el momento de la integración del acervo Schengen en la Unión ya no existía, la llamada lista gris, que mencionaba los países terceros respecto de los cuales no existía coordinación entre los Estados Schengen en materia de visados. Dicho régimen de visados solamente podía modificarse de común acuerdo entre las Partes

---

ex (94) 17, 4ª rev.). Decisión del Comité Ejecutivo del 16 de diciembre de 1998 relativa al Vademécum de cooperación policial transfronteriza (SCH/Com-ex (98) 52).

Referencias localizadas en El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 222-230, 600. Ver nota 1.

<sup>136</sup> Artículos 9 a 18 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa a la versión definitiva del Manual Común y de la Instrucción Consular Común (SCH/Com-ex (99) 13); Decisión del Comité Ejecutivo del 14 de diciembre de 1993 relativa a la prórroga del visado uniforme (SCH/Com-ex (93) 21); Decisión del Comité Ejecutivo del 26 de abril de 1994 relativa a la expedición de visados uniformes en la frontera (SCH/Com-ex (94) 2). Estas referencias se encuentran en El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 478-592; 199-202; 215-217. Ver nota 1.

<sup>137</sup> Decisión del Comité Ejecutivo del 15 de diciembre de 1997 relativa a la armonización de la política de visados (SCH/Com-ex (97) 32), en El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 247-248. Ver nota 1.

Contratantes. No obstante, una Parte Contratante podía presentar excepciones por motivos imperiosos de política nacional que exigiesen una decisión urgente, consultando previamente a las demás Partes Contratantes y teniendo en cuenta sus intereses<sup>138</sup>.

Complementando estas listas se adoptó un modelo uniforme de visado válido para todo el territorio Schengen, lo que comportó la eliminación de obstáculos administrativos. Este documento podía ser de tránsito, que permitía transitar como máximo 5 días, una, dos o excepcionalmente varias veces por los territorios de las Partes Contratantes para dirigirse a un tercer Estado, o bien visado de viaje válido para una o varias entradas<sup>139</sup>. La Parte Contratante

---

<sup>138</sup> Decisión del Comité Ejecutivo del 16 de diciembre de 1998 relativa a la supresión de la lista gris de Estados cuyos nacionales sólo están sometidos a la obligación de visado en algunos Estados Schengen (SCH/Com-ex (98) 53, 2ª rev.); Anejo primero de la instrucción consular común adoptada por la Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa a la adopción de la versión definitiva del Manual Común y de la Instrucción Consular Común (SCH/Com-ex (99) 13). En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 273-274; 478-592. Ver nota 1.

<sup>139</sup> La adopción de estos dos tipos de visado permitió solucionar el problema que planteaba la llegada de barcos con tripulación o miembros del pasaje nacionales de terceros Estados - que no son partes del Acuerdo Schengen-, que se verían impedidos de desembarcar por carecer del visado correspondiente, en caso de ser nacionales de un Estado para el que éste era requerido. En el Estado español nos encontramos, por citar un ejemplo, con que determinados puertos mediterráneos de gran tránsito, como el de Palamós, no es considerado frontera exterior, a diferencia de lo que sucede con los de Barcelona, Tarragona o Palma de Mallorca, esta situación conlleva problemas respecto de las embarcaciones que atracan en ellos y provienen de un Estado no parte del Acuerdo Schengen. Hasta el momento, una de las prácticas adoptadas por las autoridades competentes consiste en desplazarse desde la frontera exterior más cercana, en este ejemplo citado el aeropuerto Girona-Costa Brava, y expedir visados válidos para un número determinado de horas, o bien, en caso de tratarse de cambios de tripulación, expedir un visado limitado en tiempo y espacio para que dichas personas puedan trasladarse al aeropuerto y emprender el viaje de regreso a su país de origen. En nuestra opinión ésta no era la solución más adecuada, ya que consideramos que hubiese sido más efectivo ampliar los pasos fronterizos establecidos, en especial teniendo en cuenta que se trata de un país con gran

competente para expedir el visado era, en principio, la del destino principal, y en caso que éste no pudiese determinarse lo expediría la Parte Contratante de la primera entrada. El segundo supuesto, relativo a visados para estancias de larga duración, era regulado por la Parte Contratante con arreglo a su propia legislación. Este visado permitía a su titular transitar por el territorio de los demás Estados para dirigirse a la Parte Contratante que le había expedido el visado.

El objetivo de este acervo no era establecer un derecho a la libre circulación de los nacionales de terceros Estados, equiparable al de los nacionales comunitarios que otorgaba el Derecho Comunitario, sino únicamente eliminar los obstáculos que persistían para la libre circulación de los ciudadanos de los Estados miembros, es decir, los controles en las fronteras interiores. Sin embargo, indirectamente contribuía a facilitar la circulación de los extracomunitarios.

---

tránsito y relaciones con terceros Estados. Mientras ésto no suceda consideramos que podría haberse recurrido al apartado 2 del artículo 9 del Convenio de Aplicación que permite a una Parte Contratante hacer excepciones al régimen de visados común para los nacionales de terceros Estados por razones imperiosas de política nacional. El Estado ante el que se plantease este problema podría emitir una norma interna, basada en la citada disposición, a través de la cual eximir de visado a los nacionales de terceros Estados que lo precisaban, siempre que se tratase de personas que se hallaban en el territorio de dicho Estado de forma transitoria. En el caso de España una razón para aplicar esta excepción podría ser la estrecha relación entre la economía nacional y la política de turismo, motivo éste que es extrapolable a otros Estados, como por ejemplo Grecia, Francia e Italia.



### ***3.3.2. Medidas compensatorias respecto de la libertad de circulación en el interior del espacio Schengen***

El capítulo IV de este título II del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen puso en marcha la supresión gradual de los controles en las fronteras interiores de los Estados Parte. La libertad de circulación en ese territorio estaba pues asegurada tanto a los nacionales de esos Estados parte como a los extranjeros. La posesión de un visado y el haber entrado en el territorio de una Parte Contratante de forma regular, comportaban el derecho a circular libremente por el territorio de todas las Partes Contratantes<sup>140</sup>. Igual capacidad se otorgaba a los nacionales de terceros Estados que no precisaban de visado, siempre por un período no superior a tres meses prorrogables por cada Parte Contratante en circunstancias excepcionales o de aplicación de acuerdos bilaterales. Este mismo período de tiempo para circular tenían los nacionales de terceros Estados residentes en el territorio de una de las Partes Contratantes. No obstante, respecto de este último colectivo existían una serie de condiciones para el ejercicio de dicha libertad, puesto que estaban sometidos a la formalidad suplementaria que les obligaba a presentarse ante las autoridades competentes cuando entraban en el territorio de un Estado perteneciente al territorio Schengen, a fin de que los Estados pudiesen controlar donde se hallaban. Cuando un extranjero dejaba de cumplir las condiciones que le permitían el acceso o la circulación por el territorio de uno de los Estados

---

<sup>140</sup> Artículos 19 a 24 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Ver nota 83.

Schengen, debía, en principio, abandonar sin demora ese territorio, y cuando este hecho no se produjese por propia voluntad, las Partes Contratantes tenían la facultad de expulsarlo.

En nuestra opinión es lógica la equiparación del período de tiempo para circular por el territorio Schengen a los nacionales de terceros Estados que entran en dicho espacio, sin diferenciarles según su obligación o exención de visado. No obstante, nos parece que la existencia de esta limitación temporal, que, con toda lógica, no se aplica a los nacionales de los Estados Parte, supone una limitación a la creación de un verdadero espacio sin controles en las fronteras internas. La justificación la podemos encontrar en el hecho de la no existencia de una libertad de circulación para este colectivo más allá del Estado de acogida, libertad que sería deseable, y necesaria, para la consagración del objetivo perseguido, y que debería reflejarse en el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países.

Otra limitación a esta libertad de circulación la encontramos en la facultad de cada Parte Contratante de elaborar una lista en la que se incluyese a las personas nacionales de terceros Estados que, por diversos motivos<sup>141</sup>, declaraba no admisibles en su territorio, las demás Partes Contratantes tenían conocimiento de ello a través del sistema de información y debían respetarlo.

---

<sup>141</sup> Las razones dependían del criterio de cada Estado, sin embargo, se referían, principalmente, a cuestiones relacionadas con actos delictivos, condenas penales, etc.

Se creaba con ello una obligación entre todas las Partes de no admitir a los miembros de esa lista en el espacio común. Sin embargo, existía la posibilidad de que uno de los Estados miembros concediese un permiso de residencia a alguien inscrito en la citada lista. Para ello debía consultar previamente a la Parte que lo incluyó, y concederlo únicamente por motivos humanitarios o derivados de obligaciones internacionales. No obstante este permiso de residencia solamente le permitía acceder al Estado que le otorgaba el permiso de residencia, en ningún caso, si la Parte Contratante informadora no lo consideraba oportuno, podía acceder al territorio de la Parte Contratante que lo había incluido en su lista de personas no admisibles<sup>142</sup>.

### ***3.3.3. Medidas compensatorias con relación a la seguridad interna***

La cooperación policial<sup>143</sup> supone, junto con el refuerzo de los controles en las fronteras externas, la política de visados y el sistema de información Schengen, una medida compensatoria necesaria para llevar a cabo la supresión de los controles a las personas en las fronteras internas. A través del Grupo TREVI, creado en los años setenta, la mayor parte de los Estados Schengen habían adquirido una cierta experiencia en materia de cooperación policial. Resultado de la misma son las disposiciones sobre la materia recogidas en el Convenio de Aplicación.

---

<sup>142</sup> Artículo 25 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Ver nota 83.

<sup>143</sup> Título III Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Ver nota 83.

El artículo 39 establecía como principio que las Partes se comprometían a que sus servicios de policía cooperasen en la prevención e investigación de hechos punibles, siendo esencial en esa tarea el intercambio de información<sup>144</sup>. En este ámbito, la persecución de personas en el territorio de otra Parte Contratante comportaba discusiones entre las autoridades competentes, por lo que no fue regulado de forma uniforme, quedando plasmadas en los anexos al texto las posturas de los diferentes Estados. Esta disparidad conlleva que la lucha contra la criminalidad transfronteriza no sea, en el momento actual, tan eficaz como sería deseable si se articularan y aplicaran los mecanismos adecuados. Esta cooperación policial se complementa con disposiciones relativas a la asistencia judicial en materia penal, a la aplicación del principio "*non bis in idem*", a la extradición, a la transmisión de la ejecución de sentencias penales, a los estupefacientes y a las armas de fuego<sup>145</sup>.

El sistema de información Schengen (SIS) es un elemento importante tanto para la lucha contra la criminalidad como para el control de la

---

<sup>144</sup> Decisión del Comité Ejecutivo del 16 de diciembre de 1998 relativa a la cooperación policial transfronteriza en el ámbito de la prevención e investigación de hechos delictivos (SCH/Com-ex (98) 51, 3ª rev.); Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa a la cooperación policial para la prevención e investigación de hechos delictivos (SCH/Com-ex (99) 18). En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs.598-599, 619-622. Ver nota 1.

<sup>145</sup> Decisión del Comité Ejecutivo del 14 de diciembre de 1993 relativa a la mejora en la práctica de la cooperación judicial en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes (SCH/Com-ex (93) 14); Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa al tráfico ilegal de armas (SCH/Com-ex (99) 10). En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 625, 681-685. Ver nota 1.

inmigración<sup>146</sup>. En este sentido, era útil a las autoridades nacionales puesto que les permitía detectar las personas incluidas en el sistema de información en el caso de que cruzasen fronteras interiores, o solicitasen la concesión de visados o de permisos de residencia. Recordemos en este sentido la facultad de las Partes Contratantes de elaborar listas con personas declaradas no admisibles en sus territorios. Se trataba de un sistema que combinaba una parte nacional, creada y mantenida por cada Parte Contratante, con un soporte técnico común. A través de él las informaciones, en principio reservadas a los funcionarios nacionales para la protección de las fronteras del territorio nacional, debían ser accesibles a todos los funcionarios encargados de la protección de la seguridad interior a las fronteras exteriores del espacio Schengen, puesto que cada uno de ellos era responsable del acceso a la totalidad del territorio.

El objetivo de este sistema era preservar el orden y la seguridad pública, incluida la del Estado, así como la aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de personas por el territorio Schengen. La consulta de este fichero de datos estaba reservada a las autoridades nacionales competentes para controles fronterizos y demás comprobaciones de policía y de aduanas. El problema que representaba este sistema de información era la ausencia de un control parlamentario y/o jurisdiccional efectivo.

---

<sup>146</sup> Título VI del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen. Ver nota 83.

### **3.4. PLURALIDAD DE BASES JURÍDICAS E INSTRUMENTOS**

Tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, del análisis de la situación de la política de inmigración de la Unión se desprende que ésta se desarrolla sin una visión o dirección clara, y con una confluencia de intereses distintos. En el ámbito de la integración, la introducción del nuevo artículo 100C TCE como base jurídica en relación con la libre circulación de personas en el mercado interior hubiese podido comportar, en conjunción con los artículos 100/94 y 100A/95 TCE, un instrumento adecuado para avanzar en la legislación respecto de los nacionales de terceros países. Sin embargo, esta potencialidad se vio frenada al no prosperar las propuestas presentadas respecto de la supresión de los controles en las fronteras interiores para todas las personas, así como la relativa al derecho a viajar entre los Estados miembros para los extranjeros a través del reconocimiento mutuo de visados. La Comunidad continua pues en la misma línea que hasta el momento, intenta legislar en relación con el acceso de los extracomunitarios, a través de disposiciones relacionadas con los visados.

La creación del Pilar de cooperación en materia de justicia e interior dentro de la Unión Europea supone una conciliación entre la conciencia de necesidad de una acción común y la reserva a la soberanía estatal. La decisión de adoptar acuerdos internacionales como medio de acción en la libre circulación de personas, por una parte, y la inclusión de la posibilidad, siguiendo el procedimiento del artículo K.9, de adoptar medidas comunitarias en materia

de asilo, inmigración y cruce de fronteras exteriores, por otra, supuso clarificar la ausencia de competencia de la Comunidad en la materia. A través de la cooperación, los Estados adoptan, de un lado, medidas relacionadas con el acceso de los inmigrantes, especialmente recomendaciones dirigidas a actuar conjuntamente, y de otro, proyectos de disposiciones en relación con el estatuto de este colectivo, complementados con acciones destinadas a garantizar la seguridad interior de los Estados. Se trata en definitiva, de acciones variadas que inciden en diferentes aspectos de un mismo ámbito. Estas actividades son el resultado de la necesidad de regular los movimientos migratorios a fin de proteger los derechos de los inmigrantes y de los nacionales de los Estados de acogida<sup>147</sup>. Existe pues en el ámbito de la cooperación, un emergente interés por el estatuto de los extracomunitarios, aunque las diversas posturas nacionales impiden que prospere.

Las medidas comunitarias adoptadas en materia de visados son perfeccionadas en el ámbito Schengen, ya que sus Estados Parte no se limitan a confeccionar las listas de países cuyos nacionales precisan o están exentos de visado, sino que también crean los visados de tránsito y de viaje, así como el modelo uniforme de visado, aspectos éstos que en el seno de la Comunidad habían quedado como simples propuestas.

---

<sup>147</sup> Ver al respecto The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union, Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conventions, ..., pág. 60 y ss. Ver nota 89.

## **4. DE MAASTRICHT A AMSTERDAM**

En el momento de la celebración de la Conferencia Intergubernamental de 1996, que debía reformar el Tratado de Maastricht y trascendiendo el objetivo comunitario de la libre circulación económica de trabajadores y de personas, existía, como ya hemos visto, una pluralidad de instrumentos que incidían en el acceso, circulación y configuración de ciertos derechos para los extracomunitarios, sin que pueda considerarse que existiera una cierta política de inmigración. En primer lugar, disposiciones comunitarias referentes al mercado interior que comportaban una libre circulación de personas en un espacio sin fronteras; en segundo lugar, elementos desarrollados a través de la Cooperación Política Europea y englobados dentro de la Unión Europea principalmente a través del tercer Pilar creado por el Tratado de Maastricht, y en tercer lugar, la cooperación llevada a cabo al margen de las instituciones comunitarias con la adopción del Acuerdo de Schengen y su Convenio de Aplicación.

### **4.1. LAS RAZONES QUE CONDUJERON A LA REFORMA**

La conjunción en el tiempo de estas tres instancias (Schengen, Tercer Pilar de la UE y Comunidad Europea), comportaba una regulación variada y complicada, al tiempo que creaba lagunas y disfunciones materiales, jurídicas e institucionales que hacían inviable la consecución de los objetivos señalados.



Estas dificultades derivaban de la pluralidad de instituciones que legislaban o conocían de la materia, de la deficiencia en la división de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad Europea, de la inoperancia de los mecanismos previstos, de la ausencia de transparencia y escaso control jurisdiccional, de la complicación originada al cooperar algunos Estados en el ámbito Schengen, y la superposición de éste al ámbito comunitario<sup>148</sup>.

En la Conferencia intergubernamental de reforma del Tratado de la Unión, que se inauguró el 29 de marzo de 1996 en Turín<sup>149</sup> se intentó dar solución a algunos de estos problemas. Durante su desarrollo, surgieron tres puntos importantes respecto de los que era necesario mejorar la eficacia del Tercer Pilar. En primer lugar, la ausencia de un objetivo claro para la cooperación en justicia y asuntos internos. El artículo K.1 designa una serie de campos con relación a los que se invita a los Estados a consultarse y coordinar sus posturas, sin que exista un horizonte político definido en la materia que pudiera servir de referente, con el añadido de que no se trata de una actuación imperativa de los Estados, sino totalmente voluntaria.

En segundo lugar, la complejidad institucional. A pesar de la unidad institucional existente para los tres pilares de la Unión, la actuación de las

---

<sup>148</sup> Ver al respecto, VALLE GÁLVEZ, A.del : Derecho comunitario material, pág. 43. Ver nota 48.

<sup>149</sup> Artículo N.2 TUE: *"En 1996 se convocará una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para que examine, de conformidad con los objetivos establecidos en los arts. A y B de las disposiciones comunes, las disposiciones del presente Tratado para las que se prevea una modificación"*.  
Artículo B párrafo 5: *"examinar (...) la medida en que las políticas y formas de cooperación establecidas en el presente Tratado deben ser revisadas, para asegurar la eficacia de los mecanismos e instituciones comunitarios"*.

instituciones era compleja, y no seguía el rol clásico, puesto que las decisiones se podían tomar también fuera del ámbito comunitario. Esta diversidad no permite abarcar los problemas de forma global, y puede comportar la concurrencia de medidas adoptadas en distintos ámbitos sobre la misma materia, con el riesgo que respecto a su coherencia ello comporta. En este sentido, cabe recordar que la intervención de una u otra institución varía según se adopte una decisión en el ámbito de cooperación o de integración. En tercer y último lugar, se señaló que los instrumentos utilizados eran inadecuados para la materia objeto de legislación, al precisar de mucho tiempo para su adopción y no ser obligatorios para los Estados.

De acuerdo con el análisis de BERGER, debido a la lentitud, pesadez, ausencia de transparencia, ineficacia y falta de seguridad jurídica la comunitarización de la política respecto de los nacionales de terceros Estados se presenta como un remedio necesario frente a las insuficiencias de la CAJI<sup>150</sup>. En el mismo sentido se pronuncia VALLE GÁLVEZ, manifestando que, *"en el período comprendido entre el AUE (1986) y el Tratado de Amsterdam (1997), el objetivo de la libre circulación y de sus importantes consecuencias de todo orden se reguló pluralmente en diversos planos institucionales en Europa,*

---

<sup>150</sup> BERGER, N.: *"Lenteur, lourdeur, manque de transparence, inefficacité et absence de sécurité juridique sont les qualificatifs les plus fréquemment répétés, tant au sein des institutions qu'en doctrine. La communitarisation de la politique à l'égard des ressortissants de pays tiers apparaît, par conséquent, comme un remède nécessaire aux insuffisances de la CAJI". La politique européenne d'asile et d'immigration. ... , pág. 40. Ver nota 88.*

*aunque - paradójicamente - sin un tratamiento global y centralizado por la CE/UE, que no consiguió articular una adecuada ordenación y eficiente regulación práctica en Derecho originario*<sup>151</sup>, y añadimos también que ni tampoco, - quizás por las lagunas y posibles diversas interpretaciones del Derecho originario -, en Derecho derivado.

#### **4.2. PROPUESTAS PARA MEJORAR EL MARCO JURÍDICO EXISTENTE**

Ante esta situación, tanto los Estados miembros como las instituciones comunitarias presentaron diversas propuestas de solución. En este sentido, la Comisión proponía que las decisiones en el seno del Consejo se adoptasen por mayoría cualificada, una mayor participación del Parlamento Europeo puesto que en el sistema de Maastricht simplemente se le comunicaba lo adoptado, iniciativa legislativa para ella misma sin compartirla con el Consejo, adopción de instrumentos eficaces, y sometimiento al control del Tribunal de Luxemburgo, aspecto éste que también fue reivindicado por la propia institución. Completaba su postura proponiendo la comunitarización de ciertos aspectos de justicia y asuntos internos, tales como el cruce de fronteras exteriores, control en las fronteras, política de inmigración y de asilo, lo que se justificaba con la realización del objetivo comunitario de la libre circulación de personas. El

---

<sup>151</sup> VALLE GÁLVEZ, A. del: Derecho comunitario material, ..., pág. 42. Ver nota 48.

Parlamento Europeo por su parte insistió en la necesidad de responder a las necesidades de los ciudadanos respecto de la seguridad.

Los Estados miembros se mostraban divididos frente a las propuestas institucionales, pues si bien Dinamarca y el Reino Unido proclamaron su oposición total a la comunitarización de parte del Tercer Pilar, otros eran partidarios de transferir las competencias en materia de asilo e inmigración, mientras que un tercer grupo propugnaba su armonización.

# 2

## Los cambios operados a raíz del Tratado de Amsterdam y las consecuencias del Consejo Europeo de Niza

## INTRODUCCIÓN

En el presente Capítulo continuaremos en la misma línea que en el anterior, siguiendo con el análisis cronológico de los instrumentos jurídicos que han ido adoptándose a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam hasta nuestros días, en relación con la posible determinación de un estatuto jurídico para los trabajadores procedentes de terceros países, estatuto que se engloba dentro del más amplio estatuto para los nacionales de terceros países residentes de larga duración, y para cuya determinación es preciso tener en cuenta las disposiciones en materia de acceso.

La entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999 fue un hecho clave en relación con la posible futura determinación del estatuto del trabajador extracomunitario, como consecuencia de la comunitarización de parte de la Política de cooperación en materia de Justicia y Asuntos Internos.

En la actual Unión Europea la dimensión interna de la libre circulación, que afecta a los nacionales de los Estados miembros, ya es un hecho palpable; no obstante, su dimensión externa, es decir, la relativa a los nacionales de terceros Estados con disposiciones respecto de las condiciones de entrada y salida, política de visados, asilo, permisos de residencia, etc., está en fase de construcción. Es más, la eliminación de los controles en las fronteras interiores conlleva la exigencia, por cuenta de los Estados miembros, de implementar una

serie de medidas tendentes a evitar la entrada descontrolada de inmigrantes procedentes de terceros Estados quienes, a través de una interpretación amplia del principio de libre circulación de personas, podrían circular y residir libremente en el territorio de la Comunidad.

La extensión de los derechos de los nacionales de los Estados miembros a los nacionales de terceros países es un objetivo a largo plazo que precisa de una política de inmigración e integración común, hoy en día incipiente, pero favorecida por la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia. El Tratado de Amsterdam otorga a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias nuevos instrumentos jurídicos para lograr que sea un hecho. No obstante, la política de inmigración no se configura como una política meramente comunitaria, puesto que debe convivir con variadas políticas nacionales. Esta convivencia tiene un límite, al deber ser la legislación estatal compatible con la comunitaria y con los acuerdos internacionales.

El final del siglo XX y el inicio del siglo XXI ha coincidido con un momento de cambios en el proceso de construcción europea. La entrada en vigor en mayo de 1999 del Tratado de Amsterdam, con las consecuentes propuestas legislativas presentadas por la Comisión en relación al acceso a los Estados miembros, tanto para los trabajadores como para la reunificación familiar, así como la propuesta sobre la determinación del estatuto jurídico de los residentes de larga duración, reflejan la atención que la Comisión dedica a la política de inmigración.

La adopción del texto del Tratado de Niza y la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señalan momentos importantes en el futuro de la Unión. Estos últimos acontecimientos desarrollados en el Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000 no pueden dejarnos indiferentes, máxime cuando parece que pueden significar otro paso adelante en la determinación del estatuto jurídico de los trabajadores extracomunitarios. La Carta de Derechos Fundamentales constituye el fundamento mismo del acervo europeo común en materia de derechos humanos. Los derechos que recoge en su articulado, en su mayoría son reconocidos a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, otros son una recopilación de los derechos de los ciudadanos comunitarios, puesto que la Carta no pretende atribuir nuevos derechos, sino recoger en un único texto los ya reconocidos. En su articulado también encontramos derechos de los nacionales de terceros países residentes en un Estado miembro, lo que demuestra la actitud positiva de la Unión Europea frente a la igualdad de trato entre ciudadanos de la Unión y residentes de otros países.



## 5. 1. EL TRATADO DE AMSTERDAM: UN IMPORTANTE PASO HACIA EL DESARROLLO DE UN CIERTO ESTATUTO JURÍDICO COMÚN PARA LOS EXTRACOMUNITARIOS

La reforma del Tratado de Maastricht en materia de seguridad, libertad y justicia que introduce el Tratado de Amsterdam se basa en la estructura de la CAJI del Tratado de 1992 que, en palabras de LIÑÁN NOGUERAS había *"elaborado importantes instrumentos jurídicos y operativos, (...) y que constituyen junto al acervo de Schengen el núcleo material con el que se construye el espacio de libertad, seguridad y justicia". (...) los cambios introducidos por Amsterdam son, más que materiales, del esquema de desarrollo y aplicación de estas materias por lo que, con estas readaptaciones, el espacio de libertad, seguridad y justicia expresan una continuidad material sin la que es imposible entender su significado y alcance"*<sup>152</sup>.

En la misma línea se manifestó VALLE GÁLVEZ, *"Una de las principales aportaciones del Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 ha sido la de transformar de forma cualitativa el marco y la regulación jurídica de esta serie de ámbitos que recogen las implicaciones diversificadas de un mismo fenómeno, agrupándolos bajo el TUE y el TCE y recomponiéndolos bajo unos objetivos comunes. En efecto, a pesar de los defectos y lagunas del nuevo Tratado, en lo relativo a estas materias el Tratado de Amsterdam ha operado*

---

<sup>152</sup> MANGAS MARTÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: Instituciones y derecho de la Unión Europea, ed. Mc Graw Hill, 2 ed., Madrid, 1999, pág. 380.

*una suerte de racionalización y reestructuración material y teórica - en realidad, una verdadera refundación jurídica, institucional y política de estos ámbitos"*<sup>153</sup>.

El desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia se fundamenta en: la comunitarización de determinadas materias del hasta entonces Tercer Pilar que pasan al Primero, la redefinición del Tercer Pilar bajo el nombre de cooperación policial y judicial en materia penal, la extensión de la competencia del TJCE a las materias comunitarizadas, la integración del acervo Schengen en el ordenamiento jurídico comunitario, y por último, el establecimiento de disposiciones destinadas a flexibilizar el régimen aplicable, a través de la cooperación reforzada y de soluciones de geometría variable, para el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

El Tratado de Amsterdam incorpora nuevas bases jurídicas que pueden llegar a solventar la ausencia de un coherente cuerpo de derecho europeo para los nacionales de terceros países<sup>154</sup>. Hasta la fecha de su entrada en vigor, la Unión Europea estaba lejos de establecer un cuerpo común de reglas sustantivas para los inmigrantes extranjeros, a pesar de que constituyen una parte importante de la población total de la Unión; el problema residía, en

---

<sup>153</sup> VALLE GÁLVEZ, A. Del: "La refundación de la libre circulación de personas, tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia" en *Revista de derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, 1998, págs. 41-78, pág.43.

<sup>154</sup> HEDEMANN-ROBINSON, M.: "An overview of recent legal developments at community level in relation to third nationals resident within the European Union, with particular reference to the case law of the European Court of Justice", en *Common Market Law Review*, 2001, núm. 38, págs. 525-586.

parte, como ya hemos señalado en el Capítulo anterior, en que los Estados habían mantenido hasta este momento su competencia cuasi-exclusiva<sup>155</sup>.

### **1.1. EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA COMO OBJETIVO CENTRAL EN EL TRATADO DE AMSTERDAM**

El Tratado de Amsterdam introduce un nuevo objetivo a la Unión Europea, el espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>156</sup>. Este concepto aparece ya en el preámbulo del TUE donde las Partes Contratantes se declaran resueltas a *"facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado<sup>157</sup>"*, así como en el artículo 2 del mismo texto, en el nuevo Título IV TCE, en el Protocolo por el que se integra el acervo Schengen en la Unión Europea, y en el nuevo tercer Pilar entre otras disposiciones.

*"Por primera vez, la Unión Europea, asume ahora el objetivo de la libre circulación de personas como propio, a diferencia del régimen hasta el momento dispuesto por el TUE en el que se disponía una cooperación de la Unión como un objetivo de la Comunidad Europea: la libre circulación de personas. (...) Se produjo por tanto una evolución, que*

---

<sup>155</sup> NIESEN, J.: "International Migration on the EU Foreign Policy Agenda", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 483-496.

<sup>156</sup> BOELES, P.: "Introduction: Freedom, Security and Justice for All", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 1-12. Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police?, Rapport du groupe présidé par Patrick Hubert, Commissariat Général du Plan, La Documentation française, Paris 2000.

<sup>157</sup> Considerando 11 del Preámbulo del TUE.

*revela el apoyo decidido y definitivo de la Unión a la adopción de todas las medidas necesarias para la consecución de la libre circulación de personas*<sup>158</sup>.

En el ámbito que nos interesa, el nuevo artículo 2 TUE, relativo a los objetivos de la Unión Europea, en su apartado 4 señala como uno de estos objetivos, el

*"mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia"*<sup>159</sup>.

En esta disposición se utiliza el término personas y no trabajadores o ciudadanos comunitarios, lo que nos lleva a considerar que se trata de alcanzar la libre circulación para todas las personas que se hallen en el territorio de los Estados miembros, independientemente de su nacionalidad o condición de

---

<sup>158</sup> IZQUIERDO SANS, C.: "Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen", en Anuario de Derecho Internacional, vol. XVI-2000, Universidad de Navarra, págs. 133-189, pág. 155. VALLE GÁLVEZ, A. Del, opina que con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam "la libre circulación de personas en Europa tiene un tratamiento global y centralizado en un solo ámbito: la UE. El Tratado de Amsterdam de 1997 ha configurado precisamente un objetivo de la Unión, el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, para implementar tanto la completa libre circulación de personas - sean o no comunitarias -, como para afrontar las problemáticas de seguridad, policiales y judiciales que implica la libre circulación. Se trata de una verdadera refundación jurídica, institucional y política de los ámbitos afectados por la libre circulación de personas, que han sido atraídos, subsumidos y racionalmente estructurados por el Derecho de la UE. De esta forma, el marco jurídico se ha simplificado y racionalizado, ya que en la actualidad hay que partir del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia para luego concretar jurídicamente el alcance de la libre circulación, según como afecte al mercado interior y a los derechos de ciudadanía europea". En VALLE GÁLVEZ, A. Del: Derecho comunitario material, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000, pág. 44, LÓPEZ ESCUDERO, M., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords).

<sup>159</sup> Artículo 2.4 del TUE.

trabajador. Esta afirmación queda corroborada por el hecho de que se prevé adoptar medidas respecto del cruce de las fronteras exteriores al conjunto de la Unión, considerando su interior como el mercado común que ya es. Con el Tratado de Amsterdam, el nacional de un tercer país es dotado de una dimensión política que contrasta con el sentido económico del Tratado de Roma. El inmigrante extranjero no será ya solamente objeto del derecho comunitario, sino sujeto, al igual que el ciudadano de la Unión, de derechos reconocidos por el Tratado. Como afirma GARAU JUANEDA *"La creación de un espacio único donde puedan circular libremente ciudadanos comunitarios - sin controles fronterizos - sólo puede conseguirse con el establecimiento de unas condiciones de acceso y de permanencia comunes para los no comunitarios, que hagan posible también para éstos un derecho de libre circulación por todo el territorio comunitario una vez que hayan atravesado legalmente - de acuerdo con esas condiciones comunes - las fronteras exteriores de la Comunidad"*<sup>160</sup>. En nuestra opinión, con esta manifestación el autor marca el "desideratum" a alcanzar, lo que sería el estadio ideal de un espacio sin controles en las fronteras internas. Sin embargo, la realidad es más compleja y va por otros derroteros, puesto que la unificación de las distintas políticas estatales relativas a las condiciones de acceso y de permanencia de los nacionales de terceros países no es una labor sencilla, sino que se ve afectada por la conjunción de

---

<sup>160</sup> GARAU JUANEDA, L.: "La política común de extranjería de la Comunidad Europea", en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el Mundo mediterráneo, Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales 1997, Madrid, 1999, págs. 127-142.

múltiples factores, tales como la situación de los mercados de trabajo estatales, los intereses económicos o los políticos entre otros. Es por lo tanto un objetivo que va más allá del alcance del mercado interior. En el mismo sentido, POLLET considera que podría decirse que mientras el mercado interior afecta a la inmigración interna, el espacio de libertad, seguridad y justicia concierne a la inmigración externa, siendo ambos conceptos complementarios<sup>161</sup>.

Como consecuencia de este nuevo objetivo, al Tratado de la Comunidad Europea se le añadió el Título IV con el nombre de "Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas". Título éste que actúa como complemento del Título III dedicado a la Libre circulación de personas, servicios y capitales, al tiempo que complementa los logros normativos y jurisprudenciales en estas materias respecto de los nacionales comunitarios. Esta comunitarización de determinadas competencias refleja, a nuestro entender, el reconocimiento por parte de los Estados miembros de que se trata de materias comunitarias cuyo desarrollo debe impulsarse desde la propia Comunidad Europea.

Este objetivo jurídicamente ambiguo e inconcreto tiene también un origen político que explica su denominación grandilocuente. Por una parte, libertad, seguridad y justicia son conceptos que se han utilizado para enmarcar

---

<sup>161</sup> POLLET, K.: "The Amsterdam Treaty and Immigration and Asylum Policies: A Legal Analysis", en *Revue des Affaires Europeens*, 2000, págs. 57-80, pág. 60.

la posición de la Unión Europea de finales del siglo XX, y por otra, responden a condicionantes político-mediáticos que llevan a su introducción en el texto, postergando su concretización<sup>162</sup>.

El hablar de un espacio de libertad comporta una modificación en concepto de los términos que excede del entendido como libre circulación de personas a través de las fronteras interiores. Al concepto clásico se añade la libertad de vivir en un entorno respetuoso con la ley, en el que las autoridades públicas recurren a sus poderes colectivos e individuales para hacer frente a los que pretenden negar o abusar de dicha libertad.

Un espacio de seguridad implica que en él las personas se sientan protegidas y seguras. Esto no significa que los procedimientos de detención e investigación sean comunes a todos los órganos policiales y judiciales, ni que las competencias en materia de mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior pasen a ser comunitarias. Este espacio de seguridad permitirá a los Estados miembros llevar a cabo acciones conjuntas en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en asuntos penales, con lo que además de dar mayor seguridad a los ciudadanos se defenderán los intereses de la Unión Europea.

Respetando las diferentes tradiciones judiciales de los Estados miembros, con el nuevo espacio de justicia se pretende dar a los ciudadanos una idea

---

<sup>162</sup> Sobre el particular puede verse VALLE GÁLVEZ, A. del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 186, julio 2000, año XVI, págs. 23-36, pág. 28.

común de la justicia en toda la Unión, como un instrumento que facilite su vida diaria persiguiendo a los que amenazan su libertad y seguridad. En este sentido incluye el acceso a la justicia y la cooperación estatal en materia judicial<sup>163</sup>.

La principal aportación del Tratado de Amsterdam con la creación de este espacio de libertad, seguridad y justicia es la elaboración de un nuevo derecho de la Unión, de un lado, presuponiendo la conexión existente entre libre circulación de personas y seguridad, y de otro, englobando los procedimientos de adopción de medidas y la consecución progresiva de objetivos<sup>164</sup>.

El carácter horizontal de este objetivo se justifica al apoyarse en el Primer Pilar de la Unión, el de integración, respecto de la libre circulación de personas, y en el de cooperación, en materia de seguridad. En el ámbito referente a la materia ya comunitarizada se pretende conseguir que ésta sea un

---

<sup>163</sup> Como se recoge en el artículo 4 del Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, *"en la elaboración de este Plan de acción, el Consejo y la Comisión han partido de la base de que una de las claves del éxito reside en garantizar la materialización del espíritu de cooperación interinstitucional inherente al Tratado de Amsterdam, sobre todo en relación con las nuevas responsabilidades que el Tratado de Amsterdam otorga a la Comisión, entre las que figura un mayor derecho de iniciativa"*. Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998, DOCE C 19, de 23 de enero de 1999, págs. 1-15. Este Plan de Acción es el resultado del encargo expresado por el Consejo Europeo de Cardiff, cuya importancia fue reiterada en el Consejo Europeo de Pörtlach que conllevó la celebración del Consejo Europeo extraordinario de Tampere en octubre de 1999.

<sup>164</sup> Ver al respecto VALLE GÁLVEZ, A. del: "La refundación de la libre circulación de personas, tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia", ..., pág.51. Ver nota 153.



hecho completo, es decir, aplicar, a y por los Estados miembros, las experiencias obtenidas en la zona Schengen. Las competencias del Tercer Pilar las encontramos en las confrontaciones que conlleva esa libertad, con la supresión de los controles fronterizos en materia de seguridad. Las nuevas disposiciones adoptadas por el Tratado de Amsterdam corroboran el objetivo de mantener y hacer avanzar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia. En este sentido, revisan sus aspectos inherentes, le brindan el marco para integrar ese espacio, refuerzan los instrumentos necesarios para su efectividad, someten estos nuevos instrumentos al control jurisdiccional, y se reconocen los esfuerzos de los Estados miembros que cooperaron en el ámbito Schengen, al tiempo que se le da una base para continuar avanzando en la materia.

Este espacio de libertad, seguridad y justicia debe establecerse de forma progresiva a través de las medidas que el Consejo adopte en los ámbitos especificados en el artículo 61 TCE, algunos de los cuales están perfectamente definidos, como la libre circulación de personas en el mercado interior, frente a otros más amplios y en cierto sentido con los límites materiales indefinidos, tales como los instrumentos para la cooperación judicial en materia civil. Ello implica, según LIÑÁN NOGUERAS, que *"el espacio de libertad, seguridad y justicia se haya convertido en un concepto más amplio y profundo (desde la*

---

concepción del AUE del espacio sin fronteras) *en el que la libre circulación de personas es un factor de crucial importancia pero no el único*<sup>165</sup>.

## **1.2. ÁMBITOS MATERIALES DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA**

El Consejo Europeo celebró en Tampere, los días 15 y 16 de octubre de 1999, una sesión especial sobre la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, espacio en el que desea convertir a la Unión Europea utilizando plenamente las posibilidades que para ello ofrece el Tratado de Amsterdam. Para el cumplimiento de dicho fin, el Consejo Europeo sitúa y mantiene a este objetivo entre las máximas prioridades de su programa político, cuyos avances y cumplimiento de plazos serán constantemente revisados. Para ayudarle en esta tarea, solicitó a la Comisión la preparación de un programa de trabajo<sup>166</sup>.

El resultado de esta invitación por parte del Consejo Europeo fue la propuesta de la Comisión de crear un instrumento, al que denomina Marcador, destinado a facilitar la supervisión, por parte de las instituciones, de los avances realizados en la materia<sup>167</sup>. Sin embargo, la Comisión señala que solamente se

---

<sup>165</sup> MANGAS MARTÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: Instituciones y derecho de la Unión Europea, ..., pág. 381. Ver nota 152.

<sup>166</sup> Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, tercer párrafo de la introducción.

<sup>167</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 24 de marzo de 2000. Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de "libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea. COM (2000) 167 final. El Marcador tiene un alcance más amplio que las áreas contenidas en los Títulos IV del TCE y VI del TUE, debido a que recoge cuestiones planteadas por los Estados miembros al comisario Vitorino responsable de la propuesta. Este instrumento ha sido elaborado de forma que sea accesible y comprensible a los lectores. Para

podrá alcanzar el objetivo previsto a través de una cooperación que implique tanto a las instituciones comunitarias, como a los Estados miembros. Este instrumento está destinado al cumplimiento de tres objetivos: en primer término, debe garantizar la transparencia del proceso de creación de un espacio que afecta directamente a los ciudadanos, velando por la aplicación del principio de subsidiariedad. En segundo lugar, se le insta a preservar el ímpetu que le infundió el Consejo Europeo de Tampere. Y por último, debe evidenciar tanto el camino cubierto como el que resta por recorrer, ejerciendo la presión necesaria en los casos en que se produzca algún retraso, en la adopción de medidas, respecto del calendario previsto.

El espacio de seguridad, libertad y justicia en que quiere convertirse a la Unión Europea precisa de una serie de acciones conjuntas en determinados ámbitos para ser una realidad. Es preciso en primer término, regular el cruce en las fronteras exteriores a este espacio, para lo que es necesario que desaparezcan las diferencias existentes entre los distintos Estados, en el cruce de sus fronteras exteriores. Se trataría pues, en comparación con las mercancías, del establecimiento de un arancel aduanero común. Es decir un modelo uniforme de visado, una igualdad de procedimiento, una coordinación

---

ello se ha estructurado en cuadros, siguiendo lo más cerca posible los títulos de los capítulos utilizados en el Consejo Europeo de Tampere. Se divide en las siguientes columnas: objetivos individuales, tipo de acción de seguimiento necesaria, responsable de lograr avances, plazo de adopción y estado de la situación. El objetivo es actualizarlo para el Parlamento y el Consejo, una vez en cada Presidencia, a fin de poder revisar los progresos realizados, indicar los retrasos, y en caso de necesidad ajustar las prioridades.

en los controles, y una misma postura con relación a los terceros países en materia de visados. Una vez los nacionales de terceros países ya se hallan en el interior de dicho espacio, en concreto en el territorio de un Estado miembro, es preciso garantizarles una igualdad de trato, independientemente de su nacionalidad y de cual sea el Estado de acogida, aunque ello no evite el efecto atracción que algunas legislaciones internas más permisivas podrían seguir ejerciendo. Para lograr este objetivo es necesario pues, armonizar las condiciones de acceso y de expulsión, así como definir los derechos de los que gozarán estas personas una vez sean admitidos legalmente en un Estado miembro, se trata en definitiva de aspectos que podemos englobar bajo el término de inmigración. La creación de este espacio de seguridad y justicia afecta también a los aspectos de justicia, no obstante, y debido a que en este ámbito los Estados han decidido cooperar y no, de momento, ceder sus competencias, lo trataremos de forma separada a la política de inmigración.

A continuación señalamos los distintos ámbitos, vinculados todos a garantizar el objetivo de la libre circulación de personas, tanto de nacionales comunitarios como de nacionales de terceros Estados y el plazo para desarrollarlos, previstos en el Tratado, así como las diversas actuaciones que, siguiendo el mandato del Consejo Europeo de Tampere, se están llevando a

cabo a través del Plan de Acción del Consejo y la Comisión, revisado por el Marcador propuesto por la Comisión<sup>168</sup>.

### **1.2.1. El acceso a un Estado miembro**

Como señala la Comisión en su comunicación de noviembre de 2000, *"del análisis del contexto económico y demográfico de la Unión y los países de origen se desprende el reconocimiento generalizado de que la práctica inexistencia de políticas de inmigración de los últimos 30 años ya no es admisible"*<sup>169</sup>. La Comisión es consciente del incremento de los flujos migratorios, y con ellos, de la inmigración ilegal<sup>170</sup>, y de la contratación en diferentes Estados de un número cada vez mayor de trabajadores extranjeros debido a la escasez de mano de obra en determinados sectores<sup>171</sup>. Ante esta

---

<sup>168</sup> Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, ver nota 166, Plan de Acción del Consejo y la Comisión, ver nota 163. Marcador para supervisar la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, ver nota 167.

<sup>169</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración, de 22 de noviembre de 2000, COM (2000) 757 final, pág. 3. Este texto forma parte del Plan de acción de la Comisión y el Consejo, que se está haciendo operativo a través del señalado Marcador, y supone una primera respuesta a la petición específica del Consejo Europeo de Tampere de elaborar una definición clara de las condiciones de admisión y de residencia de los nacionales de terceros países.

<sup>170</sup> En el Estado español sobran las palabras en relación al tráfico de personas. Cada vez con más frecuencia nos vemos bombardeados con la noticia de la llegada de nuevas pateras que atraviesan, sin suerte la mayoría, el estrecho, con la esperanza de llegar a la gran Europa donde ver cumplidos sus sueños de una mejora en la calidad de vida.

<sup>171</sup> Sirva a título de ejemplo la regulación especial de ecuatorianos llevada a cabo esta primavera por España a través de un acuerdo bilateral entre ambos países. Las regulaciones extraordinarias que, en el marco de la L.O. 4/2000 y de su reforma con la L.O. 8/2000, España ha llevado a cabo en los dos últimos años esconden también, tras la legalización de inmigrantes, la necesidad de cubrir puestos de trabajo en sectores tales como la hostelería, la agricultura, o la construcción. L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las modificaciones introducidas por la L.O. 8/2000 de 22 de diciembre, BOE de 23 de diciembre de 2000, (en adelante LOEXIS).

situación, la Unión puede optar por mantenerse impasible y continuar resistiendo a las continuas presiones migratorias o, por el contrario, adoptar una postura común a fin de maximizar los efectos positivos de estos cambios en nuestra sociedad.

El Consejo debe adoptar, según el apartado b) del artículo 61 TCE, medidas para establecer progresivamente el espacio de libertad, seguridad y justicia, en asilo, inmigración y protección de los derechos de los nacionales de terceros países<sup>172</sup>. El hecho de que la adopción de estas medidas no esté sometida al plazo de cinco años, ya indica, a nuestro entender, una diversidad de posturas. Mientras la Comisión se muestra partidaria de poner a disposición de los trabajadores extranjeros vías de inmigración legal, los Estados miembros son más reacios a permitir la entrada de grandes números de personas inmigrantes.

Para cumplir estos objetivos que señala el Tratado, el Consejo adoptará de una parte, medidas en política de inmigración que deberán aplicar los Estados miembros<sup>173</sup>. En ellas determinarán las condiciones de entrada y

---

<sup>172</sup> El Plan de Acción del Consejo y la Comisión prevé que se reglamenten las condiciones de entrada y de residencia, de expedición de visados y el permiso de residencia de larga duración, y se definan los derechos y obligaciones de los nacionales de terceros Estados residentes en un Estado comunitario, para poder residir en cualquier Estado miembro (artículo 38 c) ii), iii)). Ver nota 163.

<sup>173</sup> La Declaración sobre la letra a) del punto 3 del artículo 63 del TCE (inmigración) establece la posibilidad de que los Estados miembros puedan celebrar acuerdos sobre dichas materias con terceros Estados, con la salvedad de respetar el Derecho Comunitario. Declaración núm. 18 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea. Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario, ed. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 1999, pág. 624.

residencia, y las normas sobre procedimientos de expedición de visados de larga duración y de permisos de residencia, entre los que se incluirán los otorgados por reagrupación familiar<sup>174</sup>. Y de otra, deberá adoptar medidas que definan los derechos y las condiciones para que los nacionales de terceros países residentes legales en un Estado miembro, puedan cambiar de país de residencia. En 1994, FERNÁNDEZ ROZAS ya señalaba que la Unión debía plantearse un objetivo global y por ello no podían infravalorarse los nexos existentes, *"de un lado, entre la libre circulación de los trabajadores inmigrantes y la armonización de las políticas de integración social de la Unión y, de otro lado, la coordinación de las condiciones de entrada"*. (...) *se trata de nexos de causa-efecto*<sup>175</sup>. Estos elementos deben llevarse a cabo en colaboración con los países de origen de los inmigrantes, respecto de los que también se insta a tratar el tema de los flujos migratorios<sup>176</sup>. A estos ámbitos de actuación mencionados dedicaremos los siguientes epígrafes.

---

<sup>174</sup> Respecto de los requisitos de entrada y residencia con fines de reunificación familiar, estudio o formación profesional, actividades no remuneradas, empleo remunerado y actividades económicas por cuenta propia, la Comisión presentó al Consejo y al Parlamento Europeo una propuesta de Directiva sobre la admisión por reunificación familiar el 1 de diciembre de 1999, al tiempo que iniciaba estudios sobre la admisión con otros fines.

<sup>175</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "La condición jurídica de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 54-87, pág. 69.

<sup>176</sup> Es importante tener en cuenta también el efecto de la emigración en los países de origen, puesto que al menos en los primeros tiempos, el inmigrante envía dinero a su país, lo que en algunos casos se convierte en una importante fuente de financiación de estos países. El reverso de la moneda lo constituye la emigración de personas formadas y capacitadas, en las que el Estado ha invertido, que llegan a Europa en busca de una mejor calidad de vida y de sueldos más elevados.

### 1.2.1.a) Regulación del cruce de fronteras exteriores

En los 5 años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se prevé que el Consejo adopte, según el apartado a) del artículo 61 TCE *"medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas de conformidad con el artículo 14 (relativo al mercado interior), conjuntamente con las medidas de acompañamiento directamente vinculadas con aquella y relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración"*. Estas medidas de acompañamiento determinarán las normas y procedimientos a aplicar por los Estados miembros en el control de las personas en las fronteras exteriores<sup>177</sup>, así como las normas sobre visados para estancias no superiores a 3 meses<sup>178</sup>.

Respecto de estas medidas complementarias, el Plan de Acción del Consejo y la Comisión<sup>179</sup> ha establecido un calendario más concreto. A este fin, se ha previsto un plazo de 2 años para la adopción de medidas en relación a las fronteras exteriores y la libre circulación de personas, entre ellas, la elaboración

---

<sup>177</sup> Protocolo sobre las relaciones exteriores de los Estados miembros con respecto al cruce de fronteras exteriores, que establece que las disposiciones que se adopten en el marco del artículo 63.2.a) TCE, relativas a la protección temporal de desplazados y refugiados, se entenderán sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar o celebrar acuerdos con terceros países, siempre que se obseven el derecho comunitario y los demás acuerdos pertinentes. Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, añadido por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea, ..., pág. 621. Ver nota 173. GORTAZAR, C.: "Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of EU External Borders", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 121-140.

<sup>178</sup> HAILBRONNER, K.: Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, ed. Kluwer Law international, 2000, págs. 129-160.

<sup>179</sup> Plan de Acción del Consejo y de la Comisión, ver nota 163.



de una lista común de países cuyos ciudadanos precisen de un visado de tránsito aeroportuario, con la consecuente supresión de la lista gris, o una mayor armonización de legislaciones estatales en materia de responsabilidad de los transportistas, materias sobre las que se está trabajando actualmente. El plazo de 5 años se mantiene respecto a la determinación y aplicación de las medidas del plan europeo de inmigración, la mejora de las posibilidades de expulsión y la extensión de los mecanismos de representación de Schengen en materia de visados.

En primer lugar, en cuanto al establecimiento de un procedimiento y de las condiciones para la expedición de visados en los Estados miembros, el Consejo adoptó un Reglamento el 24 de abril de 2001 por el que se reservaba competencias de ejecución en diversos aspectos del procedimiento de solicitud de visados<sup>180</sup>. En su elaboración el Consejo tuvo en cuenta las diversas disposiciones que en la materia se habían adoptado en el ámbito Schengen. La fundamentación para actuar, el Consejo la justificó en el hecho de que por sus relaciones con terceros países, los Estados tienen un mayor protagonismo por lo que se refiere al desarrollo de la política de visados. El Consejo se reserva pues esta competencia, que ejercerá por unanimidad y previa propuesta de la Comisión, durante el período transitorio de 5 años, tras los cuales ya habrá

---

<sup>180</sup> Reglamento (CE) 789/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas disposiciones detalladas y procedimientos prácticos de examen de solicitudes de visado. DOCE L 116, de 26 de abril de 2001, págs. 2-4.

examinado las condiciones bajo las cuales las competencias de ejecución pasarán a la Comisión.

Como complemento a esta actividad, el Consejo adoptó otro Reglamento destinado a la realización de controles y vigilancia en las fronteras<sup>181</sup>. Su motivación es similar a la del anterior Reglamento, el mayor protagonismo de los Estados en la materia, lo que refleja lo delicado de la cuestión, así como el resto de sus disposiciones. Complementando a estos dos Reglamentos, el Consejo adoptó en mayo de 2001 una Decisión en relación a los casos de visados de larga duración con valor concomitante de visado para estancias de corta duración<sup>182</sup>. A través de esta Decisión el Consejo modifica ciertas disposiciones de la Instrucción Consular Común y del Manual para visados de corta duración, adaptándolas a los visados de larga duración. En el Consejo Europeo de Niza se invitó al Consejo a fomentar la cooperación operativa entre los servicios competentes de los Estados miembros en la vigilancia en las fronteras exteriores de la Unión, y en particular en las fronteras marítimas, con la finalidad de controlar la inmigración clandestina<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> Reglamento (CE) 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras. DOCE L 116, de 26 de abril de 2001, págs. 5-6.

<sup>182</sup> Decisión del Consejo, (2001/420/CE) de 28 de mayo de 2001, relativa a la adaptación de las Partes V y VI y del anexo 13 de la Instrucción Consular Común y del anexo 6 a) del Manual Común para los casos de visados para estancias de larga duración con valor concomitante de visado para estancias de corta duración. DOCE L 150, de 6 de junio de 2001, págs. 47 y 48.

<sup>183</sup> Esta iniciativa responde especialmente a las presiones de los Gobiernos español e italiano quienes por su situación geográfica se encuentran especialmente expuestos a la entrada de

En segundo término, referido a las normas para un visado uniforme, el objetivo es dotar de mayor seguridad a los documentos de viaje, puesto que un sistema armonizado de requisitos de seguridad constituye una garantía contra las imitaciones y falsificaciones, al tiempo que facilita la rápida adopción de nuevos requisitos de seguridad en caso de que sean necesarios. La entrada en vigor del Tratado de Amsterdam y la integración del acervo Schengen han puesto de manifiesto la necesidad de actuar en este sentido. La Comisión presentó dos propuestas de Reglamento<sup>184</sup>, una destinada a modificar el anterior Reglamento que establecía un modelo uniforme de visado, y la otra, relativa al modelo de impreso de visado que debe constituir un soporte para los casos excepcionales en que el pasaporte no sea reconocido por el Estado miembro que expida el visado, pero en ningún caso este impreso de visado sustituirá a los documentos de viaje precisos. En el Reglamento se propone que el comité que asiste a la Comisión en esta materia pueda adoptar especificaciones técnicas adicionales referidas a nuevos requisitos de seguridad, custodia para evitar robos, condiciones de expedición y, como complemento y dejando una vía abierta para posibles cambios y necesidades futuras, se le

---

inmigrantes ilegales a lo largo de sus costas. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Niza los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000, apartado 49.

<sup>184</sup> COM (2001) 157 final, de 23 de marzo de 2001. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el reglamento 1683/95 por el que se establece un modelo uniforme de visado (2001/0080 (CNS)). Propuesta de Reglamento del Consejo sobre un modelo uniforme de impreso para la colocación del visado expedido por los Estados miembros a titulares de un documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide el visado (2001/0081 (CNS)).

faculta para adoptar todas las medidas necesarias para el establecimiento del modelo uniforme de visado.

Se observa pues, una ampliación de la competencia comunitaria en las cuestiones que afectan a visados, al contemplar, a diferencia del artículo 100C TCE resultante del Tratado de Maastricht, los procedimientos y condiciones para su expedición, y las normas para el visado uniforme. Se sigue la pauta marcada por Schengen, lo que comporta un avance. En este sentido, el modelo de visado uniforme adoptado por el Reglamento 1683/95 obligatorio para los países comunitarios, sustituye, aunque con contenido prácticamente idéntico, al contemplado en el ámbito Schengen válido para sus Estados parte.

El tercer ámbito en el que se adoptarán medidas de acompañamiento se refiere a la determinación de los Estados cuyos nacionales están sujetos o exentos de la obligación de visado. El 26 de enero de 2000, siguiendo la obligación impuesta por el Tratado de Amsterdam mencionada, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento del Consejo<sup>185</sup> por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales tiene la obligación de ser titulares de visado para cruzar una frontera exterior y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de dicha obligación, y aproximadamente un año más

---

<sup>185</sup> COM (2000) 27 final. Este Reglamento tiene como destinatarios a los 12 Estados miembros que se hallan vinculados por el Título IV del TCE, a Dinamarca que manifestó el deseo de mantener sus compromisos en materia de visados, así como a Islandia y Noruega vinculadas por el Convenio de Schengen. Esta nueva disposición no afecta a materias tales como el visado para estancias de larga duración o el destinado al tránsito aeroportuario, tampoco fija el procedimiento para la expedición de visados o el modelo uniforme del mismo. Con su adopción se derogará el Reglamento (CE) 574/99 y una parte del acervo de Schengen en el ámbito de visados.

tarde se adoptó el Reglamento<sup>186</sup>. El presente Reglamento constituye la continuación del desarrollo de las disposiciones del acervo Schengen que se han integrado en el ordenamiento jurídico comunitario, y conlleva la sustitución del Reglamento 574/1999<sup>187</sup>. En los considerandos y en su artículo primero se especifica que se elaborarán una lista con países cuyos nacionales estén exentos de visado, y otra relativa a los países cuyos nacionales lo precisan. Esta obligación de doble lista sigue la línea original del artículo 100C TCE.

De las disposiciones mencionadas, parece desprenderse, en un primer momento, que desaparecerá la lista gris, es decir la posibilidad de que los Estados modifiquen, individualmente, los países cuyos nacionales no precisan de visado. Se elimina pues, la posibilidad, antes existente, de que un Estado miembro determine unilateralmente el régimen de visados aplicable. No obstante, se ha considerado necesario seguir ofreciendo a los Estados miembros la posibilidad de establecer excepciones respecto de determinadas categorías de personas, en particular por razones derivadas del Derecho internacional. En este sentido, el artículo 4 del Reglamento prevé la posibilidad de que los Estados establezcan excepciones, tanto a la obligación como a la exención de visado, a diversas categorías de personas, entre las que figuran los

---

<sup>186</sup> Reglamento (CE) 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. DOCE L 81, de 21 de marzo de 2001, págs. 1-7.

<sup>187</sup> Reglamento (CE) 574/99 del Consejo de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, (DOCE L 72 de 18 de marzo de 1999, págs. 2-5).

titulares de pasaportes oficiales, las tripulaciones de buques y aviones, y cuyo procedimiento se determina en el artículo 5. Dicha cláusula les permite pues, decidir sobre la conveniencia de exigencia de un visado a nacionales de países no mencionados en la lista común, con lo que el número de afectados en los citados supuestos puede, de hecho, aumentar. Esta posibilidad refleja, a nuestro entender, que a pesar de la intervención comunitaria, los Estados continúan con un margen de discrecionalidad que pone en entredicho el objetivo de armonización total<sup>188</sup>. Como aspecto positivo debe señalarse que el margen de discrecionalidad de los Estados ha disminuido en relación con el que disfrutaban en virtud del anterior Reglamento, sin embargo, parece que se continua en la línea de dejar que la Comunidad actúe en una materia pero sin que pueda hacerlo en la totalidad de la misma, pues se deja algún aspecto bajo la responsabilidad de los Estados.

En la elaboración de las listas se ha recurrido a una evaluación, ponderada caso por caso, de diversos criterios relativos especialmente a la inmigración clandestina, al orden público, a la seguridad, así como a las relaciones exteriores de la Unión, teniendo en cuenta la coherencia regional y la

---

<sup>188</sup> El Considerando 12 del Reglamento 539/2001 expresa el objetivo del citado texto, en este sentido se dice que *"El presente Reglamento prevé una armonización total en lo relativo a los terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y a los terceros países cuyos nacionales estén exentos de esa obligación"*. Reglamento 539/2001 por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. Ver nota 186.

reciprocidad<sup>189</sup>. En relación a la coherencia regional y las relaciones exteriores de la Unión, consideramos que la exención de visado para los nacionales de un determinado país es una muestra de voluntad de acercamiento y de confianza en el mismo. El hecho de que los nacionales de los PECO's, excepto el caso específico de Rumanía, no precisen de visado refleja la intención de los Estados miembros de privilegiar sus relaciones con estos países. No obstante, Turquía, Marruecos y Túnez, por citar otros países con acuerdos de asociación con la Comunidad, se encuentran en la lista de países cuyos nacionales tienen la obligación de solicitar un visado. A nuestro entender, esta postura refleja la escasa voluntad de los Estados miembros de mejorar sus relaciones con estos países. Es cierto que puede alegarse el problema de la inmigración clandestina, y que el visado puede ser una manera de frenarla, aunque sea ligeramente, pero este tipo de inmigración también existe con relación a los países del Este y Centro de Europa. Con la adopción de estas listas, la Unión Europea ha eximido de visado a los nacionales de países que posiblemente en pocos años sean Estados miembros, sin embargo, ¿qué sucede con Turquía?, como

---

<sup>189</sup> Los 10 países de Europa Central y Oriental candidatos a la adhesión a la Unión Europea, figuran en la lista de países cuyos nacionales están exentos de visado. En el anterior Reglamento no figuraban en esta lista ni Bulgaria ni Rumanía. Cabe señalar sin embargo, el caso de Rumanía, país que figura en la lista de los Estados cuyos nacionales no precisan de visado para una estancia inferior a 3 meses. El apartado 2 del artículo 8 del Reglamento, especifica que la no necesidad de visado para este país la decidirá con posterioridad el Consejo en base al informe que le presente la Comisión acerca del grado de compromisos que el citado país está dispuesto a tomar en materia de inmigración clandestina y estancia irregular. Mientras el Consejo no adopte su decisión, los rumanos que quieran acceder a un Estado de la Unión deberán ir provistos de visado. Sorprende también en el contenido de la lista de países con obligación de visado, la presencia de países de sudamérica y de centroamérica como Colombia, República Dominicana o Perú. En nuestra opinión, con su inclusión no se han respetado los intereses y vínculos existentes entre estos países y España.

veremos en el Capítulo siguiente, este país, junto a los PECO's, también está en proceso de negociación para la adhesión, ¿por qué entonces no aplicarle el mismo trato que a ellos?.

Es interesante señalar la aplicación del criterio de reciprocidad en general, y en particular, en los casos en que un país tercero exija visado a un nacional de un Estado miembro, por ello se ha previsto un procedimiento de modificación de las listas en el apartado 4 del artículo primero.

Completando las medidas que regulan el cruce de fronteras exteriores, y por lo tanto también sujeto al plazo de 5 años, se establecerán las condiciones para que estos nacionales de terceros Estados puedan viajar por el territorio de la Unión durante un máximo de tres meses, de acuerdo con las medidas adoptadas en materia de visados<sup>190</sup>. En este sentido, Portugal presentó una iniciativa destinada a prever medidas para poder conceder, sobre la base de la reciprocidad, un nuevo período de tres meses a los nacionales de los países exentos de la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Apartados 2 y 3 del artículo 62 TCE. En la Declaración sobre la letra b) del punto 2 del artículo 62 TCE (cruce de fronteras) se establece que para su aplicación "*deberán tenerse en cuenta consideraciones de política exterior de la Unión y de los Estados miembros*". Declaración núm. 16 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea ...pág. 623, ver nota 173.

<sup>191</sup> Iniciativa de la República Portuguesa con vistas a la adopción del Reglamento del Consejo relativo al período durante el cual los nacionales de terceros países, exentos de la obligación de visado, pueden circular libremente por el territorio de los Estados miembros. DOCE C 164, de 14 de junio de 2000, pág. 6.



Se trata de medidas concretas relacionadas directamente con la libre circulación de personas. Como señala BERGER, los ámbitos de acción de la nueva política comunitaria son precisos y exhaustivos, lo que comporta un freno a los conflictos de competencias entre el Primer y el Tercer Pilar. Tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, los Estados miembros deberán atenerse a la obligación de facilitar y no obstaculizar, la aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de personas, asilo e inmigración. Esta obligación deriva de la inclusión de estas materias en el pilar comunitario a cuyo contenido se aplica el principio de cooperación leal previsto en su artículo 10/5 TCE<sup>192</sup>.

#### 1.2.1.b) Determinación de las condiciones de admisión y expulsión de los extracomunitarios en un Estado miembro

Con relación a las condiciones de admisión de nacionales de terceros países nos interrogamos acerca de la necesidad de evaluar los niveles adecuados de inmigración, de determinar el número de inmigrantes que cada país puede o necesita acoger. Para ello, la Comisión, en la ya citada Comunicación sobre la inmigración<sup>193</sup>, proponía que los Estados elaborasen

---

<sup>192</sup> BERGER, N.: La politique européenne d'asile et d'immigration. ed. Bruylant, Bruselas, 2000, págs. 43 y 44. "L'énoncé des domaines d'action de la nouvelle politique communautaire est précis et exhaustif. Il porte un coup d'arrêt aux conflits de compétences entre les premier et troisième piliers. Les obligations des États membres au titre de cette politique ressortent, par ailleurs, clairement de la localisation du nouveau titre dans le premier pilier. À partir de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, ceux-ci seront liés, dans le domaine de la libre circulation des personnes, de l'asile et de l'immigration, par l'obligation de loyauté fédérale de l'article 10 (ex article 5) TCE".

<sup>193</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración, ..., pág. 17. Ver nota 169.

informes periódicos que, por una parte, revisaran el desarrollo y el impacto global de la política de inmigración anterior, incluyendo el número de extranjeros admitidos, así como su situación laboral, y por otra, mostrasen una proyección de futuro, especificando los emigrantes que desearían y el nivel de cualificación requerido. Sobre la base de estos informes la Comisión presentaría una síntesis al Consejo, el cual fijaría los principios del enfoque común a aplicar en el siguiente período.

La Comisión en la actualidad está trabajando en la elaboración de propuestas de directivas con relación a las condiciones de admisión de nacionales de terceros Estados, a través de las cuales se determinarán conceptos básicos que deberán aplicarse, y dejando a los Estados la responsabilidad de adoptar medidas nacionales basadas en las citadas directivas. Con esta actuación se pretende actuar de forma transparente y racional, estableciendo claramente las condiciones de acceso y permanencia en la Unión, los derechos y obligaciones que de ello derivan y garantizando un acceso a la información. Los derechos de los que gozarán los inmigrantes legales variarán en función de la duración de la estancia, aunque deben proporcionarse unos derechos mínimos al inmigrante desde el momento de su llegada<sup>194</sup>.

La necesidad de armonizar las normas de admisión de nacionales de terceros países se justifica con el objeto de evitar el efecto atracción que

---

determinadas legislaciones de algún Estado miembro pudieran provocar por ser más permisivas que las demás<sup>195</sup>. Con el Tratado de Maastricht vigente, la Comisión presentó una propuesta de Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países<sup>196</sup>, en cuya Declaración preliminar declaraba que al no estar en vigor el Tratado de Amsterdam, el cual todavía no había sido tan siquiera firmado, presentaba un proyecto de Convenio, aunque cuando dicho Tratado fuese aplicable presentaría un nuevo proyecto en forma de directiva, con lo que se aprovecharían las discusiones de fondo en un instrumento de derecho derivado. No obstante, debemos tener en cuenta que los procedimientos de conclusión de instrumentos jurídicos exigen que transcurra un espacio temporal, y máxime, como en este caso, en el que se trata de un proyecto de Convenio y no, de un acto de derecho derivado. El Parlamento Europeo ya se quejó del momento de presentación de la propuesta<sup>197</sup>, al tratarse de un período de tránsito entre Maastricht y Amsterdam, con las importantes innovaciones que en la materia introducía el nuevo Tratado, que diferencia entre la admisión, regulada en el artículo 62.2

---

<sup>194</sup> Tema que trataremos con detalle en el apartado 1.2.2.b) del presente Capítulo.

<sup>195</sup> Sirva a título de ejemplo la llegada masiva de inmigrantes "ilegales" durante las recientes regulaciones extraordinarias llevadas a cabo en nuestro país.

<sup>196</sup> COM (97) 387 final, propuesta de Acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países a los Estados miembros (DOCE C 337 de 7 de noviembre de 1997).  
NASCIMBENE, B.: "Finding a Solution through Citizenship", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 329-346.

<sup>197</sup> Doc A4-0045/99. Segundo informe de la Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores del Parlamento Europeo, de 28 de enero de 1999.

TCE, la inmigración, visados de larga duración y permisos de residencia, fundamentados en el artículo 63.3 TCE, y los derechos de los residentes de larga duración, previstos en el artículo 63.4 TCE, lo que implica unas reglas de toma de decisiones distintas.

El Convenio que se proponía, sería aplicable a estancias superiores a tres meses, siendo la admisión una posibilidad sujeta a condición, y no un derecho automático del que gozarían las personas que, encontrándose en un tercer país solicitasen su admisión en un Estado miembro. Con la admisión se genera una autorización de residencia que puede materializarse de diferentes maneras, tales como a través de una tarjeta específica o un sello en el pasaporte entre otras. La solicitud de admisión significa la intención del demandante de residir en dicho país de forma regular. El permiso de residencia se otorgaría por un período determinado, tras el cual debería solicitarse su renovación. La situación del mercado de trabajo de los Estados miembros no impediría, sino que influiría, en que se determinase la admisión de los nacionales de terceros países, en función de la demanda y oferta de puestos de trabajo<sup>198</sup>. La admisión por condiciones de empleo solamente sería posible cuando se contara con una oferta firme de trabajo. La propuesta de la Comisión también se refiere a los trabajadores de temporada, realidad que requiere, a su entender, una regulación específica. Con relación a ellos se propone que la duración máxima

---

<sup>198</sup> Este es uno de los criterios que la nueva Ley de extranjería española contempla para otorgar permisos de trabajo y la admisión en nuestro Estado. Ver nota 171.

de la admisión se limite a seis meses por año, pudiendo repetirse cada año, y priorizando a los que ya han gozado de este estatuto de trabajador temporero con anterioridad. La propuesta de la Comisión también contiene disposiciones dedicadas a la admisión para ejercer una actividad por cuenta propia, para prestar servicios, o incluso por razón de estudios o de prácticas.

Los últimos artículos de la propuesta están dedicados al estatuto jurídico de las personas admitidas en el país de acogida y en los demás Estados miembros. El Parlamento Europeo manifestó su deseo de que el estatuto de los residentes y las normas de admisión, se propusieran por separado, dada la gran importancia de ambos temas y las dificultades de aunar las posturas de los Estados. A fecha de hoy, se ha presentado una propuesta de directiva con relación al estatuto de los inmigrantes<sup>199</sup>, y otra relativa a las condiciones de entrada y residencia de los extracomunitarios por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia<sup>200</sup>. Estamos de acuerdo con esta aportación del Parlamento, y finalmente parece ser el criterio seguido por la Comisión. La determinación de las condiciones de acceso a un Estado miembro refleja la política que éste sigue en materia de inmigración, si es más o menos restrictiva. El que en la Unión Europea se abogue por la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia engloba la política de acceso al

---

<sup>199</sup> Esta propuesta la trataremos en el apartado 1.2.2.b) del presente Capítulo.

<sup>200</sup> COM (2001) 386 final. 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.

territorio, que complementa la ya mencionada con relación al cruce de las fronteras exteriores. De nada serviría, a nuestro entender, la armonización en materia de visados y la adopción, como ya veremos, de un estatuto jurídico para los residentes de larga duración, si estas personas accediesen a un Estado miembro en virtud de las menores exigencias que éste les presentara. Consideramos que una cierta armonización de principios y mecanismos que regulen las condiciones de acceso, junto a las de expulsión, es indispensable para dar credibilidad al desarrollo de una política comunitaria que incluya una estrategia común ante el fenómeno de la inmigración.

La reciente propuesta de Directiva sobre las condiciones de entrada y residencia de trabajadores extracomunitarios por cuenta propia y ajena, rompe la línea de unidad en materia de inmigración presentada por la Comisión en el proyecto de Convenio de 1997 relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países<sup>201</sup>, debido a que solamente regula la admisión de una parte del colectivo de inmigrantes extracomunitarios, los que pretenden acceder a un Estado miembro por motivos económicos. En este sentido, está previsto que en el futuro se presenten propuestas encaminadas a regular el acceso de extracomunitarios por razones de estudio, de formación profesional, o de actividades no remuneradas.

---

<sup>201</sup> Proyecto de Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países. Ver nota

A través de las propuestas de directivas presentadas tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la Comisión ha optado por un doble enfoque en relación con las actividades a desarrollar sobre los inmigrantes. Por una parte, la admisión de los inmigrantes económicos, y por otra, la coordinación de la política de inmigración comunitaria<sup>202</sup>. Este cambio en la postura de la Comisión responde, a nuestro entender, a las dificultades que esta institución observa para armonizar las diferentes políticas nacionales existentes en la materia, junto a la importancia que del tema de la inmigración especialmente tras la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia.

La propuesta de Directiva sobre condiciones de admisión de inmigrantes económicos responde al cumplimiento del mandato del Consejo Europeo de Tampere. En este sentido, si bien el Título IV TCE, y en concreto la base jurídica utilizada el artículo 63.3.a) TCE, confiere poderes en materia de inmigración a la Comunidad, ésta podrá ejercerlo siempre y cuando la acción pretendida no pueda ser alcanzada de manera suficiente por los Estados miembros. Actualmente, y a pesar de algún principio común, las normas y los procedimientos administrativos nacionales difieren considerablemente entre ellos, por lo que un marco legal armonizado sólo puede lograrse a nivel comunitario.

---

<sup>202</sup> En este sentido el 11 de julio de 2001 la Comisión presentó una Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración. COM (2001) 387 final.

La presente propuesta se marca como objetivos: en primer término, la transparencia en las condiciones de acceso y residencia a un Estado miembro, así como en los derechos y obligaciones de sus destinatarios, que variarán según el tiempo de estancia. En segundo lugar, la claridad y sencillez de los procedimientos comunes, así como la facilidad en el acceso a la información sobre el estado del mercado de trabajo. Por último, el respeto a los intereses nacionales sobre la situación de sus propios mercados de trabajo, y la ayuda a los sectores deficitarios de mano de obra para establecer contactos rápidos con terceros países. Estos objetivos respetan la autonomía nacional para limitar la inmigración económica cuando un Estado lo considere necesario.

Con la finalidad de simplificar los procedimientos, se propone la creación de un título combinado que autorice la residencia y el trabajo mediante un único acto administrativo, eliminando así la duplicidad de permisos imperante actualmente en las legislaciones de los Estados miembros, lo que supondría un avance importante en la simplificación de las normas que regulan actualmente el acceso de los extranjeros a los mercados de trabajo de los distintos Estados miembros. El formato a utilizar entra dentro del ámbito de aplicación de la propuesta de Reglamento presentada sobre el formato uniforme del permiso de residencia<sup>203</sup>. Este permiso unificado tendría una validez inicial máxima de hasta 3 años y podría renovarse por máximo otros 3. Hay que señalar la voluntad de

---

<sup>203</sup> Propuesta de Reglamento COM (2001) 157, ver nota 184



compatibilizar esta situación con la del residente de larga duración que se atribuiría al inmigrante que lleve 5 años en un Estado miembro<sup>204</sup>.

Los destinatarios de la propuesta de Directiva son aquellos nacionales de terceros países que desean acceder a un Estado miembro para llevar a cabo actividades por cuenta propia o ajena. Las personas que acceden por un período de tiempo reducido y que quieran realizar actividades accesorias al suministro de mercancías o servicios estarán sujetas a este acto de Derecho Derivado tan solo si permanecen en un Estado miembro durante más de tres meses, así como los trabajadores temporeros aunque no lleguen a cubrir este período de tiempo, o los trabajadores transfronterizos, los aprendices, los trabajadores destinados por su empresa a otro país, o las personas que realizan un trabajo a través de un intercambio juvenil como son los trabajadores "*au pair*"<sup>205</sup>.

Los procedimientos y requisitos para acceder a un Estado miembro, son similares respecto de los trabajadores por cuenta ajena o propia, con la salvedad de que estos últimos deben demostrar que gozan de medios financieros propios suficientes, y que la actividad que pretenden llevar a cabo repercutirá de forma positiva en el desarrollo económico del Estado de acogida. Condición esta última de carácter subjetivo y que queda bajo el criterio del

---

<sup>204</sup> COM (2001) 127 final, de 13 de marzo de 2001. Propuesta de Directiva del Consejo relativa la estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

<sup>205</sup> Estas categorías específicas se encuentran reguladas en el artículo 12 del proyecto de Directiva. Ver nota 204.

Estado que recibe la solicitud. A nuestro entender, debería clarificarse qué se entiende por repercusión positiva en el mercado de trabajo de un Estado, a fin de evitar que este requisito se convierta en una vía para denegar el acceso a nacionales de terceros Estados que pretendan llevar a cabo una actividad por cuenta propia.

El candidato, en principio, debe presentar su solicitud en su propio país, aunque también puede hacerlo el empresario que ofrezca un puesto de trabajo, igualmente el candidato puede presentar su solicitud en el Estado de acogida, si se encuentra en el país de forma legal por gozar de un visado de estudios, de turista, para buscar un empleo o para solicitar un permiso de trabajo. Estos dos últimos tipos de visado son una novedad que, aunque positiva, no creemos que se llegue a aplicar fácilmente, por las reticencias de los propios Estados de permitir la entrada de personas para buscar un empleo, y ante el temor de que, transcurrido el período de validez del visado, permanezcan en el Estado de forma ilegal. La solicitud del permiso combinado debe complementarse con documentos que acrediten la necesidad del mercado de trabajo, el cumplimiento por el candidato de las cualificaciones necesarias para desempeñar el puesto de trabajo, y una oferta de trabajo o un precontrato. Nos encontramos pues con otro punto delicado, ya que si bien los requisitos que establece este artículo 5 nos parecen coherentes, la práctica demuestra la dificultad de su cumplimiento, pues un empresario difícilmente presentará una oferta de empleo a una persona que no conoce y a la que no haya podido

someter a un período de prueba. El visado anteriormente mencionado destinado a personas que buscan un empleo podría ser un buen instrumento, sin embargo, choca con el temor de los Estados de ver incrementar el número de personas que acceden a su territorio de forma legal y posteriormente se queden sin gozar de los permisos pertinentes. La propuesta de Directiva otorga libertad a los Estados en la determinación de los medios a utilizar para comprobar el cumplimiento de los requisitos de solicitud del permiso. Esta posibilidad, regulada en los apartados 2 a 5 del artículo 5, supone una aplicación práctica del mecanismo de coordinación en materia de inmigración, y se prevé que en el futuro los Estados miembros pongan en común sus experiencias y tras las oportunas discusiones se armonicen los procedimientos.

Este acceso de nacionales de terceros países a un puesto de trabajo, está lógicamente delimitado por las prioridades de las que gozan otros colectivos, entre ellos los ciudadanos comunitarios, o sus familiares, los extracomunitarios residentes legales en un Estado miembro, aquellas personas que ya habían formado parte del mercado regular de un Estado miembro pero que por diversas razones regresaron a sus países de origen, o los nacionales de terceros países con los que la Comunidad ha concluido un Acuerdo que contempla esta cláusula de prioridad. Este último supuesto sería el caso de los turcos, o de los nacionales de un país de Europa Central u Oriental.

Hemos señalado que una de las razones que determinan la concesión del permiso de trabajo y residencia, es la necesidad del mercado de trabajo, y a fin

de no socavarla, se ha limitado la posibilidad de cambio de actividad económica, de forma que el permiso de trabajo inicial puede quedar restringido al ejercicio de una actividad económica específica. Situación que se asemeja a la regulación que deriva de algunos Acuerdos de Asociación<sup>206</sup>. No obstante, la propuesta de Directiva reduce el número de años y no limita la contratación a un número determinado de empresarios, estableciendo por tanto más facilidades para los inmigrantes. Esta limitación a un determinado sector, puede ser modificada tras un reexamen de la situación del mercado nacional de trabajo, con el fin de que los trabajadores inmigrantes admitidos en un Estado puedan adaptarse a las necesidades reales de mano de obra.

El artículo 11 del texto legislativo establece los derechos de los sujetos pasivos de la Directiva basándose en el proyecto de Directiva sobre el estatuto jurídico de los residentes de larga duración<sup>207</sup>, que lógicamente, y debido a la menor duración del tiempo de residencia en el Estado de acogida, éstos serán menores. El trabajador tendrá derecho a la no discriminación en las condiciones de trabajo y al reconocimiento de sus diplomas en igualdad de condiciones que los ciudadanos comunitarios, en cambio, el derecho de acceso a la formación profesional se contempla como un derecho accesorio que será regulado a través de un nuevo acto legislativo. En materia de seguridad social se prevé que en el supuesto de que en acuerdos bilaterales celebrados por el Estado de

---

<sup>206</sup> Esta regulación será tratada con detalle en el epígrafe 1.1. del Capítulo V.

<sup>207</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa la estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Ver nota 204.

acogida y un tercer país, o en acuerdos externos de la Comunidad<sup>208</sup> no se contemple la acumulación de las cotizaciones y su recuperación, sea posible pedir y recibir el reembolso de las cotizaciones.

El cumplimiento de los requisitos de la solicitud del permiso de trabajo y residencia supone la obligación de los Estados de expedirlo; sin embargo, no se trata de un derecho automático, puesto que los Estados pueden establecer límites. Las disposiciones horizontales que incluye la Directiva, permiten que un Estado establezca cupos de inmigrantes, o suspensiones temporales al acceso, entre otras medidas, cuando lo considere preciso por razones de necesidad económica interna, también el Estado puede alegar razones de orden público, seguridad nacional, o salud pública, motivos que se analizarán caso por caso, teniendo en cuenta la situación específica del individuo y el principio de proporcionalidad. El Estado deberá notificar estas restricciones a la Comisión. Completando estas posibilidades de limitar el acceso, los Estados están facultados para revocar un permiso si éste ha sido obtenido mediante una actuación fraudulenta; sin embargo, se considera que no será motivo suficiente para revocar un permiso, el hecho de que su titular se encuentre sin empleo, a menos que éste supere los 3 meses en los dos primeros años, o los 6 meses en el tercer año. La razón la encontramos por una parte, en el reconocimiento por parte de los Estados de la precariedad del empleo en determinados momentos,

---

<sup>208</sup> En los Acuerdos Europeos, Acuerdos Euromediterráneos y en el Acuerdo con Turquía, se regula la acumulación de periodos de la seguridad social, así como la posibilidad de cobrar estas cotizaciones en el Estado de origen.

y por otra, en el hecho de que estas personas también cotizan a la seguridad social, por lo que deben beneficiarse de sus prestaciones. La limitación del tiempo durante el que una persona puede encontrarse sin trabajo nos parece pertinente dado que estas personas han podido acceder a un Estado debido a las necesidades de mano de obra del mercado de trabajo, acceso que no hubiese sido posible en caso de pleno empleo.

Una de las primeras iniciativas legislativas que, tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la Comunidad ha llevado a cabo en relación con la admisión de extranjeros y consecuentemente, su residencia en un país de la Unión, ha sido la adopción de un proyecto de directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar<sup>209</sup>. La justificación la encontramos en primer lugar en la regulación tanto estatal como internacional de la reagrupación familiar, y en segundo término, que a través de este sistema un gran número de inmigrantes

---

<sup>209</sup> COM (1999) 638 final. Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999. Esta propuesta responde al cumplimiento del mandato del Consejo Europeo de Tampere, de aproximar las legislaciones nacionales sobre las condiciones de admisión y residencia de los nacionales de terceros países, y supone la aplicación de la manifestación de la Comisión en la Declaración previa a la propuesta de Directiva sobre las normas de admisión de nacionales de terceros países, de presentar un nuevo proyecto tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. Propuesta de Acto del Consejo, de 1997, por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países a los Estados miembros. Ver nota 196.

ha accedido al territorio de un Estado miembro, y por último, la reagrupación familiar facilita la integración de los extranjeros ya residentes<sup>210</sup>.

Hoy en día, la entrada y residencia por razones de reagrupación familiar constituye el principal canal de inmigración legal de nacionales de terceros países, afectando tanto a la reunión de familiares con el nacional del tercer país residente, como a la constitución de la familia. La reagrupación familiar es un tema tratado en el ámbito internacional<sup>211</sup> y explícitamente regulado en las disposiciones constitucionales de los Estados miembros, aunque las condiciones y exigencias varían considerablemente<sup>212</sup>. La propuesta de directiva, basada en la letra a) del apartado 3 del artículo 63 del Tratado de la Comunidad Europea, pretende dispensar a los residentes legales nacionales de terceros países un trato comparable al de los ciudadanos de la Unión; por ello se inspira en

---

<sup>210</sup> BRINKMANN, G.: "Family Reunion, Third Country Nationals and the Community's New Powers", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 241-266.

<sup>211</sup> Entre otros, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, en *Derechos Humanos, Textos internacionales*, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 178-192; y en el mismo sentido, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 13 del C143, Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), adoptado el 24 de junio de 1975 en la 60 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Artículo 19.6 de la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961. En *Derechos Humanos, Textos internacionales*, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 493-525. Artículo 12 del Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante (STE 093) de 24 de noviembre de 1977, que entró en vigor el 1 de mayo de 1983. En *Derechos Humanos, Textos internacionales*, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 525-543.

<sup>212</sup> A título de ejemplo, Francia, Portugal y España consideran que los recursos económicos con los que debe contar el reagrupante deben ser equivalentes al salario mínimo, deben ser superiores o iguales al mínimo social en Alemania y Países Bajos, el Reino Unido no permite el recurso a los fondos públicos, Dinamarca exige que el residente cubra las necesidades de su familia, mientras que Bélgica, Finlandia, Luxemburgo y Suecia no exigen este requisito. Se trata de diferentes versiones de una misma condición.

disposiciones del ordenamiento comunitario en vigor sobre la materia, al tiempo que establece un derecho a la reagrupación familiar que pueda ejercerse según unos criterios comunes en todos los Estados miembros. Este esfuerzo de armonización de normas sobre reagrupación familiar permite que la Comunidad conserve sus compromisos internacionales. Por ello, el contenido de la propuesta de directiva se aplicará sin perjuicio de las condiciones más favorables que puedan atribuir los acuerdos celebrados por la Comunidad con terceros Estados.

Uno de los aspectos remarcables de esta propuesta son los destinatarios, puesto que no se limita a los residentes nacionales de terceros países con permiso de residencia para mínimo un año<sup>213</sup>, sino que incluye a los ciudadanos de la Unión que no ejerzan su derecho a la libre circulación<sup>214</sup>, lo que supone solventar una de las lagunas existentes hasta el momento. El concepto de reagrupación familiar al que se refiere la propuesta de directiva comprende dos situaciones: una es la reagrupación en sentido estricto, que el residente puede reunir a quienes ya eran su familia en el tercer Estado, y la otra, se refiere a la fundación de una familia con un extracomunitario.

---

<sup>213</sup> En el caso de los residentes nacionales de un tercer país con un permiso de residencia para un período inferior a 1 año, como el caso de los trabajadores temporales, o estacionales, será el derecho nacional el que regulará la reagrupación familiar.

<sup>214</sup> Nos referimos al supuesto de un ciudadano comunitario que reside en el país del que es nacional y que tiene como cónyuge a un nacional de un tercer país.



El artículo 5 de la propuesta define quien puede ser reagrupado: en este sentido, se refiere a la familia nuclear, es decir, al cónyuge o a la pareja de hecho del reagrupante<sup>215</sup>, siempre que la legislación del Estado de acogida asimile la situación de las parejas de hecho a las casadas. En este punto nos preguntamos que sucedería si la pareja fuera del mismo sexo. A nuestro entender, esta situación debería recibir el mismo trato que las parejas de hecho heterosexuales, y permitirse la reagrupación en los países que contemplan para sus nacionales esta posibilidad. Respecto de los hijos, la norma general es que la reagrupación beneficie a los menores de edad; sin embargo, la letra e) del apartado 1 del artículo 5 permite una norma específica para hacer frente a situaciones especiales con relación a los hijos con problemas de salud. Las personas reagrupadas gozarán de varios derechos, entre ellos el derecho a la educación, o el acceso a actividades asalariadas o independientes, aunque este último solamente se otorgará al cónyuge y los hijos menores, puesto que los hijos mayores de edad y los ascendientes solamente pueden ser reagrupados por su condición de dependencia económica del reagrupante.

Con el fin de evitar la inseguridad jurídica que para los familiares reagrupados puede plantearse en el supuesto de una futura separación de los cónyuges, se permite que los Estados miembros concedan permisos de residencia autónomos a los familiares reagrupados. Esta posibilidad se puede

---

<sup>215</sup> En el caso de tener varios cónyuges, se permite solamente la reagrupación de uno de ellos y de sus hijos.

conceder como muy tarde después de 4 años de residencia, y se determinará según el derecho interno de cada Estado.

Los Estados conservan la posibilidad de denegar una petición de reagrupación familiar por motivos de orden público, seguridad interior y salud pública, razones que deberán basarse, exclusivamente, en el comportamiento del miembro de la familia en cuestión. Hemos mencionado anteriormente la disparidad de las legislaciones nacionales en los requisitos para conceder la reagrupación familiar. En este sentido, el artículo 9 de la propuesta de directiva prescribe como indispensable, que el reagrupante goce de una vivienda adecuada, de un seguro de enfermedad que cubra el conjunto de riesgos, y de recursos suficientes y estables, los cuales según especifica la disposición, deberán ser superiores o como mínimo iguales, al nivel de recursos por debajo del cual pueda concederse una asistencia social en el Estado de acogida. La adopción de esta directiva facilitará pues, al permitirle gozar de su vida familiar, la integración del inmigrante en el Estado de acogida. Con esta acción destinada a la reagrupación familiar, parece que por fin los Estados miembros han asumido que, en su mayoría, los inmigrantes que acceden a un tercer país lo hacen con la intención de asentarse en él, y son raras las ocasiones en que su objetivo es regresar a su país de origen.

Junto a las condiciones de acceso merece una mención especial la posibilidad de ser expulsado de un Estado miembro, materia que actualmente

entra dentro de las competencias de los Estados miembros<sup>216</sup>. Buen ejemplo de ello lo tenemos en que esta materia ha sido regulada en la reforma de la actual ley de extranjería española<sup>217</sup>. La creación de un espacio de seguridad, libertad y justicia que contempla una política europea común en materia de asilo e inmigración, precisa, como complemento, de un trato equitativo para los nacionales de terceros países en los diferentes ámbitos. De la misma forma que el Consejo adopta medidas con relación a la entrada y residencia de los nacionales de terceros países, también puede hacerlo respecto de la inmigración clandestina y la residencia ilegal. En este sentido, la Directiva de 28 de mayo de 2001 expresa que, *"la necesidad de conseguir una mayor eficacia en la ejecución de las medidas de expulsión, al igual que una mejor cooperación entre los Estados miembros, exige el reconocimiento mutuo de las decisiones de expulsión"*<sup>218</sup>.

El objetivo de la Directiva es el de permitir el reconocimiento de una decisión de expulsión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro, en virtud de su legislación interna, contra un nacional de un tercer

---

<sup>216</sup> Al respecto, y especialmente en relación a los antecedentes, ver FENNELLY, N.: "The European Union and Protection of Aliens from Expulsion", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 313-328.

<sup>217</sup> L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las modificaciones. Ver nota 171.

<sup>218</sup> Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países. DOCE L 149, de 2 de junio de 2001, págs. 34-36.

país que se halle en el territorio de otro Estado miembro<sup>219</sup>. El artículo 3 de la Directiva al especificar los supuestos en que se deberá reconocer una decisión de expulsión de otro Estado miembro enumera las siguientes: en caso de incumplimiento de las normas internas de entrada o residencia de extranjeros, cuando la decisión se haya adoptado a causa de una amenaza grave para el orden público o la seguridad nacionales, al haber sido condenado el extranjero con una pena privativa de libertad de al menos un año, o por la existencia fundamentada de sospechas de haber cometido un hecho punible. En todo caso, antes del reconocimiento de la sentencia, los Estados miembros deben cercionarse de que la persona contra la que se ha dictado una decisión de expulsión goza de tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en este texto encontramos que, a diferencia de la propuesta de directiva con relación a la reagrupación familiar, en ésta se trata de diferente forma a los ciudadanos de la Unión en función de que hayan o no ejercido su derecho a la libre circulación, se sigue pues con la postura tradicional. Hubiera sido más conveniente, a nuestro entender, avanzar en el mismo sentido en que se ha hecho con la Directiva sobre reagrupación familiar.

---

<sup>219</sup> El Consejo Europeo de Niza, siguiendo la línea marcada en la presente Directiva, en el apartado 48 de sus conclusiones invita al Consejo a adoptar medidas destinadas al reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. En este mismo sentido, la Presidencia belga se ha fijado como una de sus prioridades a fin de conseguir un espacio de seguridad garantizado por una política criminal común, llevar a cabo trabajos destinados a la elaboración de un instrumento relativo al reconocimiento de pleno derecho de las decisiones judiciales. Para ello tomará como referencia una iniciativa presentada por Francia, Suecia y Bélgica. Comunicado de prensa relativo a las prioridades de la Presidencia belga, resultado de los trabajos del Consejo JAI de 13 de julio de 2001.

### **1.2.2. Definición del estatuto jurídico de los residentes de larga duración**

El artículo 63 TCE estipula la definición de un estatuto de los residentes de larga duración en los Estados miembros<sup>220</sup>. La Comisión considera que un elemento clave para el desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia es asegurar el trato justo de los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado comunitario, a través de una política de integración dirigida a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión<sup>221</sup>. En este sentido, deberán adoptarse medidas que determinen sus derechos, las condiciones de pérdida del estatuto de residente de larga duración, la protección contra la expulsión, y el derecho a residir en otro Estado miembro sin tener que iniciar todo el proceso de admisión. Esta última posibilidad es un factor importante dentro de la movilidad en el mercado de trabajo del actual mercado interior.

---

<sup>220</sup> GROENENDIJK, K.: "Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 225-240.

<sup>221</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración, ..., pág. 10. Ver nota 169. En este sentido ya propuso la ampliación de la coordinación comunitaria de los sistemas de seguridad social regulados en el Reglamento 1408/71 a los extranjeros, y la modificación del Reglamento 1612/68 para mejorar el estatuto jurídico de las familias de los trabajadores extracomunitarios. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO considera que, *"aún conociendo y manteniendo su diversidad individual, es necesario el establecer un estatuto jurídico - vinculante para los Estados miembros - que defina claramente los derechos de los ciudadanos sin distinciones entre los nacionales comunitarios y los que no lo son"*. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S.: "Los inmigrantes no comunitarios en la Unión Europea", en Anuario de Derecho Internacional, Universidad de Navarra, vol. XVI, 2000, págs. 263-344, pág.306.

Un primer paso hacia este estatuto jurídico es la Directiva de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato, que entrará en vigor el 19 de julio de 2003<sup>222</sup>. Con este acto de derecho derivado se quiere establecer una igualdad de trato entre todas las personas, independientemente de su origen racial o étnico. La Directiva establece unos mínimos que obligan a todos los Estados; no obstante, ellos pueden ampliar sus disposiciones y convertirlas en más favorables. Lo que expresamente se prohíbe es utilizar la Directiva para reducir el nivel de protección contra la discriminación que ya esté garantizado por los Estados. De todas formas, y para evitar confusiones, el propio texto declara en su artículo 5 que este principio de no discriminación no afectará a las diferencias de trato por razón de nacionalidad, ni perjudicará las disposiciones y condiciones que regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países, materia recordemos, que por el momento continua siendo regulada por los Estados hasta que la Comunidad adopte el acto correspondiente para su armonización. Un aspecto que nos parece interesante es la previsión de que la Comisión elabore informes sobre la aplicación de la Directiva, pues no deja de ser fundamental que las instituciones comunitarias estén informadas de la aplicación que se realiza de las disposiciones adoptadas

---

<sup>222</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, DOCE L 180, de 19 de julio de 2000, págs. 22-26. Ver al respecto ROJO TORRECILLA, E.: "Trabajo y emigración: ¿viejas respuestas frente a nuevas realidades?", en Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona, LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 259-307.

en la materia. Esta Directiva va seguida de un programa de acción contra la discriminación en sus diferentes aspectos.

La Comisión, basándose en la Resolución del Consejo de 4 de marzo de 1996<sup>223</sup>, emprendió un estudio sobre el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países que residen largo tiempo en un Estado miembro. Esta Resolución no afectaba a los nacionales de terceros Estados con un acuerdo celebrado con la Comunidad y sus Estados miembros, siempre y cuando dichos acuerdos contemplen disposiciones más favorables. En este texto, el Consejo consideraba que, para avanzar en la integración de los inmigrantes era conveniente establecer unos principios comunes en todos los Estados miembros. Con ese fin, precisa los destinatarios, define qué se entiende por residente de larga duración, cuáles son los requisitos para ser considerado dentro de esta categoría, y determina las obligaciones de los Estados de acogida.

Se trata, en definitiva, de un indicio del interés comunitario por establecer el estatuto jurídico de estos inmigrantes, que sin embargo, plantea dos problemas. En primer lugar, su dependencia del derecho interno de los

---

<sup>223</sup> Resolución del Consejo de 4 de marzo de 1996 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración en el territorio de los Estados miembros, (DOCE C 80 de 18 de marzo de 1996, págs. 2 - 4). Esta Resolución también ha sido tomada como referente en la elaboración de las disposiciones de la LOEXIS destinadas al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en España. Ver al respecto RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios", editorial, en *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 22, año XVI, nov. 2000, La Ley, págs. 1-15.

Estados, y en segundo, el carácter atípico del acto empleado, que no es obligatorio "per se" sino en función de su contenido, que invita a los Estados a tener en cuenta sus principios. Estas orientaciones pueden ser consideradas como la premisa de una política europea de inmigración.

El estatuto jurídico de los nacionales de terceros países residentes de larga duración se encuentra regulado, pues, en las diversas legislaciones nacionales, que varían en las condiciones y en el grado de exigencia de las mismas, y se permite que los Estados miembros mantengan o introduzcan nuevas disposiciones nacionales siempre, que sean compatibles con el derecho originario y los acuerdos internacionales en vigor<sup>224</sup>. Nos encontramos pues, ante un reparto de competencias que podemos considerar compartidas.

El Consejo Europeo de Tampere destacó en diversas ocasiones la necesidad de garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países residentes de larga duración en un Estado miembro<sup>225</sup>, ya que en su opinión este colectivo debería gozar de un estatuto aproximado al de los ciudadanos comunitarios. En esta línea, la Presidencia francesa organizó un seminario sobre la integración de los extranjeros instalados durante largo tiempo en un Estado miembro<sup>226</sup>. De sus conclusiones se extrae que, si bien las legislaciones

---

<sup>224</sup> Apartados 3 y 4 del artículo 63 TCE. Las leyes internas sobre extranjería pueden conceder más derechos a los inmigrantes nacionales de terceros países.

<sup>225</sup> Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, apartados 18 y 21.

<sup>226</sup> Seminario sobre la integración celebrado en París los días 5 y 6 de octubre de 2000. Comunicado de prensa: sesión 2314 del Consejo de Justicia, Asuntos de interior y protección Civil, celebrado en Bruselas los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2000. 13865/00 (Presse 457-G).



nacionales presentan características específicas propias, todas contienen, numerosos puntos de coincidencia, en particular, el reconocimiento común de la antigüedad y la intensidad de los lazos creados en el territorio de acogida. Esta línea fue seguida por la Comisión en la propuesta de Directiva que presentó respecto de la reagrupación familiar<sup>227</sup>. A fin de concretar su intención y compromiso en un expediente clave a los efectos de garantizar una verdadera integración de los nacionales de terceros países que están permanentemente instalados en un Estado miembro, la Comisión presentó una propuesta de Directiva en marzo de 2001<sup>228</sup>, que se completaba con disposiciones destinadas a regular la posibilidad de libre circulación de este colectivo en el territorio comunitario. El objetivo era que la libre circulación se efectuara en condiciones similares, sino iguales, a las de los ciudadanos de la Unión, puesto que ello repercutiría favorablemente en la consecución del mercado interior y a solventar problemas con relación a la demanda de mano de obra de diversos mercados nacionales. Actualmente no existe en el ordenamiento comunitario ninguna disposición al respecto, y los nacionales de terceros países residentes en un Estado miembro que desean cambiar de Estado de residencia necesitan efectuar las mismas gestiones requeridas desde el principio a cualquier

---

<sup>227</sup> Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999. Ver nota 209.

<sup>228</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Ver nota 204.

inmigrante, sin gozar de un trato más favorable por el hecho de residir en otro Estado miembro.

El objetivo de la Directiva es por tanto armonizar esta variada legislación y adoptar criterios comunes para los Estados miembros<sup>229</sup>, en los que subsista el respeto a las diferencias culturales y sociales, junto al respeto a los principios y valores fundamentales comunes en nuestra sociedad. Con la entrada en vigor de la Directiva, la adquisición del estatuto de residente de larga duración ya no dependerá de la discreción de cada Estado, una vez se cumplan las condiciones previstas.

El ámbito de aplicación de la Directiva tiene un carácter horizontal. Los sujetos que contempla son los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, independientemente de los motivos de admisión inicial, los nacionales de terceros países que hayan nacido en el territorio de un Estado miembro pero no hayan adquirido dicha nacionalidad, los refugiados, y los nacionales de terceros países miembros de la familia de ciudadanos de la Unión. El artículo 3 de la propuesta excluye expresamente del ámbito de aplicación a las personas que gozan de una protección temporal en la que se incluye a los desplazados, a las personas que gozan de una protección complementaria, a los asilados, las personas cuya situación está regulada por acuerdos internacionales sobre el personal diplomático entre otros, y por

---

<sup>229</sup> Debe tenerse en cuenta que la presente Directiva no se aplicará ni al Reino Unido ni a Irlanda, salvo que estos países decidan lo contrario. Tampoco será de aplicación a Dinamarca. Estas excepciones serán tratadas en siguientes apartados del presente Capítulo.

último, excluye a un colectivo por considerar que no tienen como objetivo instalarse en el Estado de acogida, entre ellos están los estudiantes, los residentes por sistema "au pair", los trabajadores temporeros, y los trabajadores que una empresa envía a otro país para prestar un servicio.

La primera condición para que estas personas puedan solicitar el estatuto de residente de larga duración, es que lleven residiendo de manera legal y continuada 5 años en el Estado de acogida<sup>230</sup>. Respecto de los niños, será la legislación nacional la que fije la edad mínima. En la contabilización de este período de tiempo, no se tendrán en cuenta, en su totalidad, los períodos de estudio, a excepción del doctorado, debido, como ya hemos dicho anteriormente a que la finalidad no es el establecimiento. La excepción de los doctorados se debe al interés de los países miembros de favorecer la integración de las personas altamente cualificadas. Se observa pues, una diferencia entre los inmigrantes en función de su nivel de estudios. Consideramos que esta excepción beneficiará más a los inmigrantes procedentes de países de Sudamérica, que a los subsaharianos o del Norte de África puesto que estos últimos, aunque tengan estudios superiores, suelen acceder a puestos de trabajo de baja cualificación, y raramente realizan en países de la Unión doctorados, mientras que de entre los inmigrantes

---

<sup>230</sup> El requisito de la no interrupción en la residencia será interpretado de forma flexible, puesto que no se tendrán en cuenta, de forma negativa, las ausencias del Estado de acogida inferiores a 6 meses consecutivos, o las debidas a causas graves. En este sentido, tampoco los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión se verán desfavorecidos si acompañan al ciudadano a un tercer país, siempre que hayan residido al menos 2 años y regresen en un período de 3 años, la causa la encontramos en el derecho la vida familiar.

procedentes de América del Sur una parte de ellos si que se encuentran en alguno de los Estados miembros cursando estudios de tercer ciclo gracias a sistemas de intercambios o de becas.

La segunda condición nos remite a los requisitos para la reagrupación familiar, puesto que en este caso también se les exige que dispongan de recursos fijos y suficientes, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los posibles riesgos. La finalidad es evitar que estas personas se conviertan en una carga para el Estado de acogida. Del cumplimiento de estas condiciones se exime a los refugiados y a los nacionales de terceros países que hayan nacido en el territorio de un Estado miembro.

Tras la solicitud del estatuto, y previo el cumplimiento de los condicionantes, la Administración estatal debe concederlo de inmediato, se trata pues, de una competencia irrenunciable. No obstante, los Estados pueden denegarlo por cuestiones de orden público o seguridad interior. La totalidad del procedimiento debe garantizar la tutela judicial del solicitante. El estatuto se concede por un período de 10 años renovables automáticamente, sin embargo, podrá ser rescindido de acuerdo con las situaciones limitadas que contempla el artículo 10 de la propuesta de Directiva<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> La ausencia del residente de larga duración del Estado de acogida inferior a 2 años, no conlleva la privación del estatuto, al regularse también, y permitirles a este colectivo, la libre circulación. No obstante, los Estados miembros pueden ampliar este período de tiempo, la finalidad es que estas personas puedan desarrollar un papel activo en sus Estados de origen.

Con el estatuto de residente de larga duración se establece la igualdad de trato con los ciudadanos comunitarios en los siguientes ámbitos:

- las condiciones de acceso al empleo, asalariado o autónomo, sin que estén sujetos a las restricciones de un permiso de trabajo. No obstante, al igual que los ciudadanos comunitarios, no podrán ejercer empleos que impliquen participación en los poderes públicos;
- el acceso a la educación y a la formación profesional, así como el disfrute de becas;
- el reconocimiento de los diplomas en las mismas condiciones que los nacionales comunitarios;
- las mismas condiciones de protección social, de todas las formas de asistencia social y de ventajas sociales;
- la no discriminación en el acceso a bienes y servicios, incluido el alojamiento público o privado;
- el derecho a la libertad de asociación y libertad sindical.

No se contempla, sin embargo, el derecho de acceso a la nacionalidad del Estado de acogida, materia que continua siendo competencia exclusiva de los Estados, ni el derecho al voto, el cual, solamente, y respecto de los ciudadanos de un Estado miembro, el ordenamiento comunitario lo contempla refiriéndose a las elecciones municipales y al Parlamento Europeo. Este estatuto que propone la Directiva es de mínimos, y por ello puede ser menos favorable que el que algunos Estados contemplan en sus ordenamientos internos, actualmente o en el futuro, por lo que algunos residentes de larga duración, podrán, de acuerdo con la normativa interna del Estado de acogida, tener reconocido otros derechos, sin embargo el reconocimiento de este estatuto

interno, según dispone el artículo 14, no se hará extensivo a los demás países comunitarios.

Con relación a los residentes nacionales de terceros países que no gozan del estatuto de residente de larga duración se observa una diferencia importante respecto de la posibilidad de ser expulsados. La Directiva toma como referente, en su artículo 13, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para evaluar la gravedad del comportamiento personal, o de las razones de orden público y de seguridad pública.

El capítulo III de la propuesta de Directiva se refiere al derecho de residencia en un segundo Estado. Es decir, a la posibilidad de que un nacional de un tercer país con el estatuto de residente de larga duración concedido por un Estado miembro, de conformidad con la presente Directiva, pueda residir, durante más de 3 meses<sup>232</sup>, en otro Estado miembro sin tener que reunir de nuevo las condiciones de acceso al nuevo país, y sin perder su estatuto. La pérdida se producirá cuando, tras 5 años de residencia en el segundo Estado, solicite ser residente de larga duración del mismo.

Este nuevo derecho de residencia en un segundo Estado comunitario, inspirado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la libre circulación de trabajadores, va dirigido a aquellos que ejercen una actividad

---

<sup>232</sup> Recordemos que las condiciones de acceso a un estado miembro se regularán de acuerdo con el desarrollo del apartado 3 del artículo 62 TCE, que ya hemos tratado en el apartado anterior del presente Capítulo.

económica en el segundo país como trabajadores asalariados o autónomos, a aquellos que cursan estudios o formación profesional en el segundo Estado, o a aquellos quienes, sin ejercer una actividad económica, disponen de medios suficientes para residir en dicho país. El artículo 17 de la propuesta indica las pruebas a presentar y el procedimiento a seguir para gozar de este derecho de residencia<sup>233</sup>.

Debe destacarse, que el residente de larga duración que ejerza su derecho de residencia no adquiere inmediatamente la residencia de larga duración en el segundo Estado miembro, y no habrá por tanto, un reconocimiento mutuo inmediato del estatuto debido a la ausencia de vínculos de la persona con el segundo Estado, y por ello conservará su estatuto de residente de larga duración en el primer país, hasta que no lo consiga en el segundo. El estatuto jurídico de esta persona en el segundo Estado será el mismo que en el primer país, disfrutando de los mismos derechos, excepto en lo que respecta a la asistencia social y las becas. No se trata de un procedimiento de admisión clásico, sino de un derecho reservado a este colectivo de personas. Podemos establecer una similitud entre los residentes con estatuto de larga duración que ejercen su derecho de residencia en un segundo país, con los nacionales de un Estado miembro que residen en otro Estado miembro, mientras los primeros conservan su estatuto con relación al

---

<sup>233</sup> La solicitud de residencia debe presentarse en un plazo máximo de 3 meses desde la entrada en el segundo Estado, que deberá complementarse, si el Estado lo precisa, de los documentos que acrediten su estatuto de residente de larga duración en otro Estado miembro, y de la prueba de que dispone de una oferta de empleo.

primer país, los segundos mantienen su nacionalidad, y ambos gozan en el país de residencia de los mismos derechos de los que gozaban en el primer Estado de acogida respecto de los nacionales de terceros países o de nacionalidad en el caso de los ciudadanos comunitarios.

Con toda lógica, el segundo Estado puede expulsar al residente por diversas razones que se enumeran en el artículo 25 de la propuesta de Directiva. Sin embargo, en este punto se nos plantea un interrogante, respecto de a qué país corresponde la readmisión de la persona expulsada. Al respecto debe recordarse que en el ordenamiento comunitario no existe una obligación general de readmisión de nacionales de terceros países, sino solamente acuerdos bilaterales<sup>234</sup>. La solución adoptada obliga al Estado primero, es decir, al que ha concedido el estatuto de residente de larga duración, a la readmisión de la persona expulsada, así como a los miembros de su familia. Esta obligación persiste aún cuando el estatuto hubiese caducado sin haber sido renovado. La razón la encontramos en el carácter permanente de dicho estatuto, y al hecho de que el permiso de residencia no es sino una materialización del citado estatuto.

Este inicio de regulación del estatuto del residente de larga duración nos parece un avance importante en el ámbito de la inmigración en la Unión

---

<sup>234</sup> El Convenio de Schengen solamente contempla la readmisión entre Estados que sean parte del mismo, respecto de nacionales de terceros países con visado de residencia de breve duración.



Europea, no obstante se nos plantean dos cuestiones. Una primera, relativa a la aplicación, o no, del principio de reciprocidad respecto de los ciudadanos comunitarios residentes en terceros países. Y la segunda, referente al estatuto jurídico de los residentes, nacionales de terceros países, con menos de 5 años en el Estado de acogida. Ambas cuestiones nos remiten, a nuestro entender, a los acuerdos externos de la Comunidad y sus Estados miembros, o de la Comunidad solamente, con terceros Estados.

Con relación a la primera cuestión, la posible aplicación del principio de reciprocidad de un determinado estatuto jurídico a los residentes de larga duración, nacionales de un Estado miembro, en un país tercero, hemos de señalar que en ninguna disposición de la citada Directiva se menciona este supuesto<sup>235</sup>. Evidentemente se trata de una cláusula que no puede establecerse de forma unilateral, sino, eventualmente, de forma bilateral. Esta situación nos conduce a deducir que podremos encontrarnos con que ciudadanos comunitarios que sean residentes con más de 5 años en un tercer país gocen de menos derechos que los nacionales de dicho tercer país que residan en un Estado miembro. Si hemos afirmado que el desarrollo de un estatuto de los nacionales de los terceros países nos parece un avance positivo, y a lo largo del presente trabajo defendemos la necesidad de que se lleve a cabo, debemos manifestar, no obstante, nuestro desacuerdo con el hecho de que los

---

<sup>235</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa la estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Ver nota 204.

inmigrantes de los Estados miembros no gocen de un trato equivalente. Esta postura puede parecer excesivamente ingenua, máxime cuando ya hemos señalado que la reciprocidad no puede adoptarse de forma unilateral. Por esta razón consideramos que, quizás, la solución a esta disparidad de trato la encontraríamos por la vía de los acuerdos externos. Dentro de las cláusulas de los mismos podría, a nuestro entender, incluirse una que estableciese el principio de reciprocidad con relación al estatuto jurídico del residente de larga duración. Se trata, es cierto, de una solución a posteriori, pero a nuestro entender, muy conveniente y que debe tomarse en consideración. En este sentido cabe resaltar que el Acuerdo de Asociación con Turquía no contempla esta cláusula de reciprocidad en las disposiciones destinadas a regular la situación de los trabajadores<sup>236</sup>, mientras que sí la contemplan los Acuerdos europeos.

Respecto de la segunda cuestión, la relativa al estatuto jurídico de los residentes con menos de 5 años en el Estado de acogida, a nuestro entender, si bien no pueden ser tratados como residentes de larga duración, deberían diferenciarse entre ellos, puesto que es diferente una persona que lleva unos meses residiendo en un país, o una que lleva varios años. Consideramos que es distinta, por ejemplo, la situación de un trabajador temporero, que la de uno con un trabajo de 3 años. Hasta el momento se trata de una competencia

---

<sup>236</sup> Al respecto nos remitimos a las consideraciones que sobre la materia haremos en el Capítulo III al hablar de la asociación con Turquía. Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (64/733/CEE) de 12 de septiembre de 1963, DOCE ed. Especial 11, vol. 1, págs. 19-37.

estatal, sin embargo, a través de sus acuerdos externos, la Comunidad ha ido participando en la adopción de medidas al respecto. En este sentido señalamos que el Acuerdo de Asociación con Turquía, desarrollado a través de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación, prevé que los Estados sean competentes con relación al acceso de los inmigrantes, pero que tras el primer año de residencia legal en el país de acogida y con el cumplimiento de determinados requisitos laborales, dejará de aplicarse el ordenamiento interno y se aplicará el derecho comunitario<sup>237</sup>. Volvemos pues al ámbito de los acuerdos externos, que como hemos señalado en el Capítulo anterior, a pesar de sus especificidades y complicaciones continúan siendo un instrumento útil, aunque posiblemente deberán adaptarse a las nuevas exigencias.

La determinación del estatuto de residente de larga duración se complementa con la adopción de un modelo uniforme de permiso de residencia cuya propuesta, basada en el apartado 3 del artículo 63 TCE, ya ha sido presentada en forma de reglamento<sup>238</sup>. Con la entrada en vigor de dicha propuesta se dejará sin efecto la Acción Común 97/11/JAI<sup>239</sup>. La propuesta de Reglamento prevé que el permiso de residencia armonizado para los Estados

---

<sup>237</sup> Este aspecto será tratado con más detalle en los Capítulos siguientes.

<sup>238</sup> 2001 0082 (CNS). Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países.

<sup>239</sup> Acción común de 16 de diciembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a un modelo uniforme de permiso de residencia, (DOCE L 7 de 10 de enero de 1997, págs. 1-4).

miembros pueda ser una etiqueta adhesiva o constituir un documento independiente. El que se deje a los Estados elegir el modelo aplicable se debe a que en la citada Acción Común se preveía esta posibilidad, y no se ha considerado oportuno forzar a los Estados a modificar una práctica de tan reciente instauración. El anexo al proyecto de Reglamento enumera todos los datos que deberá reflejar el permiso de residencia, no obstante, cada Estado podrá añadir algún dato de importancia relativo al tipo de permiso y a la situación jurídica del interesado, en particular, información sobre si el titular está o no autorizado a trabajar. Este permiso de residencia se otorgará a todas las personas, nacionales de un tercer país, que estén autorizadas a residir en el territorio de un Estado miembro. No obstante, en su artículo 5 establece que no será aplicable a los miembros de las familias de los ciudadanos de la Unión que ejerciten el derecho a la libre circulación, quienes se registrarán por las disposiciones comunitarias vigentes en la materia. Nada se dice, sin embargo, respecto de los familiares de ciudadanos comunitarios que no han ejercido la libre circulación, de lo que entendemos que los incluye dentro de su ámbito de aplicación.

En el texto se tienen en cuenta los problemas que la falsificación de este documento podría conllevar, por lo que determinadas especificidades del mismo se mantienen secretas, y se complementan con medidas destinadas a evitar o al menos dificultar su reproducción.

### **1.2.3. Cooperación judicial en materia civil y en materia penal**

Con la adopción de medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil<sup>240</sup>, se pretende facilitar el ejercicio de los derechos, teniendo en cuenta las especificidades de los diferentes ordenamientos jurídicos estatales en presencia. En este sentido, el artículo 65 TCE enumera, entre otras, la mejora y simplificación del sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales o extrajudiciales, la cooperación en la obtención de pruebas, así como el reconocimiento y la ejecución de resoluciones. Se trata de definir, más que la materia en si misma que queda precisada de forma indirecta, el sistema o los instrumentos de actuación.

El artículo 65 concreta esta cooperación judicial en materia civil y establece dos condicionantes que la regirán. En primer término, deberá tratarse de cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, y en segundo lugar, solamente se actuará en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior. Respecto a ello Alegría BORRÁS, opina que *"Esta manifestación enlaza directamente con la vinculación de esta cuestión a la libre circulación de personas, ya que ésta sólo será plenamente eficaz si va acompañada de un espacio judicial único, en el que el ciudadano europeo*

---

<sup>240</sup> El término "medidas" es amplio y no concreta el acto de Derecho derivado que deberá utilizarse. La opción del reglamento favorece la unificación y la rápida entrada en vigor simultánea en todos los Estados; mientras que la directiva puede dar lugar a diversas interpretaciones en el momento de su transposición y significaría un paso atrás en relación con la unificación alcanzada. No obstante la aplicación del principio de subsidiariedad sugiere que en igualdad de condiciones es preferible la directiva al reglamento.

puede hacer valer sus derechos de forma rápida y eficaz"<sup>241</sup>. En los apartados anteriores hemos incidido en que, para la plena efectividad del mercado interior, la supresión de los controles en las fronteras internas afecta a todas las personas, independientemente de su nacionalidad. Es lógico, que la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia comporte la creación de un espacio judicial único, puesto que en caso contrario, este objetivo del Tratado de Amsterdam no sería completo.

En el mismo sentido de delimitación instrumental que la anterior disposición, encontramos la competencia para adoptar las medidas adecuadas para fomentar e intensificar la cooperación administrativa. Se trata, en definitiva, de garantizar la cooperación entre los servicios pertinentes de los diferentes Estados miembros, y entre ellos y la Comisión<sup>242</sup>.

El último apartado del artículo 61 TCE se refiere al Tercer Pilar de la Unión, es decir la cooperación intergubernamental, al mencionar las medidas en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal destinadas a garantizar un alto grado de seguridad mediante la prevención y la lucha contra

---

<sup>241</sup> BORRÁS, A.: "Derecho Internacional Privado y Tratado de Amsterdam", en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999.2 vol. LI, págs. 383- 426, pág.391. La Declaración sobre el artículo 65 TCE (efectos sobre libertad de prensa) permite a los Estados miembros aplicar sus normas internas relativas a la libertad de prensa y libertad de expresión en otros medios de comunicación a pesar del contenido de dicha disposición. Declaración núm. 20 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea ..., pág. 605, ver nota 173. Los artículos 39 a 41 del Plan de Acción del Consejo y la Comisión determinan las medidas a adoptar y el calendario para llevarlas a cabo. Ver nota 163.

<sup>242</sup> Artículo 66 del TCE, que supone una novedad del Tratado de Amsterdam, que no figuraba ni en el Tratado de Maastricht ni en los Acuerdos de Schengen.

la delincuencia dentro de la Unión. Esta separación entre lo civil en el Primer Pilar y lo penal en el Tercer Pilar, parece en un principio carente de toda lógica. En nuestra opinión, hubiese sido más adecuado incluir también la cooperación penal en el Título IV TCE y no dejarla como un ámbito exclusivo de cooperación intergubernamental. Sin embargo, el que se mencione en el Título IV de carácter integracionista deja una puerta abierta a su futura comunitarización, al tiempo que resalta la estrecha relación entre los Títulos IV TCE y VI TUE<sup>243</sup>. No deben olvidarse las reticencias de los Estados miembros a ceder soberanía, especialmente en ámbitos directamente relacionados con su seguridad interna. El que los asuntos penales hayan quedado al margen de la Comunidad, independientemente de su mención específica en el artículo 61 TCE, puede deberse al interés estatal de probar en primer lugar la eficacia de la comunitarización de las demás materias que conformaban el anterior Tercer Pilar.

#### **1.2.4. Cláusulas limitativas**

Las competencias de actuación, que acabamos de analizar en los apartados anteriores, que a través del Título IV se otorgan a la Comunidad, se ven limitadas por dos cláusulas: una general y otra excepcional, recogidas ambas en los párrafos primero y segundo respectivamente del artículo 64 TCE.

---

<sup>243</sup> El Plan de Acción del Consejo y la Comisión dedica los artículos 42 a 51 a determinar las acciones de cooperación que deberán adoptarse en un plazo de 2 y de 5 años en función de su contenido, junto a las acciones horizontales que deberían ser adoptadas. Ver nota 163.

La primera de ellas, la cláusula general de salvaguarda, permite que los Estados miembros, en el ejercicio de su responsabilidad para preservar el mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior, puedan adoptar las medidas que consideren pertinentes. En el ejercicio de estas responsabilidades, los Estados miembros pueden tener en cuenta consideraciones de política exterior<sup>244</sup>. El problema de esta cláusula radica en la exclusión de las competencias en materia de garantía del Tribunal de Justicia. Un efecto negativo que puede generar su aplicación, es la limitación del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos extracomunitarios, al estar esta libertad sujeta a las limitaciones previstas en el Tratado, y siendo la cláusula general de salvaguarda una de ellas. La exclusión del Tribunal de Justicia como órgano competente para controlar la aplicación correcta del ordenamiento comunitario, puede conllevar la extralimitación de los Estados miembros en el uso de esta cláusula limitativa. El hecho de que la actuación estatal no esté sometida a un control de legitimación, puede favorecer el recurso indiscriminado a las cuestiones de mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior.

La segunda cláusula, la llamada excepcional, está prevista para situaciones que, como indica su propia denominación, salen de lo común o habitual, la encontramos regulada en el segundo apartado del citado artículo 64

---

<sup>244</sup> Declaración sobre el apartado 1 del artículo 64 TCE (seguridad interior). Declaración núm. 19 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea, ..., pág. 624, ver nota 173.



TCE. En ella se otorga al Consejo la competencia para adoptar, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, medidas provisionales para un período máximo de seis meses en el caso de que uno o varios Estados miembros se enfrenten a una situación de emergencia por la llegada repentina de nacionales de terceros Estados<sup>245</sup>. No se dice en el apartado 2 del artículo 64 TCE respecto del control jurisdiccional, sin embargo, nos atrevemos a afirmar, por el procedimiento utilizado, que éste no existe.

### **1.3. ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS DEL TÍTULO IV**

El Título IV TCE está destinado a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, por lo que sus disposiciones serán las bases jurídicas a utilizar en los actos que se adopten respecto de estas materias. De una lectura rápida del citado Título no se desprende ninguna claridad, una disposición remite a otra, lo que contribuye a crear una situación de confusión, que en el presente apartado trataremos de dilucidar<sup>246</sup>.

El nuevo Título del Tratado parece comunitarizar las áreas anteriormente cubiertas por los apartados 1, 2, 3 y 6 del artículo K.1 TUE, (asilo, fronteras exteriores, inmigración), sin embargo, esas áreas no han sido transferidas en su totalidad, puesto que los nuevos artículos especifican los aspectos concretos de

---

<sup>245</sup> Tal podría ser el caso cuando por situaciones de guerra o de crisis económica en un país, buena parte de sus habitantes se ven obligados a emigrar y se dirigen al país vecino.

<sup>246</sup> HAILBRONNER, K.: Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, ..., págs. 67-70, 77-92. Ver nota 178.

estas materias que se han comunitarizado bajo la expresión "medidas en materia de (asilo, inmigración refugiados y desplazados) en los siguientes ámbitos". Esta especial redacción puede crear dificultades e incertezas<sup>247</sup>.

Un aspecto que queda perfectamente definido en los dos primeros artículos del citado Título, es la remisión al mercado interior en relación, tanto a la libre circulación de personas, como a la ausencia de controles en las fronteras interiores. Las disposiciones que se adopten podrán completarse con medidas de acompañamiento y medidas complementarias. Queda claro pues, que las normas que se adopten en esta materia se justifican por la existencia del mercado interior.

El artículo 61 TCE podríamos decir que es el que expone el esquema de las diferentes bases jurídicas que deberán utilizarse a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>248</sup>. En este sentido en las letras c) y d) respectivamente, determina que las disposiciones a adoptar en materia de cooperación judicial en el ámbito civil se adoptarán sobre la base del artículo 65, mientras que las destinadas a la cooperación administrativa lo

---

<sup>247</sup> En este sentido se manifiestan, HAILBRONNER, K.: "The Treaty of Amsterdam and Migration Law", en *European Journal of Migration Law*, 1999, págs. 9-27. GUILD, E.: "Discretion, Competence and Migration in the European Union", en *European Journal of Migration Law*, 1999, págs. 61-87. Este último autor considera que, "*The distance between objectives and competences regarding migration in the Amsterdam Treaty results in a possible justification for the continuation of some elements of intergovernmentalism. As long as there is no clear Treaty objective which can inform the content of exercise of the competence, then it is unclear to which extent national discretion must be excluded*", pág. 85.

<sup>248</sup> CRÉPEAU, F., CARLIER, JY.: "Intégration régionale et politique migratoire. Le Modèle européen entre coopération et comunitarisation", en *Journal de Droit International*, núm. 4, 1999, págs. 953-1019, págs. 986-992.

harán siguiendo el artículo 66. Por su parte, la cooperación policial y judicial en materia penal, como ya hemos dicho, se llevará a cabo según las disposiciones del Tratado de la Unión, estamos pues ante el llamado Tercer Pilar de la Unión Europea<sup>249</sup>.

Es en la letra a) de este artículo 61 TCE donde se presenta una amalgama de remisiones a diferentes artículos según las materias. La presente disposición es la base jurídica para adoptar medidas relacionadas con la libre circulación de personas. La realización de este principio exige disposiciones con relación al control en las fronteras exteriores, al asilo y a la inmigración, se trata de medidas de acompañamiento que, no obstante, se fundamentarán en los apartados 2 y 3 del artículo 62, y 1.a) y 2.a) del artículo 63. Como ya hemos señalado, el artículo 61 TCE nos remite también al artículo 62, sobre la base de su primer apartado deberán adoptarse las normas destinadas a suprimir los controles en el cruce de las fronteras interiores. Mientras que las medidas relacionadas con el cruce de las fronteras exteriores deberán adoptarse sobre la base de su segundo apartado, que sustituye al anterior artículo 100C TCE competente en materia de visados con una duración inferior a 3 meses. Ha sido pues esta disposición la utilizada como base jurídica para la adopción de los actos jurídicos adoptados con relación al procedimiento y condiciones de expedición de visado, las medidas de control y vigilancia en las fronteras, el

---

<sup>249</sup> LIROLA DELGADO, I.: "El ciudadano europeo ante la cooperación policial y judicial en materia penal" en Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam, coord. OLESTI RAYO, A., ed. Bosch, 2000, págs. 193-236.

modelo de visado uniforme, y las listas de países cuyos nacionales precisan o están exentos de visado.

La letra b) del citado artículo 61 TCE nos remite al artículo 63 TCE para la adopción de otras medidas de acompañamiento en materia de asilo, inmigración y la protección de los derechos de los nacionales de terceros Estados. El artículo 63 será pues la base jurídica a utilizar en el momento de la adopción de medidas destinadas a regular las condiciones para la concesión de asilo o del estatuto de refugiado entre otras. Sin embargo, en relación con el objeto de nuestro estudio, son sus apartados 3 y 4 los que más nos interesan.

Las disposiciones que se adopten en materia de visados de larga duración, o regulando el acceso y la residencia en un Estado miembro deberán basarse en la letra a) de este tercer apartado, mientras que las disposiciones relativas a regular la inmigración ilegal lo harán con relación a la letra b) del citado apartado. El apartado 4 de este artículo 63 TCE es la base jurídica que debe utilizarse para regular la posibilidad de que los nacionales de un tercer país, residentes de larga duración en un Estado miembro, puedan cambiar de Estado de residencia. Se trata de medidas indirectamente relacionadas con el mercado interior, son las denominadas complementarias, cuyo objetivo se relaciona con la creación de un régimen común de extranjería. Se trata, en

---

definitiva, de medidas tendentes a regular situaciones que derivan de la libre circulación de personas y que la complementan a fin de que ésta sea un hecho.

Si bien la creación de este nuevo Título en el Tratado supone un importante paso adelante en el proceso de construcción europea, es de lamentar que no se haya terminado de avanzar y se haya hecho de esta forma tan poco clara. En nuestra opinión, por una parte, hubiese sido mejor comunitarizar visados, asilo e inmigración en su totalidad, es decir, que la actuación de la Comunidad pudiese afectar a todos los aspectos de estas tres materias y no solamente a los que aparecen especificados en las propias bases jurídicas, y por otra, y en consonancia con la política de transparencia que en los últimos tiempos pregona la Unión, la redacción del citado Título debería ser más clara, no se trata de disposiciones que el ciudadano pueda comprender de forma rápida y segura.

Con la determinación de estas bases jurídicas quedan sin efecto, en este ámbito, otras anteriormente utilizadas tales como el ya mencionado artículo 100C TCE derogado por el Tratado de Amsterdam al incluirse su contenido, relativo a la concesión de visados, en el Título IV, o el Título III que se ciñe exclusivamente a la libre circulación de trabajadores, es decir el ámbito económico de esta libertad. También ha sido postergado como base jurídica el artículo 18/8ª TCE relativo a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión. Al respecto, VALLE GÁLVEZ opina que, *"Aunque, desde luego, este*

*artículo 18.1 no podía proporcionar una base jurídica autónoma y suficiente para toda la problemática comunitaria de la libre circulación de personas - al enfocarse sólo a los nacionales de los Estados miembros -, es de lamentar su no mención en el artículo 61.a) como base jurídica conjunta o complementaria al artículo 14 sobre mercado interior*<sup>250</sup>. El autor considera que esta postergación tiene una doble causa formal y de fondo. La causa formal consiste en la determinación del efecto directo del artículo 18/8ª TCE, que aún tratándose de una medida incondicional está sometida a limitaciones en su ejercicio práctico precisando de medidas complementarias para su desarrollo. La causa de fondo radica en su misma concepción al referirse específicamente a los nacionales de los Estados miembros, excluyendo por tanto a los nacionales de terceros Estados. Coincidimos con esta opinión, puesto que el artículo 18.1 establece el derecho de circulación y de residencia para los nacionales comunitarios, mientras que el artículo 61, si bien se refiere a la libre circulación de personas, no lo hace en el sentido único de ciudadanos comunitarios, sino de personas que se encuentran en el territorio comunitario y para el cumplimiento de lo que se entiende debe ser el mercado interior.

#### **1.4. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE ACTOS Y SU VINCULACIÓN TEMPORAL**

El ejercicio de las competencias previstas en el Título IV constituye en palabras de LIÑÁN NOGUERAS *"una de las zonas más oscuras y difíciles del*

---

<sup>250</sup> VALLE GÁLVEZ, A. del: Derecho comunitario material, ..., pág. 48. Ver nota 158.

*Tratado de Amsterdam (...) e introduce una variante dentro del sistema comunitario. (...) el Título IV TCE en sí mismo constituye un sistema particular frente al modelo general del ejercicio de las competencias comunitarias*<sup>251</sup>. El Tratado prevé que las disposiciones que se adopten con relación a las materias que regula el Título IV TCE, sigan dos procedimientos distintos según nos hallemos en los 5 primeros años tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, o con posterioridad.

Al respecto, LIÑÁN NOGUERAS denomina general o especial a los dos procedimientos previstos por el Tratado, en función de la intensidad normativa comunitaria. La denominación que nosotros utilizamos es contraria a la suya, o de aplicación inversa, puesto que lo hacemos en función de su aplicación cronológica. En este sentido, denominamos procedimiento general al establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 67 TCE, y especial al de codecisión. En nuestro estudio, nos referiremos al procedimiento general con relación al aplicable durante los 5 primeros años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam según la materia, y denominaremos procedimiento especial al aplicable transcurrido dicho período de tiempo.

Como hemos visto al desglosar los objetivos de este nuevo Título IV del TCE, en algunas de las materias se establece un período de carencia de 5 años. Sin embargo, este período no es, como señala VALLE GÁLVEZ,

---

<sup>251</sup> MANGAS MARTÍN, A. Y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: Instituciones y derecho de la Unión Europea, ..., pág. 382. Ver nota 152.

*"un tiempo de aplazamiento para emprender acciones en el conjunto de estos ámbitos, de antigua o reciente comunitarización". No se trata de que el Título IV tenga una especificidad temporal diferenciada del resto del Tratado CE, debido a la hibernación de su ejecución. Más bien, el plazo temporal previsto es en realidad un período de escalonamiento progresivo de la acción comunitaria en estos ámbitos, a los que se han extendido las competencias comunitarias, acción que jurídicamente ha comenzado con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. (...) en conclusión, el período de cinco años no es un plazo de espera, sino el plazo máximo para realizar o aplicar el contenido cualitativo esencial del Título IV: el artículo 62 TCE y sus medidas de libre circulación directamente vinculadas al mercado interior<sup>252</sup>.*

Es decir, durante ese período de tiempo la competencia, a pesar de que ya la ostenta la Comunidad, es compartida por la Comunidad y los Estados miembros, por lo que si ella no adopta medidas en la materia, lo pueden hacer los Estados miembros. No obstante, en caso de que la Comunidad actúe, los Estados deberán adecuarse a la misma. Entendemos, que transcurridos los 5 años, la Comunidad deberá ejercer plenamente sus competencias. El procedimiento a utilizar para la adopción de decisiones variará en función de si nos hallamos o no en ese período de tiempo, y en si se trata de materias a las que el mismo afecta.

---

<sup>252</sup> VALLE GÁLVEZ, A. del: Derecho comunitario material, ..., págs. 49 y 50. Ver nota 158.



### **1.4.1. Procedimientos general y especial**

El régimen general establece que durante los 5 primeros años siguientes a la entrada en vigor del Tratado, tras una propuesta de la Comisión o de algún Estado miembro, el Consejo decidirá por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo<sup>253</sup>. Al ser la iniciativa legislativa compartida entre la Comisión y los Estados miembros, se rompe la clásica división de competencias entre las instituciones comunitarias, volviendo el Parlamento Europeo a tener un papel secundario, y dificultando el requisito de la unanimidad, la toma de decisiones. La lectura de este procedimiento nos remite al sistema de adopción de actos intergubernamentales, y podría incluso decirse que durante el período transitorio de 5 años, la práctica del Tercer Pilar se ha integrado en el Tratado de la Comunidad, lo que puede suponer un impacto negativo en al proceso de armonización<sup>254</sup>. Cabe recordar que la actividad de la Comunidad en las materias del Título IV no comienza con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, sino que el mismo significa una continuación de las actividades realizadas hasta el momento en otros foros, tales como la zona Schengen o la CAJI. El nuevo Tratado comporta la progresiva comunitarización de los actos adoptados anteriormente fuera del "paraguas" comunitario.

---

<sup>253</sup> Artículo 67.1 TCE. STAPLES, H.: The legal status of third country nationals resident in the European Union, European Monographs, ed. Kluwer, 1999, págs. 158-164. HAILBRONNER, K.: Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, ..., págs. 75-77. Ver nota 178.

<sup>254</sup> POLLET, K.: "The Amsterdam Treaty and Immigration and Asylum Policies: A Legal Analysis", ..., pág. 60. Ver nota 161.

Transcurridos 5 años tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la iniciativa legislativa vuelve en exclusividad a la Comisión, aunque con el compromiso de estudiar las propuestas presentadas por los Estados miembros, compromiso, empero, que no la obliga a secundarlas<sup>255</sup>. La decisión final respecto de su adopción la tomará igualmente el Consejo por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. No obstante, el Consejo puede decidir por unanimidad, y tras consultar al Parlamento, que pasado dicho período de tiempo todos o parte de los ámbitos del Título IV se adopten según el procedimiento de codecisión<sup>256</sup>. Del mismo modo el Consejo tiene la potestad para adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Luxemburgo.

#### **1.4.2. Excepciones**

Este procedimiento general presenta dos excepciones recogidas en los dos últimos apartados del citado artículo 67 TCE. En primer lugar, y tal y como ya hemos mencionado anteriormente, la adopción de medidas en materia de visados no está sujeta al período de carencia de 5 años, por lo que tras la iniciativa de la Comisión y la consulta al Parlamento Europeo, el Consejo

---

<sup>255</sup> Artículo 67.2 TCE.

<sup>256</sup> El procedimiento de codecisión está regulado en el artículo 251/189B TCE. Por acuerdo de las Partes Contratantes, el Consejo examinará los elementos de la decisión de cambio de procedimiento durante los 5 primeros años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, a fin de que se pueda adoptar y aplicar transcurrido el mismo. Declaración sobre el artículo 67 del TCE (período transitorio). Declaración núm. 21 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea, pág. 625, ver nota 173.

adoptará por mayoría cualificada la lista de nacionales de terceros Estados que están obligados a tener visado y la de los exentos de tal obligación, así como el modelo uniforme del mismo<sup>257</sup>. A pesar del avance que supone que la decisión no se adopte por unanimidad, cabe lamentarse de la ausencia de vinculación con la postura de la institución comunitaria más democrática. En nuestra opinión, hubiese sido más adecuado utilizar en este ámbito el procedimiento de codecisión, ya que ello garantizaría la participación del Parlamento Europeo y permitiría una mayor uniformidad en los procedimientos aplicables en relación con la adopción de medidas destinadas a desarrollar las materias del Título IV TCE.

En segundo término, nos encontramos con que la determinación de los procedimientos y condiciones de expedición de visados, así como las normas respecto del visado uniforme, en definitiva de las materias que han venido rigiéndose por el ámbito comunitario, se adoptarán a través del procedimiento de codecisión transcurridos 5 años de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, sin que sea necesario que el Consejo decida este cambio de procedimiento, a diferencia de lo señalado en el paso del procedimiento general al especial.

---

<sup>257</sup> COM (2001) 157 final, de 23 de marzo de 2001. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el reglamento 1683/95 por el que se establece un modelo uniforme de visado. Reglamento (CE) 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. Ver notas 184 y 186.

Analizando el procedimiento y sus excepciones, cabe resaltar que con el tiempo es posible que éste, al que hemos llamado procedimiento general, desaparezca y sea sustituido por el procedimiento de codecisión que, en la actualidad, se aplica, como hemos señalado, a determinadas materias de forma excepcional, y pasados los 5 años de la entrada en vigor del Tratado, se aplicará en el momento y al ritmo que decida el Consejo. El procedimiento adoptado refleja las grandes cautelas de los Estados miembros de no adoptar una comunitarización súbita. Como indicábamos en el apartado anterior respecto de las bases jurídicas, a pesar del gran avance que en inmigración supone el Tratado de Amsterdam, debemos señalar también sus puntos oscuros, y otro de ellos es, a nuestro entender, este o estos procedimientos de toma de decisiones. Consideramos que los Estados deberían haber optado por aplicar desde un principio el procedimiento de codecisión, por la implicación que comporta de la actuación del Parlamento, por el hecho de que la adopción de un acto no se lleva a cabo por unanimidad, y para clarificar el Título y su desarrollo.

Junto a estas materias sometidas al plazo de cinco años, el título IV contempla otros casos especiales. En primer lugar, el término de 5 años podrá sobrepasarse en la adopción de medidas de cooperación judicial en materia civil y en cooperación administrativa. En segundo término, y debido a que la acción

---

reguladora hasta el momento no ha sido relevante en relación con la urgencia y gravedad del problema, podrán adoptarse inmediatamente tras la entrada en vigor del Tratado, medidas destinadas a fomentar el esfuerzo equitativo entre los Estados para la acogida de refugiados, medidas relacionadas con las condiciones de entrada y residencia y sobre los procedimientos de expedición de visados de larga duración y de permisos de residencia, y disposiciones definidoras de los derechos y de las condiciones para que los nacionales de terceros países residentes legales en un Estado miembro puedan circular por todo el territorio de la Unión, que ya hemos señalado en el apartado 1.2.2.b) del presente Capítulo.

### **1.5. ÁMBITO TERRITORIAL: REGÍMENES PARTICULARES PARA EL REINO UNIDO, IRLANDA Y DINAMARCA**

Aunque en principio el ordenamiento jurídico comunitario es aplicable a la totalidad de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, respecto del nuevo Título IV TCE existe una excepción a esta regla general recogida en su artículo 69. En este sentido, se establece que la aplicación de las disposiciones relativas a visados, asilo e inmigración en el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca dependerá de lo dispuesto en los Protocolos anejos al TCE. En opinión de VALLE GÁLVEZ *"Estos tres Protocolos representan probablemente el*

*precio pagado por el desmantelamiento del Tercer Pilar a favor del Primero, subrayando la particularidad del nuevo Título dentro del TCE*<sup>258</sup>.

Como veremos a continuación, las excepciones que introducen los citados Protocolos al régimen comunitario general, provocan incertidumbres acerca de la efectividad y seguridad del espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>259</sup>. En primer término, rompen la unidad y homogeneidad del Derecho Comunitario al introducir un grado en la diferenciación de obligaciones de los Estados en el ámbito jurídico y político. En segundo lugar, rompen la unidad institucional y la división clásica de competencias. En tercer lugar, se permite a los Estados con régimen especial, unirse al régimen general cuando lo estimen conveniente y en los ámbitos que consideren oportuno. Y por último, pueden provocar complicaciones añadidas si se ejercita en las materias del Título IV una cooperación reforzada<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> VALLE GÁLVEZ, A. del: Derecho Comunitario Material, ..., pág. 49, ver nota 158. STAPLES, H.: The legal status of third country nationals resident in the European Union, ..., págs. 156-157. Ver nota 253.

<sup>259</sup> Ver al respecto MANGAS MARTÍN, A.; y LIÑÁN NOGUERAS, ..., pág. 383, ver nota 152. VALLE GÁLVEZ, A. del: Derecho Comunitario Material, ..., pág. 49, ver nota 158.

<sup>260</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "Reflexiones en torno a la cooperación reforzada: la incógnita del Tratado de Amsterdam" en Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam, coord. OLESTI RAYO, A., ed. Bosch, 2000, págs. 79-106.

### **1.5.1. Disposiciones del Título IV TCE**

El Reino Unido e Irlanda insertaron dos Protocolos al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en su modificación realizada en Amsterdam en 1997, para solucionar algunas cuestiones<sup>261</sup>.

El primero de estos Protocolos versa sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 TCE a fin de tener en cuenta la existencia, durante muchos años, de acuerdos especiales de viaje entre ambos países<sup>262</sup>. En dicho Protocolo se establece la facultad del Reino Unido y de Irlanda, de ejercer en sus fronteras los controles que consideren necesarios respecto de las personas que pretendan entrar en su territorio. Esta facultad la podrán ejercer con independencia de la supresión de las fronteras internas entre los Estados miembros en virtud de la existencia del mercado interior, o de la adopción de cualquier otra medida sobre la materia, y sin que ese derecho pueda ser menoscabado<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> Los motivos se debían, en especial, al deseo de conservar la seguridad en su territorio, debido a los problemas que su insularidad podía ocasionar.

<sup>262</sup> Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del TCE al Reino Unido y a Irlanda. Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de la Comunidad Europea (Tratado de Amsterdam, 1997). Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, ..., págs. 616-618. Ver nota 173.

<sup>263</sup> El texto del artículo 1 del Protocolo dice textualmente "*No obstante lo dispuesto en el artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en cualquier otra disposición de dicho Tratado o en el Tratado de la Unión Europea, en cualquier medida adoptada en virtud de dichos Tratados o en cualquier acuerdo internacional celebrado por la Comunidad o por la Comunidad y sus Estados miembros con uno o más terceros Estados*".

La finalidad por la que el Reino Unido y/o Irlanda decidan realizar los controles puede ser doble. En primer término, para verificar el derecho de entrada de ciudadanos de Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de las personas a su cargo a quienes el Derecho Comunitario otorga ese beneficio, o de nacionales de Estados cuyo derecho de entrada les es otorgado por un acuerdo que vincula al Reino Unido y/o a Irlanda. En segundo lugar, para decidir si conceden a otras personas, no englobadas en las categorías anteriores, el derecho de entrada en su territorio y en el territorio cuyas relaciones exteriores ellos asuman.

El Protocolo faculta a ambos Estados a seguir concluyendo entre ellos acuerdos relativos a la zona de viaje común siempre, ello sí, que respeten los derechos de los nacionales de Estados con los que mantienen acuerdos. Irlanda dejará de estar beneficiada por lo dispuesto en este Protocolo en el momento en que dejen de tener efecto los Acuerdos que sobre la Zona de Viaje Común mantiene con el Reino Unido.

Esta facultad de realizar controles que se concede a estos dos Estados comporta, como contrapartida, que los demás Estados comunitarios puedan ejercer, en sus fronteras o en cualquier punto de entrada de sus territorios, los mismos controles sobre las personas procedentes del Reino Unido, o de los territorios respecto de los cuales ese Estado asuma las relaciones exteriores, y/o de Irlanda mientras le sea de aplicación el presente Protocolo.



El segundo Protocolo, firmado por los dos mismos Estados, se refiere a su posición con relación a la aplicación de las disposiciones del Título IV TCE. Respecto de la misma materia y con un contenido similar, aunque no idéntico, se incluyó también un Protocolo relativo a la posición de Dinamarca, país que por cuestiones de política interna no quería ceder competencias en materia de asilo e inmigración.<sup>264</sup>

Como regla general se establece que, ni el Reino Unido ni Irlanda ni Dinamarca, participarán en la adopción por el Consejo de las medidas propuestas en virtud del Título IV TCE, lo que comportará que ninguna de las disposiciones del citado Título, ninguna medida adoptada en virtud del mismo, ninguna disposición de un acuerdo internacional celebrado por la Comunidad sobre la base del citado Título, ni ninguna resolución del Tribunal de Luxemburgo interpretativa de dichas medidas, les vinculará ni les será aplicable<sup>265</sup>. Tampoco soportarán las cargas financieras que se ocasionen en virtud del Título IV, las cuales irán a cargo de los Estados a los que el citado Título vincule.

---

<sup>264</sup> Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda. Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de la Comunidad Europea (Tratado de Amsterdam, 1997). Y Protocolo sobre la posición de Dinamarca. Protocolos anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de la Comunidad Europea (Tratado de Amsterdam, 1997). En Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, ..., págs. 618-620 y 778-780. Ver nota 173.

<sup>265</sup> A título de ejemplo, podemos señalar que ninguno de estos tres países participa de la Decisión del Consejo 2001/420. Dinamarca tampoco participa en la Directiva 2001/40 relativa al reconocimiento de decisiones en materia de expulsión, ni en el Reglamento 789/2001 relativo a los procedimientos de examen de solicitud de visados. Ver notas 182, 218 y 180.

A pesar de la clara delimitación del ámbito de aplicación del presente Protocolo, su artículo 8 recoge la posibilidad de que Irlanda pueda notificar al Presidente del Consejo, en cualquier momento y por escrito, su deseo de no seguir acogiéndose al mismo y pasar a formar parte del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado. El artículo 7 del Protocolo sobre Dinamarca también recoge la posibilidad de que este país pueda en cualquier momento, y de acuerdo con sus normas constitucionales, informar a los demás Estados miembros de que ya no desea hacer uso de parte o de la totalidad del Protocolo, tras lo que se le aplicarán plenamente las medidas adoptadas. Aunque esta salvedad no incluye al Reino Unido, suponemos que en el caso de que dicho país manifestase su intención de adoptar el Título IV TCE ésto no originaría ningún problema. Esta norma general se completa con el hecho de que tales disposiciones no afectarán a las competencias, derechos y obligaciones de dichos Estados, ni formarán parte del Derecho Comunitario tal y como se aplica en sus territorios.

El Título IV, tal y como se desprende de los Protocolos firmados por el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca respectivamente, no forma parte del acervo comunitario que se aplica a estos países. Ello comporta una diferencia en la aplicación del ámbito material del Derecho Comunitario, afectando gravemente al principio fundamental de uniformidad de aplicación del Derecho Comunitario en los Estados miembros. Esta particularidad nos lleva a preguntarnos respecto de las medidas adoptadas sobre la base del artículo 100C TCE con anterioridad

a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, que sí forman parte del acervo comunitario.

¿Se suceden las obligaciones adoptadas en virtud de un artículo suprimido y reemplazado por una disposición que no les afecta?. Respecto de Dinamarca no existe ninguna duda, puesto que el artículo 4 del Protocolo concreta que la no vinculación por las disposiciones del Título IV queda excluida *"respecto de las medidas que determinen los terceros países cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, ni a las medidas relativas a un modelo uniforme de visado<sup>266</sup>"*, por lo que Dinamarca sí queda vinculada por las disposiciones adoptadas en virtud del antiguo artículo 100C TCE. El Protocolo sobre la posición de Dinamarca contiene una serie de disposiciones recogidas en sus artículos 4 y 5, que no aparecen en el Protocolo relativo a la postura del Reino Unido e Irlanda, dado que Dinamarca es Parte Contratante del Acuerdo Schengen. En este sentido se establece que dicho país sí participará y le serán aplicables, las medidas adoptadas destinadas a determinar los terceros Estados cuyos nacionales precisen de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, y las que determinen el modelo uniforme de visado. Como se recoge en la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento para la adopción de un modelo uniforme de visado, *"Este fragmento del Protocolo refleja el interés de Dinamarca por respetar los compromisos comunitarios que*

---

<sup>266</sup> Artículo 4 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca. Ver nota 264.

asumió en el Tratado de Maastricht"<sup>267</sup>. Esta determinación tan clara de Dinamarca, no existe respecto del Reino Unido e Irlanda, antes al contrario, pues lo que se desprende de las disposiciones del Protocolo es la voluntad expresa de liberarse de participar en dichas normas.

### **1.5.2. Participación en la adopción de disposiciones**

En el proceso legislativo, cuando una medida deba adoptarse por unanimidad, se considerará que ésta existe cuando se manifiesten a su favor los representantes de los Estados en el Consejo, exceptuados los de los Gobiernos de los tres países anteriormente mencionados. Mientras que si la adopción requiere la mayoría cualificada, ésta se definirá, nos dice el texto, *"guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en dicho apartado 2 del artículo 205"*<sup>268</sup>. Ello significa que votarán los Estados miembros afectados, y la mayoría cualificada necesaria se determinará en función de su número. Por el contrario, se guarda silencio respecto de la participación de los parlamentarios de estos países no participantes en el voto, especialmente cuando se aplique el procedimiento de codecisión. En nuestra opinión, en la actuación de esta

---

<sup>267</sup> En un primer momento la Comisión considera que el artículo 62.2.b) iii) TCE no supone ninguna innovación respecto del artículo 100C TCE, sino que simplemente lo clarifica, por lo que Dinamarca debe participar plenamente en el procedimiento legislativo posterior a la presentación de las propuestas.

<sup>268</sup> Artículo 1 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, y artículo 1 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca. Ver nota 264.

institución debería aplicarse la misma norma que rige en la adopción de decisiones por el Consejo, es decir, reducir la participación de sus miembros a los que sean representantes de los Estados concernidos por la disposición en consideración.

No obstante, esta norma general, con el fin de facilitar la aplicación del Título IV del TCE en todos los Estados miembros, presenta dos excepciones por lo que respecta al Reino Unido e Irlanda. En primer lugar, el artículo 3 del Protocolo prevé la posibilidad de que antes de que el Consejo adopte una disposición, el Reino Unido y/o Irlanda manifiesten su deseo de participar en su adopción y aplicación. Esta facultad deben ejercitarla dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la propuesta al Consejo, presentándola por escrito a su Presidente<sup>269</sup>. El sistema de votación y de participación aplicable en la misma, será el mismo que en la adopción de medidas según la regla general.

En segundo término, el artículo 4 amplía esta facultad de adhesión a cualquier momento tras la adopción de una medida por parte del Consejo. Para ello, el Estado interesado deberá notificar al Consejo y a la Comisión su deseo de aplicar la medida ya adoptada sin su participación. El procedimiento a utilizar

---

<sup>269</sup> Declaración de Irlanda sobre el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda. Declaración núm. 4 aneja al Tratado de la Unión Europea de la que tomó nota la conferencia intergubernamental de 1996 (Tratado de Amsterdam, 1997). Tratado de la Unión Europea, ..., págs. 620-621, ver nota 173. Irlanda ya hizo uso de esta posibilidad al manifestar su intención de participar en la adopción de las medidas derivadas del Título IV TCE, siempre que éstas fuesen compatibles con el mantenimiento de la Zona de Viaje Común con el Reino Unido. Respecto de la Directiva relativa al reconocimiento de decisiones de expulsión, el Reino Unido, mediante carta fechada el 18 de octubre de 2000, notificó su deseo de participar en la adopción y aplicación. Ver nota 218.

en este supuesto de adhesión tardía, será el relativo a la cooperación reforzada previsto en el apartado 3 del artículo 11 del TCE<sup>270</sup>.

Cuando en el ejercicio de una de estas dos excepciones una medida adoptada en virtud del Título IV TCE vincule al Reino Unido y/o Irlanda, a estos Estados se les aplicarán las medidas del Tratado correspondientes. Es decir, quedarán vinculados por la totalidad del ordenamiento comunitario, puesto que habrán aceptado una disposición que forma parte del mismo. En este sentido, la aplicación que ellos realicen de dicha disposición podrá ser objeto de recurso ante el Tribunal de Luxemburgo. Aunque mediante dichos Protocolos se han establecido unos regímenes especiales para estos tres países, lo que nos lleva a lamentarnos de su ausencia de voluntad de integrarse plenamente en el proceso de construcción europea, se ha intentado solventar, o al menos suavizar, esta particularidad, con la posibilidad de que dichos Estados puedan, en el mismo momento o posteriormente, adoptar las disposiciones que el Título IV genere.

## **1.6. CARACTERÍSTICAS DE LA INTEGRACIÓN DEL ACERVO SCHENGEN EN EL TUE**

Como ya hemos visto en el Capítulo anterior, desde 1985 con la adopción del Convenio Schengen, algunos de los Estados miembros de las Comunidades

---

<sup>270</sup> Artículo 11.3 TCE: *"Todo Estado miembro que desee participar en la cooperación creada de acuerdo con el presente artículo notificará su intención al Consejo y a la Comisión, la cual transmitirá al Consejo un dictamen en un plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación. En un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha notificación, la Comisión decidirá sobre la misma y sobre las disposiciones concretas que considere necesarias"*.

Europeas cooperaban con el fin de suprimir los controles en sus fronteras comunes y trasladarlos a las fronteras exteriores. Esta cooperación se realizaba fuera del ámbito de la Unión Europea al no englobar a todos sus Estados miembros, aunque en sus textos se hacía referencia a la misma y a sus objetivos, y se la consideraba un laboratorio o un ensayo de la actividad que posteriormente debería desarrollarse en el marco de la Unión.

Con la adopción del Tratado de Amsterdam, las Partes Contratantes aceptaron la posibilidad de una cooperación reforzada entre la mayoría de los Estados miembros en materias no incluidas en el acervo comunitario, pero respecto de las cuales esos Estados manifestaban un deseo de comprometerse más profundamente<sup>271</sup>. Es decir, se acepta la posibilidad de tener una Europa a varias velocidades, y que cada país avance en ciertas materias a ritmos diferentes según sus posibilidades y voluntad de compromiso o cesión de soberanía. Sin embargo, esta facultad está sujeta a una serie de condiciones,

---

<sup>271</sup> El artículo 11 TCE establece que *"podrá autorizarse a los Estados miembros que deseen establecer entre sí una cooperación reforzada a que hagan uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos por el presente Tratado, siempre que la cooperación propuesta: a) no se refiera a ámbitos que sean de exclusiva competencia de la Comunidad; b) no afecte a las políticas, acciones o programas comunitarios; c) no se refiera a la ciudadanía de la Unión ni establezca una discriminación entre nacionales de los Estados miembros; d) permanezca dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el presente Tratado; y e) no constituya una discriminación ni una restricción del comercio entre los Estados miembros y no falsee las condiciones de competencia entre ellos"*. El artículo 40 TUE permite la cooperación reforzada, así como el uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en los Tratados, siempre que *"a) respete las competencias de la Comunidad Europea y los objetivos establecidos en el presente título; b) tenga por objeto permitir a la Unión una evolución más rápida hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia"*.

entre las que debe resaltarse la no afección de la iniciativa al acervo comunitario<sup>272</sup>. La inclusión de la cooperación reforzada en el nuevo Tratado, regulada en el Título VII TUE, ha hecho posible la integración del acervo Schengen en el marco institucional y jurídico de la Unión Europea, respetando las disposiciones pertinentes del Tratado de la Unión y del Tratado de la Comunidad Europea<sup>273</sup>.

Se trata, no obstante, como señala VALLE GÁLVEZ, de una cooperación "sui generis" cuya absorción se decidió expeditivamente por una vía diferente

---

<sup>272</sup> Artículo 43 TUE: "1. Los Estados miembros que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada podrá hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el presente Tratado y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, siempre que esa cooperación: a) pretenda impulsar los objetivos de la Unión, así como proteger y servir sus intereses; b) respete los principios contenidos en dichos Tratados y el marco institucional único de la Unión; c) se utilice sólo como último recurso cuando no se hayan podido alcanzar los objetivos de dichos Tratados por medio de los procedimientos pertinentes establecidos en los mismos; d) implique al menos a una mayoría de Estados miembros; e) no afecte al acervo comunitario ni a las medidas adoptadas sobre la base de las demás disposiciones de dichos Tratados; f) no afecte a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados miembros que no participen en ella; g) esté abierta a todos los Estados miembros y les permita participar en ella en cualquier momento, siempre que acaten la decisión de base y las decisiones tomadas en este contexto; h) cumpla los criterios adicionales específicos previstos en el artículo 11 del Tratado constitutivo de la Comunidad y en el artículo 40 del presente Tratado, según el ámbito de que se trate y esté autorizada por el Consejo con arreglo a los procedimientos en ellos establecidos. 2. Los Estados miembros aplicarán, en la medida en que les corresponda, los actos y decisiones adoptados para llevar a cabo la cooperación en la que participen. Los Estados miembros que no participen en dicha cooperación no impedirán su aplicación por parte de los Estados miembros que participen en ella".

<sup>273</sup> Artículo 1: "(...) los signatarios de los acuerdos de Schengen, (que son al mismo tiempo Estados miembros de la Unión Europea), quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación de dichos acuerdos y disposiciones relacionada". Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea: Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Tratado de Amsterdam, 1997, ..., págs. 609-613. Ver nota 173. HAILBRONNER, K.: Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, ..., págs. 70-74. Ver nota 178.



de las establecidas en el TUE y TCE<sup>274</sup>. A través de este Protocolo de integración, los Estados miembros de la Unión Europea aprovechan la experiencia y la labor desarrollada en el ámbito Schengen en beneficio del alcance de los objetivos de la Unión.

### **1.6.1. Determinación del acervo Schengen y de su base jurídica**

Tras la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Amsterdam, el acervo de Schengen<sup>275</sup> pasa a ser aplicable, a los trece Estados que son a la vez parte de dicho Acuerdo y Estados comunitarios, como acervo comunitario y no como una obligación derivada de un tratado internacional. No

---

<sup>274</sup> El autor manifiesta que "Así, tras reconocer *ex post facto* que la finalidad del acervo Schengen es hacer posible que la UE se convierta con más rapidez en un espacio de libertad, seguridad y justicia, el Protocolo incorpora dicho acervo al marco institucional y jurídico UE por la vía de autorizar inmediatamente a 13 Estados a establecer una cooperación reforzada en este ámbito. Se trata por tanto de la adopción directa y expeditiva de una modalidad de cooperación reforzada que se instaura mediante el mismo el Tratado de Amsterdam, recibiendo la regulación Schengen un reconocimiento inmediato y sincrónico de su validez", y continua su razonamiento en el sentido de que "el Protocolo núm. 2 contiene un régimen jurídico diferenciado de funcionamiento y desarrollo, con reconocimiento de su excepcionalidad en el TUE (art. 40.5) y en el TCE (art. 11.5). Esto permitió a los Estados acompañar la reordenación constitucional de la libre circulación de personas y de sus consecuencias de seguridad interna con la desaparición del acervo Schengen, sin esperar a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, que hubiera implicado la necesidad de activar los procedimientos generales de cooperación reforzada previstos sendamente en el Primer y el Tercer Pilar - con sus complejos requisitos -, algo que hubiera implicado el lanzamiento de dos cooperaciones reforzadas para este mismo objetivo de la integración del acervo Schengen, ya que este acervo es forzosamente *trans-Pilar*". VALLE GÁLVEZ, A. del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", ..., pág. 26. Ver nota 162. Ver asimismo STEENBERGEN, J.D.M.: "All the King's Horses... Probabilities and Possibilities for the Implementation of the New Title IV EC Treaty", en *Europeana Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 29-60.

<sup>275</sup> El acervo Schengen está integrado por el Acuerdo firmado en Schengen el 14 de junio de 1985, el Convenio de aplicación del mismo firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, los Protocolos y acuerdos de adhesión a los anteriores junto con sus actas finales y declaraciones, así como las decisiones y declaraciones adoptadas por el Comité Ejecutivo, y los actos adoptados para la aplicación del Convenio por instancias a las que el Comité Ejecutivo haya atribuido competencias decisorias. La determinación del acervo de Schengen y su inclusión en el Tratado de Amsterdam por los Estados miembros, sin consultar al Parlamento Europeo, ha sido objeto de numerosas críticas en esta institución.

obstante, a pesar de la determinación del acervo Schengen en el anexo al Protocolo, esta identificación resulta insuficiente. En primer término, porque no se identifican los cambios que aporta la adhesión de un Estado miembro al Acuerdo Schengen y a su Convenio de Aplicación, y en segundo lugar, por la inseguridad que genera el referirse en general a los actos emitidos por el Comité Ejecutivo y por los órganos por él creados.

Para clarificar estos aspectos, el Consejo adoptó la Decisión 1999/435 en la que figura un anexo con las decisiones adoptadas en el marco Schengen que se ha considerado necesario definir para posteriormente determinar su base jurídica en el ámbito comunitario. Se trata de decisiones vinculantes vigentes, y se establecen los motivos que justifican la no necesidad de precisar la base jurídica para determinadas disposiciones del acervo Schengen. Entre estas razones encontramos la no vinculación de las disposiciones, su pérdida de objeto con el paso del tiempo, su relevo por una disposición de la Unión Europea, o su afectación a un ámbito ajeno al de la Unión reservado por tanto a los Estados. Estas disposiciones que quedan fuera de la determinación de base jurídica, continúan teniendo los efectos jurídicos de los actos jurídicos adoptados sobre la base de tales disposiciones y son vigentes<sup>276</sup>.

---

<sup>276</sup> Decisión del Consejo (1999/435/CE) de 20 de mayo de 1999 sobre la definición del acervo de Schengen a efectos de determinar, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen dicho acervo, (DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 1-16). Al respecto ver MOORE, M.: "Overview of the EU's Recent Activities in the Field of Movement of Persons", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 347-355.

Estos instrumentos no han sido, en su mayoría, publicados por los Estados miembros, y los Parlamentos nacionales los desconocen, por lo que los Estados están aceptando como parte del ordenamiento comunitario unas disposiciones de las que el órgano más democrático de su estructura institucional puede no tener conocimiento. Una de las consecuencias que se espera conlleve la inserción del acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, es la aplicación de las reglas de transparencia en los actos adoptados. El Parlamento Europeo ha insistido en la necesidad de clarificar el contenido del acervo Schengen.

Como consecuencia del establecimiento de esta cooperación reforzada en la Unión Europea y de su desarrollo a través del marco institucional y jurídico de la misma, una primera medida adoptada, y reflejada en el Protocolo de integración, ha sido la sustitución del Comité Ejecutivo, creado por el Acuerdo de Aplicación del Convenio Schengen, por el Consejo de la Unión, quien deberá decidir por mayoría cualificada sobre la integración de la Secretaría Schengen en la Secretaría General del Consejo<sup>277</sup>. El propio texto especifica que su objetivo es garantizar que tras la integración del acervo Schengen en el marco de la Unión Europea, la aplicación y el desarrollo de las

---

<sup>277</sup> Artículos 2.1 y 7 del Protocolo de integración, ver nota 273. Decisión del Consejo de 1 de mayo de 1999 (1999/307/CE) por la que se establecen las disposiciones para la integración de la Secretaría de Schengen en la Secretaría General del Consejo, (DOCE L 119 de 7 de mayo de 1999, págs. 49-52). A fin de facilitar esta integración se anexa un cuadro de equivalencias entre categorías, servicios, grados y escalones vigentes en ambos órganos.

disposiciones relativas al citado acervo continuen desarrollándose en unas condiciones que garanticen el buen funcionamiento de las mismas.

Con esta lógica sustitución, será el Consejo de la Unión el encargado de adoptar, por unanimidad<sup>278</sup>, las medidas necesarias para aplicar el acervo Schengen, cuya consecuencia será la sustitución de las disposiciones sobre la supresión de las fronteras comunes adoptadas en el marco Schengen, medidas estas que, *"deberían proporcionar como mínimo el mismo nivel de protección y seguridad que el que ofrecen las citadas disposiciones del Convenio de Schengen"*<sup>279</sup>, y también, deberá determinar la base jurídica de cada disposición de dicho acervo. Una acción en este sentido ha sido la adopción de la Decisión 1999/436 en la que figuran las disposiciones y decisiones del acervo Schengen determinadas en la Decisión anterior, junto a la base jurídica de la Unión Europea que el Consejo, por unanimidad, le ha determinado<sup>280</sup>. Mientras no se

---

<sup>278</sup> Las medidas adoptadas por el Consejo en materia Schengen lo serán por unanimidad de los 13 Estados miembros del Convenio Schengen; mientras que las relativas a la determinación de la base jurídica de cada disposición precisarán la unanimidad de los 15 Estados comunitarios.

<sup>279</sup> Declaración sobre el mantenimiento del nivel de protección y seguridad que ofrece el acervo de Schengen. Declaración núm. 15 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997). En Tratado de la Unión Europea, ..., pág. 613, ver nota 173. A pesar de que el artículo 2 del Protocolo de integración prevé que el Consejo adopte las medidas necesarias en el momento de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, las Altas Partes Contratantes acordaron que los trabajos preparatorios hubiesen culminado antes de dicha fecha a fin de acelerar todo el proceso. Declaración sobre el artículo 2 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Declaración núm. 44 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea, ..., pág. 614, ver nota 173. Por la adopción de reglamentación comunitaria, algunos instrumentos tanto del acervo de Schengen como de la Unión ya han sido suprimidos por haber quedado obsoletos. Un ejemplo son las disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen relativas a la determinación del Estado responsable del examen de una demanda de asilo, o la lista de terceros países cuyos nacionales precisan de visado.

<sup>280</sup> Decisión del Consejo (1999/436/CE) de 20 de mayo de 1999 por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado Constitutivo de la Comunidad

determine la base jurídica a través de la cual cada una de las disposiciones del acervo Schengen se integra en el ordenamiento comunitario, se considerará que forman parte del Título VI TUE<sup>281</sup>.

La integración en el marco comunitario también conlleva la competencia del Tribunal de Justicia en esas materias según lo dispuesto en los Tratados, con la salvedad de las medidas destinadas al mantenimiento de la ley y el orden público, o la salvaguarda de la seguridad interior<sup>282</sup>. El Tribunal de Justicia es pues competente para controlar la legalidad de las atribuciones de base jurídica que realiza el Consejo, cuestionando tanto la selección de uno u otro Pilar, como la base jurídica en el interior de cada Pilar. Debido a la susceptibilidad del

---

Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo Schengen, (DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 17-30). Este documento resalta la situación especial respecto de Dinamarca y las relaciones con el Reino Unido e Irlanda sobre cuya base y ulterior desarrollo se prevén diferentes formas de adopción y de participación en el acervo de Schengen; así como la ejecución y desarrollo del acervo Schengen respecto de la República de Islandia y del Reino de Noruega.

<sup>281</sup> Artículo 2.1 Protocolo de integración, ver nota 273. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 2 del citado Protocolo, estas disposiciones serán aplicables a todos los Estados firmantes del Protocolo de adhesión a Schengen en la fecha que el Consejo decida por unanimidad, a no ser que los requisitos para la adhesión se cumplan antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.

<sup>282</sup> Como señala GONZÁLEZ ALONSO, el artículo 2.1 del Protocolo de integración Schengen está redactado de forma genérica a causa de la tradicional ausencia de control en la actividad de los Estados en dicha materia, y en que el acervo Schengen debe integrarse entre el primer y el tercer pilar de la Unión. GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", en *RDCE* núm. 4, julio-diciembre 1998, págs. 501-545, pág. 539. Sobre estas medidas del acervo Schengen cuya base jurídica puede o no haber sido determinada, y respecto de las cuales el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse, VALLE GÁLVEZ estima que *"esta limitación general es oponible sólo ante las decisiones adoptadas en el marco Schengen en estas materias antes de su refundación - o sea, aquellas con el pecado original Schengen - y no ante las medidas o decisiones de aplicación posteriores que se adopten sobre estos mismos temas, una vez entrado en vigor el Tratado de Amsterdam, sobre la base del Título IV TCE - u otra parte del Primer Pilar - o del Título VI TUE ya como normativa UE"*. VALLE GÁLVEZ, A. del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", ..., pág. 33. Ver nota 162.

tema respecto a la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia y a la asociación del Parlamento Europeo en el proceso decisorio, la determinación de la base jurídica se lleva a cabo artículo por artículo de cada disposición o decisión del acervo de Schengen, a excepción de las relativas al sistema SIS que conllevan una serie de dificultades técnicas.

En relación con el Sistema de Información de Schengen se creó una Autoridad común encargada de controlar el apoyo técnico, de estudiar otras cuestiones relativas a la aplicación de las disposiciones relativas al SIS y a la protección de los datos personales. Al tratarse de una autoridad independiente, dotada de su propio reglamento interno que debe adaptarse a los cambios que derivan de la integración del acervo Schengen, el Consejo adoptó una Decisión destinada a asegurar su correcto funcionamiento tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam<sup>283</sup>.

### ***1.6.2. Regímenes especiales***

El hecho de que el acervo Schengen no afecte a la totalidad de los 15 Estados comunitarios conlleva la existencia de situaciones particulares, que introducen un elemento de complicación suplementario en el funcionamiento del sistema y, en la determinación del Derecho de la Unión respecto de los nacionales de terceros Estados. En los siguientes apartados analizaremos la

---

<sup>283</sup> Decisión del Consejo de 20 de mayo de 1999, (1999/438/CE) relativa a la Autoridad común de control creada por el artículo 115 del Convenio de aplicación, firmado el 19 de junio de 1990, del Acuerdo de Schengen relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 14 de junio de 1985, DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, pág. 34.

situación de los tres países que no están vinculados por la integración de Schengen en el TCE, aunque la situación entre ellos tampoco es idéntica. Los siguientes apartados completan el epígrafe relativo al ámbito territorial, que ya hemos analizado, dado que el acervo Schengen se integra, en parte, en el Título IV del Tratado.

#### 1.6.2.a) Dinamarca

Mención especial merece la situación de Dinamarca, país que es parte del Acuerdo Schengen, (ligado por lo tanto por sus disposiciones en el ámbito internacional), pero que no se halla vinculado por el Título IV TCE relativo a los visados, asilo e inmigración y cuyas disposiciones pueden ser el fundamento jurídico de diversas medidas del acervo Schengen.

En este sentido, respecto de las medidas cuya base jurídica sea el Título VI TUE, relativo a la cooperación judicial y policial en materia penal, Dinamarca tendrá los mismos derechos y obligaciones que los demás Estados firmantes del Acuerdo Schengen, puesto que se trata de cooperar, no habiendo por tanto, una cesión de soberanía, mientras que con relación a aquellas disposiciones con base jurídica en el Título IV TCE los derechos y obligaciones de Dinamarca con los demás Estados firmantes de Schengen, serán los mismos que antes de su integración en el marco de la Unión Europea. Es decir, continuará estando vinculada con ellos por un acuerdo internacional de carácter intergubernamental, sin que le afecten ni quede vinculada por las medidas

---

adoptadas en el Título IV TCE, a no ser que manifieste lo contrario<sup>284</sup>. En este sentido, Dinamarca tendrá un plazo de seis meses desde que el Consejo reciba una propuesta de desarrollo del mismo para decidir si incorpora o no dicha decisión a su legislación nacional<sup>285</sup>. En caso de adoptarla, entre Dinamarca y los demás Estados miembros que la adopten se creará una obligación de Derecho Internacional.

#### 1.6.2.b) Reino Unido e Irlanda

El Reino Unido e Irlanda, tampoco se hallan vinculados, en principio, por la aplicación de las disposiciones del Título IV y de las medidas que se adopten para su desarrollo, esta postura también afecta a la incorporación que de Schengen corresponda al citado Título. Así mismo, al no ser estos Estados parte del Acuerdo de Schengen, su acervo, a diferencia de Dinamarca, no les vincula en el ámbito internacional. No obstante, respecto de la aceptación del acervo Schengen se ha adoptado la misma política que en la aceptación de las disposiciones del Título IV TCE para estos dos países, es decir, la posibilidad de

---

<sup>284</sup> Artículo 3 Protocolo de integración, ver nota 273. Dinamarca si que está obligada por las disposiciones que formaban parte del acervo Schengen y que se han incorporado al ordenamiento comunitario adaptándose sus bases jurídicas a las disposiciones correspondientes del TCE y del TUE. Decisión del Consejo 2000/777/CE, de 1 de diciembre de 2000, relativa a la puesta en aplicación del acervo de Schengen en Dinamarca, Finlandia y Suecia, así como en Islandia y Noruega, DOCE L 309, de 9 de diciembre de 2000, págs. 24-28.

<sup>285</sup> En relación a esta posibilidad debe resaltarse que respecto de visados, materia que si compromete a Dinamarca debido a que forma parte del Convenio Schengen, se ha considerado que el modelo uniforme no desarrolla el acervo Schengen (pág. 5 de la propuesta). En este supuesto concreto, la Comisión opina que el artículo 5 del Protocolo excluye la posibilidad de que Dinamarca elija si participa o no, debido a que no se trata de un desarrollo del acervo Schengen, por lo que no participa del acto legislativo. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el reglamento 1683/95 por el que se establece un modelo uniforme de visado. Ver nota 184.



que soliciten en cualquier momento, por escrito y en un plazo razonable, participar en alguna o en todas las disposiciones, facilitando los demás Estados esta opción de adhesión. Se deja, pues, una puerta abierta a la participación de todos los Estados comunitarios. Aunque en un primer momento pudiera parecer que el Reino Unido y/o Irlanda no utilizarían esta facultad, la práctica nos demuestra lo contrario<sup>286</sup>, por lo que quizás en el futuro, estos dos países terminen aceptando su vinculación a la totalidad del acervo Schengen incorporado al TCE. En el caso de que no manifiesten esta intención, se considerará que la cooperación reforzada se establece solamente entre los 13 Estados comunitarios que son a la vez parte del Convenio de Schengen<sup>287</sup>.

En aplicación de lo anterior, en la práctica nos podemos encontrar con el supuesto de una disposición del Título IV TCE adoptada obligatoriamente por 12 Estados miembros, a los que facultativamente podrán sumarse el Reino Unido y/o Irlanda. Por lo que según cual sea la medida, ésta afectará a 12, es decir los que se hallan vinculados por el Título IV TCE, a 13, 14 o 15 Estados

---

<sup>286</sup> El Reino Unido notificó mediante carta de 25 de octubre de 2000, su deseo de participar en la adopción y aplicación de la Directiva 2001/51 del Consejo por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, DOCE L 187, de 10 de julio de 2001, págs. 45-47.

<sup>287</sup> Si Irlanda y/o el Reino Unido deciden hacer efectiva esta facultad de participar en una propuesta de decisión de desarrollo del acervo Schengen, el Consejo podrá solicitar un dictamen a la Comisión antes de aceptarla, adopción que tomará por unanimidad de los 13 Estados más el representante del gobierno del Estado solicitante. Declaración sobre el artículo 4 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Declaración núm. 45 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997). Artículo 5 del Protocolo de integración, y Declaración sobre el artículo 5 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Declaración núm. 46 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea, ..., págs. 614 y 615, ver nota 173.

comunitarios, en el caso que el Reino Unido, Irlanda y/o Dinamarca manifiesten su intención de participar. No obstante, Dinamarca sí estará vinculada por las materias del Título IV TCE derivadas del compromiso Schengen. Las excepciones para el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca son fórmulas de ingeniería jurídica que consagran soluciones de geometría variable.

A pesar de que por consideraciones de orden político era conveniente integrar Schengen en el ámbito comunitario, coincidimos con LIÑÁN NOGUERAS en el hecho de que *"la operación jurídica (...) es de tal complejidad que es razonable dudar de su oportunidad, si se tienen presentes la sensibilidad de los sectores a los que se refiere y cómo la seguridad jurídica puede verse afectada en medio de una complicación técnico-jurídica sin precedentes"*<sup>288</sup>. En el mismo sentido, MARIÑO MENÉNDEZ afirma que, *"La fórmula de un Protocolo anejo al TUE y al TCE para integrar el acervo de Schengen en el marco de la UE tampoco es plenamente satisfactoria: intermedia entre la comunitarización plena y el mantenimiento separado, no se otorga en ella ningún papel al Parlamento Europeo y se somete a la unanimidad del Consejo la adopción de las medidas de aplicación del acervo en el marco de la UE. En todo caso, es positiva la admisión en su seno de la posibilidad de desarrollar un sistema de*

---

<sup>288</sup> MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: Instituciones y Derecho de la Unión Europea, ..., pág. 387, ver nota 152.

*cooperación más estrecha a Trece, en caso de bloqueo*<sup>289</sup>. Es cierto que el sistema ideado por el Tratado de Amsterdam para integrar el acervo Schengen presenta serias dificultades en su aplicación respecto de la participación de las instituciones comunitarias, pero especialmente en relación a su no afección a todos los Estados miembros. En nuestra opinión, el hecho de que se haya hecho a través de la cooperación reforzada demuestra la falta de voluntad de algunos Estados de comunitarizar plenamente esta materia que se completa con los aspectos especiales también previstos, lógicamente, en relación al Título IV TCE.

### **1.6.3. Dimensión externa de Schengen**

La integración del acervo Schengen en el Derecho originario favorece la realización de la libre circulación de personas, pero ocasiona problemas que derivan de los sistemas particulares que conlleva la participación variable de Estados miembros, como hemos señalado en el apartado anterior, y la asociación de Estados no miembros. Como consecuencia de ello, el territorio de la libre circulación de personas estará disociado entre el territorio de circulación de ciudadanos comunitarios y el territorio de circulación de nacionales de terceros Estados. El nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se incluye a los nacionales de terceros países será, al mismo tiempo, más

---

<sup>289</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.: El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios. OREJA AGUIRRE, M. (dir); FONSECA MORILLO, F. (coord), vol. I, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pág. 296.

restringido, pues no entran el Reino Unido e Irlanda, y más amplio, como veremos a continuación, que el territorio de la Unión Europea.

#### 1.6.3.a) Noruega e Islandia

Estos dos Estados nórdicos confirmaron su intención de suscribir las disposiciones Schengen, junto a su desarrollo futuro, a través del Acuerdo firmado en Luxemburgo el 19 de diciembre de 1996, es decir, antes de la integración del acervo Schengen en el marco de la Unión Europea a través del Protocolo al Tratado de Amsterdam. Dicho Acuerdo de cooperación se marcó como objetivo mantener el régimen existente entre los cinco Estados nórdicos de conformidad con el Convenio relativo a la supresión del control de pasaportes en las fronteras entre los Estados<sup>290</sup>, una vez los Estados nórdicos miembros de la Unión Europea participasen en el régimen de supresión de los controles de personas en las fronteras interiores dispuesto en los acuerdos de Schengen.

Con la incorporación de Schengen a la Unión Europea, esta relación con Islandia y Noruega se plasma en un Acuerdo adoptado unánimemente por el Consejo y ambos Estados, en el que se concretan los procedimientos adecuados para su participación en el acervo Schengen, así como en los gastos financieros que se generen<sup>291</sup>. La asociación de estos países permite resolver

---

<sup>290</sup> Este Convenio, por el que se estableció la Unión Nórdica de Pasaportes, fue firmado en Copenhague el 12 de julio de 1957.

<sup>291</sup> Artículo 6 del Protocolo de integración, ver nota 273. Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos

conflictos entre las fronteras de la Unión Nórdica y del espacio comunitario de libre circulación de personas en el interior de la Unión Europea. Paralelamente, el Consejo celebrará, de forma independiente y también por unanimidad, un Acuerdo con los dos Estados en el que se determinarán los derechos y obligaciones entre Irlanda y el Reino Unido por un lado, e Islandia y Noruega por otro, en los ámbitos del acervo Schengen que se apliquen a estos Estados<sup>292</sup>.

Para desarrollar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo de 1999, se ha creado, de conformidad con su artículo 3, un Comité Mixto formado por representantes de los Gobiernos de Islandia y Noruega, y miembros del Consejo y de la Comisión, que se encarga de resolver las cuestiones relativas a la aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, y de que las preocupaciones de los dos Estados nórdicos sean tomadas en cuenta<sup>293</sup>. En este foro, los

---

dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, de 18 de mayo de 1999, en su artículo 18 establece que dicho Acuerdo sustituye al de cooperación relativo a la supresión de los controles de personas en las fronteras interiores, firmado en Luxemburgo en diciembre de 1996. Recogido en la Decisión del Consejo (1999/439/CE) de 17 de mayo de 1999, relativa a la celebración del Acuerdo con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 35-62.

<sup>292</sup> Actualmente este Acuerdo se encuentra en negociación. Artículo 6 Protocolo de integración y Declaración sobre el artículo 6 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Declaración núm. 47 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997), en Tratado de la Unión Europea, ..., págs. 615, ver nota 273.

<sup>293</sup> En el Acuerdo, los artículos 3 y 4 determinan la composición del Comité mixto, y en otras disposiciones del mismo texto se hace referencia a sus funciones. Estas disposiciones se completan con su reglamento interno adoptado a través de la Decisión del Consejo 1/1999 del Comité Mixto UE/Islandia y Noruega de 29 de junio de 1999, por la que se adopta su Reglamento Interno, DOCE C 211, de 23 de julio de 1999, págs. 9-11. La Decisión del Consejo de 17 de mayo de 1999 (1999/437/CE) relativa a determinadas normas de desarrollo del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del

representantes de Islandia y Noruega pueden exponer los problemas que una medida o un acto particular les comporta, aportar soluciones a los problemas presentados por otras delegaciones, opinar sobre las propuestas de disposiciones que les afectan o sobre su aplicación, así como aportar sugerencias respecto a la aplicación y desarrollo del acervo de Schengen. Tras ello, la Comisión o un Estado miembro puede formular una propuesta, siguiendo las reglas comunitarias, para adoptar un acto de la Comunidad o de la Unión Europea, según si la base jurídica que se toma en consideración forma parte del Primer o del Tercer Pilar.

A pesar de no tratarse de Estados comunitarios, el Acuerdo prevé que apliquen las medidas comunitarias que han reemplazado disposiciones del Acuerdo Schengen, así como su asociación a los actos adoptados por la Unión Europea para modificar o completar este cuerpo normativo<sup>294</sup>. La elaboración de nuevas disposiciones es competencia de las instituciones comunitarias, si bien, la Comisión debe consultar informalmente a los expertos de todos los Estados parte en el Acuerdo Schengen. Tras su adopción, éstos entrarán en vigor de forma simultánea, salvo disposición en contra, para la Unión Europea y

---

acervo de Schengen, en DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 31-33, establece un procedimiento de concertación en el seno del Consejo previo a toda decisión que adopte el Comité Mixto referente a la extinción o la continuación del Acuerdo, con el fin de alcanzar una posición común de los miembros del Consejo.

<sup>294</sup> Artículos 1 y 2 del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, ..., ver nota 291. Decisión del Consejo 2000/777/CE, de 1 de diciembre de 2000, relativa a la puesta en aplicación del acervo de Schengen en Dinamarca, Finlandia y Suecia, así como en Islandia y Noruega, ver nota 284.

sus Estados miembros afectados, y para Islandia y Noruega. En este sentido se tendrá en cuenta el período que precisan estos dos países para cumplir sus normas constitucionales<sup>295</sup>.

La asociación de Islandia y Noruega al desarrollo del acervo Schengen se efectúa de la siguiente forma. Los actos adoptados por la Unión Europea entran en vigor de forma simultánea para la Unión y sus Estados miembros vinculados. Puesto que los dos Estados nórdicos pueden disponer de un plazo más largo a fin de cumplir con sus exigencias constitucionales<sup>296</sup>, el Consejo les notifica la adopción de nuevas disposiciones, los cuales se pronunciarán independientemente, notificándolo al Consejo y a la Comisión en un plazo de 30 días, sobre la aceptación de su contenido y la transposición en sus ordenamientos internos. La aceptación del contenido de estos actos crea derechos y obligaciones entre Islandia y Noruega, así como entre Islandia y Noruega de una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros vinculados por dichas medidas de otro.

Si alguno de los dos Estados decide no aceptar el contenido de un acto, o no realiza las notificaciones previstas para su aplicación exigidas constitucionalmente, el Acuerdo dejará de ser aplicable. Como salvedad, el

---

<sup>295</sup> Artículo 8 del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, ..., ver nota 291.

<sup>296</sup> Esta necesidad la notificarán al Consejo y a la Comisión en el momento de ser informados de la adopción de un nuevo acto, así como del cumplimiento de dichas exigencias constitucionales.

Comité Mixto, en un plazo de 90 días, puede decidir lo contrario y mantener el Acuerdo. En caso contrario, tres meses después de ese período de 90 días, el Acuerdo deja definitivamente de ser aplicable.

A fin de asegurar una interpretación y aplicación uniforme del acervo Schengen, mientras que los Estados comunitarios acuden al Tribunal de Justicia, el Acuerdo de 1999 ha atribuido al Comité Mixto la misión de observación jurisdiccional, tanto de la jurisprudencia comunitaria como de las jurisdicciones islandesas y noruegas competentes. Junto a ello, y con reserva de la adopción de las modificaciones necesarias del estatuto del Tribunal de Justicia, los dos Estados asociados pueden presentar memorias u observaciones escritas cuando dicha institución reciba una cuestión prejudicial de interpretación de una disposición material del Acuerdo.

La participación de estos dos países en el acervo Schengen complica aún más la situación existente en el seno de los 15. Este hecho presenta, a nuestro entender, dos aspectos positivos: de una parte, aumenta el número de países que adoptan disposiciones comunes en materia de visados y de controles en las fronteras externas, y de otra, facilitará el proceso de adhesión a la Unión Europea, si en el futuro estos países deciden convertirse en Estado miembro.

#### 1.6.3.b) Candidatos a la adhesión a la Unión Europea

Los Estados candidatos a la adhesión a la Unión Europea deben, como una de las condiciones a cumplir para ser Estados miembros, aceptar el acervo

---



comunitario en su totalidad, y ello incluye el acervo Schengen y las disposiciones relativas a su desarrollo adoptadas por las instituciones comunitarias<sup>297</sup>. Evidentemente, la adhesión a la Unión Europea comporta la aceptación del acervo comunitario en su totalidad, sin que sea posible introducir reservas a alguna de sus disposiciones, a diferencia de la adhesión a la mayoría de los tratados internacionales. No obstante, en el momento actual nos encontramos con que a tres de los actuales Estados miembros (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) se les ha permitido que no queden, salvo expresa manifestación en contra, vinculados por el Título IV TCE, es decir, que no cedan soberanía en esas materias, al tiempo que se ha aceptado la integración, en forma de cooperación reforzada, del Convenio Schengen.

En mi opinión se produce una discriminación en el nivel de exigencia entre los actuales miembros del club europeo y los nuevos a adherirse al mismo, en el sentido de que, los candidatos, para llegar a ser miembros, deben aceptar unos compromisos que no se exigen a la totalidad de los actuales miembros, obligaciones tales como la vinculación a las disposiciones del Título IV TCE. Así mismo, tratándose Schengen de una cooperación reforzada, considero que a los países candidatos a la adhesión debería dispensárseles el mismo trato que a los actuales Estados miembros de la Unión que no son Parte en dicho Convenio. Deberían gozar de la facultad de adherirse al mismo cuando lo considerasen oportuno, y no estar obligados a hacerlo como condición *"sine*

---

<sup>297</sup> Artículo 8 del Protocolo de integración, ver nota 273.

*qua non*" para convertirse en Estados miembros de la Unión. Es cierto, no obstante, que cualquiera de las dos posturas presenta inconvenientes y ventajas al mismo tiempo.

El que se les exija la aceptación del acervo Schengen a diferencia de lo que sucede respecto de algunos de los actuales Estados miembros tiene la ventaja de no añadir nuevos casos especiales a los ya existentes y facilitar que dicha cooperación reforzada vaya transformándose en una política común. Sin embargo, reitero que plantea el inconveniente de trato discriminatorio entre los Estados miembros actuales y los candidatos a la adhesión. Si para paliar este inconveniente nos pasamos a la segunda teoría de libre elección de adhesión al acervo Schengen por parte de los Estados candidatos, este inconveniente se transforma en ventaja, y lo que en la primera teoría era un aspecto positivo, el no aumento de casos especiales, pasa a convertirse en negativo. Pese a lo cual considero que debe primar la igualdad de condiciones entre los Estados, y máxime cuando entre los requisitos sobre la cooperación reforzada no se dice nada, sino que se deja al libre albedrío de los posibles implicados. Posiblemente la opción más coherente sería dejar este tema sujeto a negociación. Los pasos de adhesión de los actuales países candidatos todavía durarán unos años, por lo que la obligación o facultad de adherirse al acervo Schengen debería englobarse en el conjunto de medidas que están siendo objeto de discusión entre las futuras Partes Contratantes.

---

## 1.7. CONTROL JURISDICCIONAL

Con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Tribunal de Justicia ha visto ampliadas sus competencias jurisdiccionales en una serie de ámbitos, sin que ello haya supuesto una modificación en su estructura general que permanece inalterable desde su creación en el Tratado de París<sup>298</sup>. El pilar de cooperación intergubernamental en asuntos de justicia e interior creado por el Tratado de Maastricht presentaba una deficiencia al carecer de un control jurisdiccional adecuado<sup>299</sup>. Esta situación entrañaba una serie de riesgos al afectar a derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. La exclusión de la competencia del Tribunal de Justicia, en primer término, comprometía la uniformidad de la interpretación y de la aplicación de las normas adoptadas en cooperación y también del derecho comunitario en general con el que están relacionadas. En segundo lugar, dificultaba la garantía eficaz de los derechos de los particulares frente a la administración pública o las instituciones

---

<sup>298</sup> LÓPEZ ESCUDERO, M.: "El TJCE y la aplicación uniforme del derecho comunitario tras el Tratado de Amsterdam", en Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam, coord. OLESTI RAYO, A., ed. Bosch, 2000, págs. 13-40. GUILD, E.; PEERS, S.: "Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 267-289. Ver nota 156. FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. de: "El Tribunal de Justicia en los Tratados de Maastricht y de Amsterdam: una visión comparativa", en Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea, FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. de (coord.), ed. Comares, Granada, 2000, 159-198.

<sup>299</sup> El artículo K.3 TUE contenía una excepción a la exclusión genérica del ejercicio de la jurisdicción comunitaria en los espacios intergubernamentales. Posibilitaba el reconocer en los convenios en materia de justicia y asuntos internos la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar sus disposiciones y dictar sentencias en litigios sobre su aplicación. En el momento de la negociación del Acuerdo también se decidía sobre la competencia del Tribunal y el alcance de la misma.

comunitarias. Y por último, obstaculizaba la solución jurisdiccional de las controversias entre Estados miembros<sup>300</sup>.

Las nuevas competencias de esta institución vienen especificadas en el artículo 46 TUE, y se refieren al Título VI relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal, al Título VII sobre la cooperación reforzada, al artículo 6.2 TUE referente a los derechos humanos, y a las modificaciones introducidas en los Tratados originarios creadores de las Comunidades Europeas. Con ello, el nuevo Título IV TCE relativo a visados, asilo e inmigración queda dentro de su ámbito de actuación, aunque la actividad del Tribunal de Luxemburgo estará condicionada al desarrollo del propio Título. El Tribunal se enfrenta a una extensión de sus competencias marcada por una multiplicidad de regímenes especiales<sup>301</sup>.

### **1.7.1. Competencia consultiva**

El nuevo Tratado de Amsterdam establece diferencias respecto de la intervención del Tribunal de Justicia a través del sistema de la cuestión prejudicial en las materias reguladas en el nuevo Título IV<sup>302</sup>. En este sentido,

---

<sup>300</sup> Ver al respecto GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", ..., pág. 502. Ver nota 282.

<sup>301</sup> VALLE GÁLVEZ, A. Del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", ..., págs. 24 y 28. Ver nota 162.

<sup>302</sup> La cuestión prejudicial la encontramos regulada en el artículo 234/177 TCE. Como dice VALLE GÁLVEZ, se trata de un régimen prejudicial particularizado, no se instaura ex novo uno de diferente y específico, puesto que el régimen prejudicial aplicable a todo el TCE también lo es a este nuevo Título, "con lo que conlleva el acervo jurisprudencial del art. 234, como la noción comunitaria de órgano jurisdiccional, la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales, o el

el artículo 68 TCE determina que las cuestiones de interpretación o validez relativas al Título IV, o las referentes a la interpretación de actos de las instituciones comunitarias sobre el citado título, que se susciten ante órganos jurisdiccionales nacionales cuya decisión no sea susceptible de ulterior recurso en el ordenamiento jurídico interno, pedirán al Tribunal de Justicia, si lo estiman necesario, una decisión al respecto para poder fallar<sup>303</sup>. Es decir, se elimina la facultad de la que gozan los órganos internos de aplicar el artículo 234 TCE en caso de duda razonable independientemente de que su decisión no sea definitiva.

Las Partes Contratantes han limitado el acceso a esta vía a los órganos judiciales internos cuyas decisiones son definitivas. La justificación de esta limitación se encuentra en la sensibilidad de los temas tratados y en la inoperancia de aplicar por entero el sistema de la cuestión prejudicial puesto

---

*valor de las sentencias del TJCE, por ejemplo*". VALLE GÁLVEZ, A. Del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", ..., pág. 29. Ver nota 162.

<sup>303</sup> El artículo 234 TCE establece que los órganos internos cuya decisión no sea definitiva "podrán pedir si lo creen necesario", mientras que los órganos judiciales internos con decisión definitiva "están obligados a pedir en caso de duda". Por su parte, el artículo 68 establece que el órgano definitivo "pedirá si es necesario". En este sentido consideramos que a pesar de la redacción poco clara de esta disposición, de la misma se desprende la obligación de consultar al TJCE en caso de duda razonable, es decir aplicar la doctrina del acto claro dictada por el propio órgano jurisdiccional. Ver al respecto GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", ..., págs. 518 y 519, ver nota 282. VALLE GÁLVEZ, A. Del: "La refundación de la libre circulación de personas, tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia", ..., pág.65, ver nota 153.

que, dada la magnitud de órganos internos y de cuestiones que el nuevo Título puede suscitar, se corre el riesgo de colapsar al Tribunal de Justicia<sup>304</sup>.

En nuestra opinión esta limitación es importante, y los argumentos que la avalan menores en contraste con las consecuencias que puede conllevar. Aunque un órgano interno tenga dudas sobre la interpretación o sobre si la validez de una disposición comunitaria, deberá resolver sin que estas dudas sean solventadas, lo que comporta inseguridad jurídica, puesto que diversos tribunales internos podrán adoptar decisiones distintas, e incluso contrapuestas en aplicación de las mismas normas, siendo por ello distinta la aplicación de la norma jurídica según cual sea el criterio interpretativo del órgano judicial. Nos parece grave la situación que podrá generarse, y más, al tratarse de temas directamente relacionados con la protección de los derechos de las personas. Ante estos posibles problemas, considero que quizás se podía haber optado por

---

<sup>304</sup> Al respecto, GONZÁLEZ ALONSO afirma que, *"Esta modulación de la competencia del TJCE en la vertiente comunitaria del espacio de libertad, seguridad y justicia constituye la mejor de las posibles soluciones para conciliar dos intereses contrapuestos: por un lado, la necesidad de garantizar una evolución uniforme de este sector del ordenamiento comunitario a través de la interpretación judicial de sus disposiciones; y, por otro, la conveniencia de evitar, tanto el colapso del propio Tribunal como consecuencia de una previsible avalancha de recursos prejudiciales en materia de asilo e inmigración, como una prolongación excesiva y a todas luces contraproducente de la duración de este tipo de procedimientos ante las jurisdicciones nacionales. Ahora bien, más allá de esta explicación políticamente correcta y, en un contexto como el del nuevo Título IV del TCE trufado de elementos intergubernamentales, no parece creíble que haya sido ajena al ánimo de los Estados miembros la intención de preservar un control lo más estrecho posible sobre el desarrollo futuro de este ámbito normativo, protegiéndose frente a los sobresaltos que con frecuencia les propicia ese escrutinio especialmente atento a su actividad que llevan a cabo los particulares a través del mecanismo de la cuestión prejudicial. (...) la eficacia de estos últimos (los recursos directos) resulta sumamente limitada en un campo en el que lo habitual será que los ciudadanos contesten la legalidad de actos de sus administraciones nacionales ante los jueces internos"*. GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", ..., págs. 515 y 516. Ver nota 282.

una solución intermedia y haber creado un tribunal dependiente del Tribunal de Justicia, o una sala especial del propio Tribunal, destinado a conocer de las cuestiones prejudiciales por el sistema regulado en el artículo 234/177 TCE. Solución, que está en la misma línea que la adoptada en 1989 con la creación del Tribunal de Primera Instancia.

Esta limitación de acceso al Tribunal de Justicia supone un paso atrás en el régimen de garantías vigente hasta el momento respecto de los derechos fundamentales de nacionales de terceros Estados. Los Acuerdos de Asociación de los Estados miembros y las Comunidades con terceros Estados, así como las decisiones que adoptan sus Consejos de Asociación, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico comunitario tras su entrada en vigor, por lo que el Tribunal de Justicia es el órgano competente para interpretarlo y dirimir los litigios que su aplicación pueda ocasionar. Estas disposiciones pueden ser invocadas directamente por los particulares ante los órganos judiciales internos. Si la materia sobre la que trata la disposición cuestionada queda englobada en el Título IV TCE el órgano interno podrá acudir al Tribunal de Justicia, en caso de plantearse una duda razonable, cuando sea la última instancia.

### ***1.7.2. Excepciones al régimen general***

El propio artículo 68 TCE determina que el Tribunal de Justicia de las Comunidades no será competente para interpretar o dirimir litigios con relación a las medidas y decisiones adoptadas en materia de controles sobre las

personas en el cruce de fronteras interiores, para nacionales de Estados miembros y de terceros Estados, cuando éstas se adopten por motivos de orden público o de salvaguarda de la seguridad interior. Con esta excepción se pretende evitar que el restablecimiento temporal de este tipo de controles por un Estado miembro, en circunstancias excepcionales, pueda ser contestado ante el Tribunal de Justicia.

En nuestra opinión esta limitación de actuación del órgano jurisdiccional comunitario incrementa la potestad estatal de actuar a su libre albedrío sin estar sometida a ningún control. Esta facultad puede conllevar que en determinadas ocasiones los poderes estatales se excedan en sus competencias, violando derechos de las personas en aplicación de normativa interna, argumentando motivos de orden público o de seguridad interior.

Por último y como innovación respecto al anterior artículo 177 del TCE, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrá acudir al Tribunal de Justicia utilizando el mecanismo de la cuestión prejudicial. Se trata de un recurso en interés de la ley. Estas dos instituciones, junto con cualquier Estado miembro, estarán legitimados para solicitar al Tribunal que se pronuncie sobre la interpretación del Título IV TCE y de los actos adoptados para su desarrollo. Este recurso en interés de la ley compensa en parte las restricciones de acceso al Tribunal antes mencionadas, puesto que el Consejo, la Comisión o un Estado miembro pueden acceder al Tribunal en los casos en que un tribunal interno no



pueda hacerlo. Sin embargo, es de lamentar la exclusión del Parlamento Europeo a este grupo de sujetos activos, máxime cuando inmigración y asilo son materias en las que esta institución se muestra particularmente activa.

Lo que en principio es un avance en la protección jurisdiccional queda limitado por una parte, al concretarse en las cuestiones prejudiciales a temas del Título IV y no del total del TCE. Como manifiesta VALLE GÁLVEZ, *"hay que considerar que desgajar en el vacío este nuevo título del TCE y del TUE puede resultar en ocasiones artificial, considerando la interconexión del concepto UE de espacio de libertad, seguridad y justicia con otros títulos y disposiciones, la competencia del TJCE para interpretar esta misma noción de base, y el encaje sistemático en el TCE y su complementariedad sobre la base del TCE y del TUE"*<sup>305</sup>. De otro lado, al determinarse que los fallos emitidos por el Tribunal de Justicia ante estas cuestiones, no serán aplicados a las sentencias de órganos jurisdiccionales nacionales que tengan fuerza de cosa juzgada. Se trata, por tanto, de una limitación en el tiempo de los efectos de sentencias en materias especialmente delicadas. El objetivo es armonizar, de cara al futuro, diversos criterios interpretativos que pueden haberse establecido. En definitiva, es una solución de compromiso ideada para paliar el eventual menoscabo que puede sufrir la uniformidad de la interpretación del derecho comunitario al haberse limitado la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia.

Relacionando este último apartado del artículo 68 TCE con el primero, podemos encontrarnos ante el supuesto de dos asuntos planteados ante dos tribunales internos, del mismo o de diferente país, cuya resolución comporte una misma duda en cuanto a la interpretación o validez de una disposición relativa al Título IV del Tratado, y que ésta haya sido solventada de diferente forma de acuerdo con la opinión de cada uno de los órganos jurisdiccionales internos, que puede no coincidir con la expresada por el Tribunal de Justicia. Se trata en este caso de una polémica, más grave si cabe, que la expresada con motivo de la limitación de los órganos internos a acudir vía prejudicial al Tribunal de Justicia, puesto que no solamente nos podemos encontrar con aplicaciones del ordenamiento comunitario distintas ante unas mismas problemáticas, como era el primer supuesto, sino que éstas pueden diferir de la propia postura del órgano jurisdiccional comunitario al no haber sido consultado por los tribunales internos antes de emitir su decisión definitiva, sino por el Consejo, la Comisión o un Estado miembro tras haberlo hecho.

El nuevo Tratado de Amsterdam ha aumentado, pero al mismo tiempo ha complicado considerablemente, las competencias del Tribunal de Justicia, lo que comporta una serie de problemas para esta institución. Será preciso aumentar la coherencia y el seguimiento de la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo por la vinculación que las garantías de los derechos

---

<sup>305</sup> VALLE GÁLVEZ, A. Del: "La refundación de la libre circulación de personas, tercer Pilar y

humanos presentan con las materias del Espacio de Seguridad Libertad y Justicia. Deberán establecerse de forma clara los límites entre el Primer y el Tercer Pilar, así como elaborar conceptos jurídicos aplicables a ambos Pilares. Resolución de los problemas jurídicos derivados de la comunitarización de parte del anterior Tercer Pilar derivados de la determinación de su base jurídica o de los períodos transitorios para su aplicación<sup>306</sup>.

## **2. BALANCE DE LOS ACTOS BASADOS EN EL TÍTULO IV TCE**

La creación del espacio de libertad, seguridad y justicia y las competencias que conlleva en materia de inmigración han supuesto un revulsivo en la postura y especialmente en la actividad que hasta el momento había llevado a cabo la Comunidad.

El nuevo Título introducido por el Tratado de Amsterdam establece un período de 5 años en el que los Estados y/o la Comunidad pueden actuar adoptando actos legislativos destinados a regular el cruce en las fronteras exteriores, la supresión de los controles en las fronteras internas y aspectos de la inmigración tales como el establecimiento de un estatuto jurídico para los inmigrantes extracomunitarios. Sin embargo, el principio de subsidiaridad desempeña un importante papel, puesto que si la Comunidad considera que los

---

Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia", ..., pág.67. ver nota 153.

<sup>306</sup> Ver al respecto VALLE GÁLVEZ, A. del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", ..., págs. 33 y 34. Ver nota 162.

Estados no pueden alcanzar de forma autónoma e independiente los objetivos marcados, a ella le corresponde actuar. Haciendo uso de esta facultad, y teniendo en cuenta que los Estados son responsables en temas importantes como la admisión de inmigrantes y la elaboración y aplicación de políticas de integración, la Comisión ha presentado diversas propuestas legislativas en materia de inmigración que conllevan un importante cambio respecto de la situación existente antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.

En relación con el acceso de los inmigrantes nacionales de terceros países, la actividad desarrollada anteriormente en virtud del artículo 100C TCE, y en el marco de la cooperación intergubernamental del Convenio Schengen, se ha visto perfeccionada y completada con la adopción de un Reglamento que establece la lista de nacionales que precisan de visado y la de los que están exentos del mismo<sup>307</sup>, así como del establecimiento del modelo uniforme de visado y de procedimientos de control en el cruce de las fronteras. Como ya hemos señalado anteriormente, lamentamos que siga existiendo la posibilidad por parte de los Estados de establecer excepciones a estas listas generales, evitando de este modo la completa armonización, pues ello puede llegar a desvirtuar en gran medida el desarrollo de una estrategia común con terceros Estados.

---

<sup>307</sup> Reglamento (CE) 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. Ver nota 186.

En el ámbito del acceso a un Estado miembro merece una mención especial la presentación de las propuestas de Directivas relativas al acceso de los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena, y al acceso a través de la reagrupación familiar. Con estas iniciativas la Comisión cumple el mandato del Consejo Europeo de Tampere y sigue el calendario marcado por el "Marcador". En la propuesta sobre el acceso de los trabajadores por cuenta propia y ajena, la Comisión precisa que se están llevando a cabo trabajos para establecer las condiciones de entrada de otros colectivos de inmigrantes como los estudiantes. Estas propuestas se complementan, como ellas mismas precisan con la propuesta de Directiva sobre el estatuto jurídico de los residentes de larga duración.

Si bien estas iniciativas son positivas y demuestran la voluntad de la Comunidad de concretar una política de inmigración, reflejan al mismo tiempo una de las deficiencias del Título IV del Tratado, la posibilidad de que su desarrollo se realice como cooperación reforzada sin vincular a Irlanda, Dinamarca y el Reino Unido. Estas iniciativas comunitarias no serán aplicables a estos tres Estados miembros, a no ser que ellos declaren de forma expresa su voluntad de quedar vinculados por estos nuevos textos legislativos. Nos encontraremos pues, como hemos señalado en diversos apartados del presente Capítulo, con un espacio de libertad, seguridad y justicia para los 12 Estados comunitarios, al que los nacionales de terceros países podrán acceder de acuerdo con unos requisitos armonizados y donde gozarán de unos derechos

comunes, independientemente del Estado de acogida; sin embargo, la situación variará si su destino es uno de los tres Estados mencionados. Esta disparidad comporta confusión y resta claridad y coherencia a la importante tarea legislativa desarrollada.

Es más, la actuación de la Comunidad también se ve oscurecida por otros tres motivos. En primer término, la limitación de la actuación del Tribunal de Justicia respecto de las cuestiones prejudiciales que en materia del Título IV solamente pueden presentar los órganos internos cuya decisión sea definitiva, con lo que pueden darse diferentes interpretaciones en los diversos órganos internos de los Estados miembros. En segundo lugar, la redacción de los artículos del citado Título no favorece su comprensión, es evidente que es necesario fomentar la participación ciudadana en el proceso de construcción europea, y que una de las formas para contribuir a este objetivo es clarificar la redacción de los textos legislativos, haciéndolos más comprensibles a la opinión pública. En nuestra opinión, la fórmula utilizada en las disposiciones del Título IV no cumple este objetivo, ya que los distintos artículos se remiten unos a otros en sus diferentes subapartados, hecho que dificulta su lectura y comprensión. A nuestro entender, hubiese sido más conveniente dedicar un artículo a cada uno de los aspectos que se contemplan, sin interrelacionarlos entre ellos.

Por último, el que se haya establecido un período de 5 años para unas materias mientras que otras no están sometidas a límite temporal, incluyendo

en este sentido la reforma que ha introducido el Tratado de Niza<sup>308</sup>, dificultan la transparencia del proceso. Estas especificidades temporales se complementan con la duplicidad de procedimientos a aplicar según en que período de tiempo en el cual nos hallemos, y con el hecho de que para pasar a la aplicación del procedimiento de codecisión sea preciso el acuerdo unánime del Consejo. Todos estos aspectos complican la comprensión y añaden oscurantismo a lo que no deja de ser un avance relevante para el proceso de integración europea.

La Comisión es consciente del esfuerzo que supone a los Estados miembros coordinar, y en algunos casos armonizar, sus políticas sobre inmigración. Por este motivo, y por el carácter pluridimensional del fenómeno migratorio, unido al gran número de protagonistas afectados por la gestión de los flujos migratorios, y a la responsabilidad permanente de los Estados en aplicación de la política en materia de inmigración, la Comisión ha propuesto crear un procedimiento abierto de coordinación política de inmigración a escala comunitaria. La Comisión ha presentado una comunicación en este sentido<sup>309</sup>, con el objetivo de presentar propuestas de adopción del método de coordinación de la política de inmigración, y de servir como contribución al debate sobre la elaboración de esta política en la Unión Europea. Está previsto

---

<sup>308</sup> Este aspecto lo trataremos con más detalle en el epígrafe 3.1 del presente Capítulo.

<sup>309</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 11 de julio de 2001, relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración. Ver nota 202.

que esta Comunicación se complemente con otras dos destinadas a la lucha contra la inmigración clandestina y la ayuda a los inmigrantes para retornar a su país de origen. Esta comunicación deberá servir de documento de referencia en la Conferencia europea sobre la inmigración que la Presidencia belga ha organizado para los días 16 y 17 de octubre, Conferencia que preparará el examen de los progresos obtenidos en la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia que se celebrará en el Consejo Europeo de Laeken en diciembre del 2001.

La coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración, fundada en objetivos comunes y proporcionando respuestas europeas, será un buen complemento al marco legislativo existente, garantizando el contenido político necesario para alcanzar una elaboración progresiva de esta política en la Unión. En este método abierto de coordinación, la Comisión propone que el Consejo apruebe unas directrices plurianuales para la Unión, que se incorporarán en las políticas nacionales, junto a un calendario con objetivos a corto, medio y largo plazo. La Comisión considera que las directrices deben orientarse hacia diversos ámbitos, entre los que prioriza: la gestión de los flujos migratorios, con acciones destinadas a combatir la inmigración clandestina, la admisión de inmigrantes trabajadores, y la integración de los nacionales de terceros países asociados, países con los que debe trabajarse conjuntamente para que la migración sea beneficiosa tanto para el Estado de acogida, como para el de origen. La aplicación de esta coordinación abierta se llevará a cabo a



través de planes de acción nacionales y de la Comunidad. Los primeros se refieren a las acciones que deberán llevar a cabo los Estados, los cuales anualmente señalarán sus objetivos y harán balance de los resultados. La actividad de la Comunidad se centrará en iniciativas legislativas que la Comisión presentará tras haber consultado a diversos interlocutores sociales. Este método, en principio se propone para un período de 6 años, tras los que se valorará su resultado, reservándose la Comisión la posibilidad de adoptar instrumentos legislativos si lo considera necesario.

Tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la Comunidad avanza en materia de inmigración a ritmos hasta hace poco insospechados. La conciencia de las instituciones comunitarias respecto de los problemas de la inmigración y de la necesidad de una política en la materia, basada en la armonización, o si no es posible en todos sus aspectos, la coordinación, queda demostrada mediante las sucesivas propuestas legislativas que la Comisión está presentando en los últimos meses en cumplimiento del mandato del Consejo Europeo de Tampere y del calendario fijado posteriormente.

### **3. LA UE EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI**

La cumbre de Jefes de Estado y Gobierno celebrada en Niza en diciembre de 2000, pasará a la historia de la Comunidad como una de las más largas. Su celebración supuso el fin de la CIG iniciada el 14 de febrero del mismo año relativa a la reforma institucional, aunque también incluyó otros aspectos. En ella se acordó el texto definitivo del Tratado de Niza que reforma al actualmente en vigor, y se proclamó la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea. Ambos textos son importantes en relación al objeto de nuestro estudio. El primero por las modificaciones que aporta en relación al Título IV relativo a visados, asilo e inmigración, y el segundo, por ser el primer catálogo de derechos fundamentales adoptado en el seno de la Unión. A estos dos textos dedicaremos los siguientes apartados.

#### **3.1. EL TÍTULO IV TCE TRAS LA REFORMA DE NIZA**

La regulación que el Tratado de Amsterdam recoge respecto del nuevo espacio de seguridad, libertad y justicia, y con él, del Título relativo a visados, asilo e inmigración, presenta, a nuestro entender, algunos aspectos que deberían ser modificados. El método de trabajo que se utiliza con una multiplicación de planes de trabajo, proyectos, etc..., contribuye a complicar el libre desarrollo de estas materias. La lentitud del procedimiento de decisión tampoco contribuye a su clarificación, y la necesidad de unanimidad lo retrasa.

Cuando parecía, con la entrada en vigor del tratado de Amsterdam, que podría empezar a existir una política comunitaria en relación a varios aspectos de la inmigración, nos encontramos con que diferentes Estados miembros están modificando sus propias legislaciones en la materia. Este retorno a las políticas nacionales se efectúa pues, en un contexto de incoherencia marcado por las divergencias entre las posturas de los diferentes países, y la paradoja de que al tiempo que modifican su legislación interna negocian en el marco de la Unión una armonización meticulosa de las mismas materias.

En el apartado 1.4 del presente Capítulo nos hemos referido al procedimiento, o mejor dicho a los procedimientos que debían regir la adopción de medidas englobadas en el Título IV TCE, regulados en su artículo 67. La particularidad radicaba en que durante los 5 primeros años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, las disposiciones se adoptarían por unanimidad, siendo la iniciativa legislativa compartida por la Comisión y los Estados miembros. Pasado dicho período, la iniciativa recaería en la Comisión y el Consejo debería adoptar una decisión, por unanimidad, para que en el futuro todos, o parte de estas medidas se adoptasen según el procedimiento de codecisión. Este procedimiento presentaba dos excepciones, por una lado, la modalidad de adopción de medidas relativas a la lista de terceros Estados cuyos nacionales precisaban visado, y al modelo uniforme de visado, se tomaban por mayoría cualificada de los miembros del Consejo. Y por otro, las demás

disposiciones en materia de visados pasarían a regirse por el procedimiento de codecisión de forma automática pasados los cinco años de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, no sería pues, a diferencia de las demás materias, una facultad del Consejo.

En la CIG se pretendía facilitar la extensión a la decisión por mayoría cualificada. No obstante, esta voluntad se vió obstaculizada por la postura francesa dado que Francia había debido modificar su Constitución para poder ratificar el Tratado de Amsterdam a consecuencia de la transferencia de competencias que suponía la comunitarización de las materia del Título IV TCE. Ante esta situación se optó por no modificar el artículo 67 TCE sino por añadirle un nuevo epígrafe a través del cual la cláusula pasarela sujeta a la previa decisión unánime del Consejo pasaba a convertirse en una cláusula pasarela automática, por lo que se equiparaba a las medidas que debían adoptarse en materia de visados anteriormente mencionadas<sup>310</sup>. En este mismo sentido de pasarela automática, pero sin añadir ningún epígrafe al artículo 66 sino mediante un Protocolo al artículo 67, los Estados miembros establecieron que a partir del 1 de mayo de 2004, es decir, a los 5 años de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo adoptaría por mayoría cualificada, a

---

<sup>310</sup> El apartado 5 del artículo 67 TCE es una excepción al primer apartado de dicho artículo, y por ello se adoptarán de conformidad al procedimiento de codecisión las medidas relacionadas con la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, a excepción de los aspectos relativos al derecho de familia, las medidas previstas en materia de asilo y las normas mínimas para la concesión de protección temporal a refugiados y personas desplazadas, a partir del momento en que una legislación comunitaria adoptada según el apartado 1 del artículo 67, haya definido las normas comunes y los principios esenciales de la materia.

propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, las medidas para garantizar la cooperación entre las diversas administraciones en los ámbitos del Título IV.

Esta modificación del cambio opcional del procedimiento se completa con una declaración que gradúa el compromiso de pasar a aplicar el procedimiento de codecisión, no ya de una forma tan amplia que permita al Consejo decidirlo por unanimidad, ni de forma automática como en los casos mencionados, sino en función de la sensibilidad de la materia. De este modo, a los 5 años de la entrada en vigor del Tratado, la codecisión se aplicará respecto de las medidas que establezcan las condiciones en las que los nacionales de terceros países puedan viajar libremente por el territorio de los Estados miembros durante un período inferior a los 3 meses, y a las medidas contra la inmigración ilegal. Este compromiso de aplicación automática del procedimiento de codecisión en relación al cruce de personas por las fronteras exteriores está condicionado a un acuerdo entre los Estados sobre el ámbito de aplicación de las medidas relativas a los controles a realizar, es decir, se subordina la entrada en vigor de una reforma a la adopción de una legislación que esta reforma podría facilitar. En las demás materias del Título IV TCE (fronteras interiores, asilo, refugiados y política de inmigración), el compromiso se limita a establecer el esfuerzo de los Estados a extender el ámbito de la codecisión. Ante estas diversas situaciones, TANDONNET opina que los Estados se dirigen hacia una transferencia acrecentada de competencias en materia de asilo y de inmigración, con lo que,

con el criterio de la mayoría cualificada, un Estado podrá verse obligado a modificar su legislación en contra de su voluntad<sup>311</sup>.

Esta declaración de los Estados, al no ser un acto con implicaciones jurídicas, carece por tanto de carácter obligatorio, ya que se trata de una simple declaración de intenciones, que podrán o no llevarse a cabo. El Tratado de Niza por tanto, parece, en un primer momento, que introduce la codecisión de forma general al Título IV TCE, sin embargo, tras una lectura atenta de los instrumentos y atendiendo a su carácter vinculante, observamos que la codecisión pasa a ser el procedimiento a utilizar en parte de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza. Lo será también respecto de la protección temporal de los refugiados siempre y cuando el Consejo haya definido sus principios generales. Se ha desaprovechado a nuestro entender, la posibilidad de convertir realmente la pasarela opcional en una obligación. Es cierto, que el Consejo tiene la facultad de hacerlo en todo momento, pero si con el Tratado de Amsterdam considerábamos que había tenido lugar un importante paso adelante en relación a la política de inmigración, y por ende en la determinación de un posible estatuto de los trabajadores de terceros países, aunque criticábamos la diferenciación de procedimientos y el plazo mínimo de 5 años para poder cambiarlo si el Consejo lo consideraba oportuno. Tres años después de estas negociaciones, y con un redactado complejo, vemos que los resultados no comportan un gran avance.

---

<sup>311</sup> TANDONNET, M.: "L'Europe et l'immigration, après le sommet de Nice", en *Migrations*

Las materias en las que se ha adoptado la codecisión de forma automática son de poca importancia en relación con las que continúan sujetas a la voluntad del Consejo, por mucho que exista un compromiso entre los Estados de intentar esforzarse. Ya sabemos en que quedan a veces estas declaraciones de intención de aceleración en el proceso de construcción europea. No queremos pecar de pesimistas, pero consideramos que se ha perdido una buena oportunidad tanto para completar la comunitarización de las materias generales del Título IV, recordemos que aunque se refiere de forma general a visados, asilo e inmigración, en las disposiciones se concreta cuáles son los aspectos de las mismas que están comunitarizados, como para agilizar el procedimiento de toma de decisiones.

### **3.2. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

La protección de los derechos humanos en la Unión Europea, a pesar de no estar recogida en los Tratados originarios, se ha llevado a cabo a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, quien se inspira en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales así como en las constituciones de los Estados miembros<sup>312</sup>. Es a partir del Tratado de Maastricht que se incluye una referencia a estos derechos

---

*Société*, 2001, vol. 13, núm. 74, págs. 39-49.

<sup>312</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. En *Derechos Humanos, Textos Internacionales*, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 339-373.

en el artículo F TUE, completado por el Tratado de Amsterdam y cuya redacción definitiva recoge el actual artículo 6 TUE<sup>313</sup>. Pero esta nueva redacción continua en la misma línea de remisión a instrumentos internacionales de garantía de los derechos humanos. A nuestro entender, este método no contribuye a clarificar al ciudadano europeo el alcance de sus derechos, puesto que no todos los textos a los que se remite tienen el mismo valor jurídico.

La situación relativa a la protección de los derechos humanos ha sido objeto de estudio y de reflexión a lo largo del proceso de construcción europea, llegándose al punto de plantearse la dicotomía entre la adhesión al CEDH o la elaboración de un catálogo de derechos. Vistos los problemas que planteaba la primera opción<sup>314</sup>, los Estados miembros optaron por la segunda<sup>315</sup>. En este

---

<sup>313</sup> Artículo 6 TUE: 1. *"La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. 2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario"*. Esta disposición se complementa con los artículos 7 que permite que los Estados adopten medidas en caso de violación de los derechos fundamentales por parte de un Estado miembro, 49 relativo a la adhesión de nuevos miembros, y 46 que atribuye competencia al Tribunal en materia en relación a la garantía de los derechos humanos.

<sup>314</sup> Dictamen 2/94 emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, de 28 de marzo de 1996, Rep. 1996, págs. 1759-1790. El Tribunal recordó que la Comunidad solamente puede actuar dentro de los límites de las competencias que le han sido atribuidas. En este sentido, ni de forma expresa ni tácita se le confiere la facultad de celebrar acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, ni tampoco la vía del anterior artículo 308/235 TCE le confiere legitimidad para actuar en tal sentido, puesto que la adhesión al CEDH supondría una modificación de tal envergadura que sobrepasaría los límites de dicha disposición, esta adhesión solamente sería factible, opina el Tribunal, a través de una modificación del Tratado. PI LLORENS, M.: Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, ed. Ariel, Barcelona, 1999.

<sup>315</sup> En este punto conviene recordar, como ya se menciona en el Prefacio de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en el proyecto de Tratado de la Unión de



sentido, y considerando que la protección de los derechos humanos es un principio fundamental de la Unión y un requisito indispensable para su legitimidad, en el Consejo Europeo celebrado en Colonia en junio de 1999 los Jefes de Estado y/o de Gobierno encargaron a la presidencia finlandesa a que bajo su mandato estableciera las condiciones para la elaboración de una carta de derechos fundamentales<sup>316</sup>, que debía presentarse en la cumbre extraordinaria que se celebraría en Tampere en octubre del mismo año, y cuyo texto definitivo debería ser aprobado en la cumbre de diciembre de 2000, momento en que debería decidirse cuándo y cómo se integraría en los Tratados<sup>317</sup>.

En esos momentos el Consejo Europeo consideraba que, para realzar la importancia y relevancia de los derechos humanos y hacerlos más visibles a los residentes en la Unión, era preciso recogerlos en un documento<sup>318</sup>. Es decir,

---

Spinelli en 1984 se proponía la elaboración de una Declaración de derechos fundamentales que redactó el propio eurodiputado en 1989.

<sup>316</sup> El Parlamento Europeo, tras congratularse por la decisión del Consejo Europeo de Colonia, presentó una solicitud en relación a la composición y las modalidades de organización de los trabajos del órgano de redacción. Resolución del Parlamento Europeo sobre la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales, de 16 de setiembre de 1999, B5-0110/1999, DOCE C 54 de 25 de febrero de 2000, pág. 93, apartado 4. En el apartado 2.1 del Avis du Comité Économique et Social vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 20 de setiembre de 2000, CES 1005/2000, éste órgano consideró que la elaboración de la Carta representaba *"une étape importante dans le processus d'intégration européenne. Rédiger une charte, c'est formaliser le pacte fondateur d'une entité politique originale et nouvelle"*.

<sup>317</sup> Punto 45 de las Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo celebrado en Colonia los días 3 y 4 de junio de 1999, que remite al anexo IV sobre la Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>318</sup> FERNÁNDEZ SOLA, N.: "À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne?", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 442, octubre-noviembre 2000, págs. 595-600. En la pág. 596 la autora establece un paralelismo entre la evolución y desarrollo de la garantía de los derechos humanos

que ante la ausencia de una constitución propia de la Unión se clarificaran los derechos que existían en la Unión y la Comunidad para que los ciudadanos fuesen conscientes de cuales eran sus derechos protegidos por el ordenamiento comunitario. Según expresión de la Comisión, se trataba de *"un trabajo de revelación más que de creación, un trabajo de compilación más que de innovación"*<sup>319</sup>. En definitiva era un objetivo más político que jurídico.

Este texto internacional debería contener los derechos y libertades fundamentales<sup>320</sup> así como los derechos básicos garantizados en los textos inspiradores del Tribunal de Justicia, considerados principios generales del ordenamiento comunitario<sup>321</sup>. El mandato incluía también, expresamente, la obligación de recoger los derechos económicos y sociales al igual que se había

---

en el proceso de construcción europea y el llevado a cabo en el seno de Naciones Unidas. En este sentido señala que la Carta de Naciones Unidas se marcó como un objetivo la promoción y protección de los derechos humanos, los cuales fueron concretados en la Declaración Universal, no siendo hasta la adopción de los Pactos Internacionales que se instauraron sus mecanismos de garantía. En la Unión Europea, los Tratados de Maastricht y de Amsterdam se refirieron a los derechos humanos en términos generales, mientras que la Carta los precisa. La diferencia entre ambos supuestos varía en el tercer paso, la protección, puesto que en el ámbito comunitario el Tribunal de Justicia garantiza jurisdiccionalmente estos derechos.

<sup>319</sup> Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 13 de setiembre de 2000, COM (2000) 559 final, apartado 7. El objetivo de la Comunicación era presentar la posición de la Comisión respecto del anteproyecto de la Carta para contribuir a su consenso, poner de relieve las cuestiones políticas e institucionales de especial importancia en relación a su naturaleza.

<sup>320</sup> PANIAGUA REDONDO, R.: "Divergencias ideológicas y Derechos Humanos", en Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, XII-XIII, 1995-2000, págs. 133-146, pág. 133. Manifiesta el autor que, *"las exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna, sólo pueden ser alcanzadas o satisfechas a través del reconocimiento, del ejercicio y de la protección de los derechos fundamentales"*.

<sup>321</sup> ABELLÁN HONRUBIA, V.: "La internacionalización del concepto y contenido de los derechos humanos", en Tres Lecciones Magistrales, inauguración de los cursos 1995-1996, 1996-1997, 1997-1998, Universidad de Barcelona, ed. Marcial Pons, Barcelona, 1998, págs. 33-51, pág. 43.

hecho en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores<sup>322</sup>. La ambición de la Carta no es pues crear nuevos derechos, sino hacer visible y conocido, lo que ha sido largo tiempo desconocido para los residentes en los Estados miembros<sup>323</sup>. Además de esta plasmación de derechos también aporta una seguridad jurídica que mejorará el nivel de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, que deberá respetarse tanto en las relaciones internas como en las externas<sup>324</sup>.

---

La autora afirma que *"Existe un principio general del Derecho Internacional según el cual los Estados tienen la obligación jurídica de respetar los derechos humanos fundamentales"*.

<sup>322</sup> Carta Social Europea. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 493-525. Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 5 de mayo de 1988 (STE núm. 128). Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 21 de octubre de 1991 (STE núm. 142). Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 9 de noviembre de 1995 (STE núm. 158). Carta Social Europea revisada (STE 163), de 3 de mayo de 1996. En <http://conventions.coe.int/treaty...uWant.asp?NT=163&CM=8&DF=07/09/00>. Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 619-626. Respecto de estos textos, ver GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La carta comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", y DÍAZ BARRADO, C.M.: "La Carta Social Europea: un instrumento válido para el desarrollo de los derechos sociales en Europa", en Política Social Internacional y Europea, Universidad Carlos III Cátedra "Concepción Arenal", Instituto Universitario "Francisco de Vitoria" de Estudios Internacionales y Europeos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, págs. 331-338, 231-261. C97, Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), adoptado el 1 de julio de 1949 en la 32 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y que entró en vigor el 22 de enero de 1952.

<sup>323</sup> BÚRCA, G. de: "The drafting of the European Union Charter of fundamental rights", en *European Law Review*, 2001, núm. 2, págs. 126-138, pág. 130. *"What was required, according to the Council, was to render the existing Union "obligation to respect fundamental rights" more visible and its relevance more obvious to the ordinary person"*. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 443, diciembre 2000, págs. 674-680, pág. 675. WATHELET, M.: "La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue" editorial, en *Cahiers de Droit Europeen*, 2001, págs. 585-593.

<sup>324</sup> Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, apartados 10 y 12. Ver nota 319.

En los días previos a la celebración de la cumbre de Niza, surgieron algunas posturas, como la irlandesa, que propugnaban modificar algún aspecto del texto de la Carta que se iba a presentar, la Presidencia francesa fue tajante al respecto, el texto era inmodificable, debía adoptarse o rechazarse en su totalidad. Otros Estados, entre ellos España, Portugal e Italia, consideraban oportuno abrir el diálogo sobre su posible inclusión en los Tratados. Finalmente, y en cumplimiento del mandato del Consejo Europeo de Colonia, el 7 de diciembre de 2000 fue proclamada solemnemente en Niza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y publicada en el DOCE, dejándose abierto para el futuro su encaje en los Tratados<sup>325</sup>.

Como indica AREILZA CARVAJAL *"La proclamación en el primer día del Consejo Europeo de Niza de la Carta de derechos fundamentales como una declaración política que no obliga con fuerza jurídica a las instituciones europeas, es una decisión no por esperada menos decepcionante. Es cierto que la CIG 2004 debatirá de nuevo sobre el posible valor obligatorio en el plano europeo del catálogo. Pero lo que revela esta resistencia a la Carta, con independencia de su contenido más o menos certero, es una cierta visión miope de algunos gobiernos nacionales que se resisten a fortalecer la legitimidad de*

---

<sup>325</sup> La proclamación la realizaron la presidenta del Parlamento Europeo Nicole Fontaine, el presidente de la Comisión Europea Romano Prodi y el presidente del Consejo de Ministros Hubert Vedrine, ministro francés de asuntos exteriores, tras haberla firmado en 5 minutos en presencia de los Jefes de Estado y/o Gobierno. En este aspecto conviene resaltar la postura del Parlamento el cual había manifestado que subordinaba la aprobación de la Carta a su carácter vinculante mediante su inclusión en el TUE. Apartado 7.a de la Resolución del Parlamento Europeo sobre la elaboración de una Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (C5-0058/1999 - 1999/2064 (COS)), de 16 de marzo de 2000, A5-0064/2000.

las instituciones comunitarias, como si ésta fuera a mermar su propia legitimidad, en un juego de suma cero<sup>326</sup>. Lo que sucedió en Niza fue ni más ni menos que el cumplimiento del mandato del Consejo Europeo de Colonia, el cual ya había previsto su adopción primero como texto no vinculante, para posteriormente valorar su posible transformación en obligatorio. Sin embargo, el diferente modelo de negociación generó más expectativas entre la sociedad europea.

### **3.2.1. Un cambio en el procedimiento de adopción de instrumentos en la UE**

El mandato del Consejo Europeo de Colonia incluía la creación de las condiciones para la puesta en práctica de su decisión. En su cumplimiento, el Consejo Europeo de Tampere estableció la composición, método de trabajo y otras disposiciones prácticas del órgano competente para elaborar el proyecto de Carta, situación ésta que contrasta con otros procesos constitucionales de la Unión Europea, suponiendo un cambio en el procedimiento de modificación del derecho originario comunitario<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> AREILZA CARVAJAL, J.M. de: "La reforma de Niza: ¿hacia qué Unión Europea?", en *Política Exterior*, núm. 79, enero/febrero 2001.

<sup>327</sup> Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 (D/99/14), anexo sobre la composición, método de trabajo y disposiciones prácticas del órgano competente para la elaboración de un proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con arreglo a lo dispuesto en las conclusiones de Colonia. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Convention sur la Charte des Droits Fondamentaux et le processus de construction européenne", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 437, abril 2000, págs. 223-227, pág. 225, "L'initiative qui a été prise en 1999 de confier a un organe sui generis le soin d'élaborer une Charte des droits fondamentaux

Al tratarse de un texto que debía clarificar a los residentes en el territorio comunitario unos derechos que ya existían, se consideró que no debía seguirse el modelo tradicional de conferencia intergubernamental, caracterizado por su carácter cerrado y la participación de representantes de los Estados. También influyó en el cambio de estrategia, las críticas de la opinión pública relativas a la falta de transparencia en la adopción de decisiones en el ámbito comunitario, especialmente acrecentadas tras las adopciones de las reformas de Maastricht y Amsterdam. Por estos motivos se optó por un procedimiento abierto, público y transparente. En este sentido es de resaltar, al margen de la composición del órgano competente llamado Convención, el hecho de que en el servidor de la Unión se encontraban todas las propuestas presentadas de forma actualizada, junto a la posibilidad que tenían todos los interesados de presentar sugerencias.

En relación a la composición de la Convención, debe resaltarse que estaba formada por 15 representantes a razón de uno por Estado miembro, un representante de la Comisión, 16 eurodiputados y dos parlamentarios de cada parlamento nacional. Nos encontramos trabajando de forma conjunta a representantes de los ejecutivos y a representantes de los pueblos de los Estados, a los que se les reconoce una legitimidad europea. Pero también se contemplaba la presencia de observadores, dos por parte del Tribunal de

---

*de l'Union européenne est à bien des égards le signe d'une prise de conscience par les exécutifs*

Justicia y dos del Consejo de Europa, uno de los cuales lo era del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para completar la participación de las instituciones comunitarias estaba previsto que el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo pudiesen manifestar sus opiniones. Como aplicación práctica de la transparencia y apertura de la negociación se invitó a otros organismos, grupos sociales o expertos, a que presentaran sus posturas, al tiempo que se intercambiaban impresiones con los Estados candidatos a la adhesión. Con esta composición del órgano competente podemos darnos cuenta del cambio en el proceso negociador clásico de la Unión, en el que generalmente se encarga a un grupo de sabios un proyecto señalando las directrices, que posteriormente es negociado y ultimado por los representantes de los Estados, con la asistencia del Consejo y la Comisión. Sin embargo, debe criticarse el pequeño papel de la Comisión, al contar solamente con un representante y la desigualdad en las delegaciones.

Con el fin de aligerar el trabajo se creó la figura conocida como *praesidium*, formada por el presidente y los tres vicepresidentes del órgano elaborador de la Carta. Ellos eran los responsables de planificar el trabajo, para lo que crearon diferentes grupos *ad hoc* según las categorías y tipos de derechos. Tras las discusiones en los diferentes grupos, escuchar las opiniones de los observadores y demás invitados a participar, y la puesta en común con un denominador válido para todos por el *praesidium*, éste sometía el texto a la

---

*de la nécessité de renouveler en partie les méthodes".*

aprobación consensuada de todos los representantes miembros de la Convención. Es de resaltar el carácter de consenso que reinaba en la toma de decisiones, sin acudir al sistema de votación.

Se atribuyó a la Secretaría General del Consejo el soporte administrativo de toda la elaboración de la Carta, así como la misión de guiar a la Convención respecto de las cuestiones horizontales que podían derivarse. Sin embargo, el punto de vista de ésta era bastante restrictivo y se dirigía más en la línea manifestada por el Tribunal con ocasión del Dictamen de adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>328</sup>.

Este procedimiento de trabajo difiere, como ya hemos señalado anteriormente, del método comunitario tradicional, pero ha suscitado elogiosas críticas, destacando su eficacia, su relación con la sociedad civil y su rapidez, recordemos que las CIG pueden llegar a durar un par de años. Como consecuencia de este éxito, se han levantado voces críticas que proponen que esta combinación mixta, transparencia y búsqueda del consenso sea el método a utilizar para la preparación de la reforma prevista para el 2004. En nuestra opinión, se trata de una buena y loable iniciativa, sin embargo, consideramos que la adopción de ciertas disposiciones de carácter técnico quizás son más

---

<sup>328</sup> Al respecto, ver BÚRCA, G. de: "The drafting of the European Union Charter of fundamental rights", ..., pág. 134 y ss. Ver nota 323.



difíciles de lograr por este procedimiento, aunque vistos los resultados obtenidos por las anteriores CIG's, quizás merecería la pena probarlo.

### ***3.2.2. El contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales***

La Carta es un texto equilibrado que reúne todos los derechos de la persona, es decir, los políticos, sociales, económicos y civiles, aplicando el principio de universalidad de los derechos fundamentales, práctica ésta que difiere de la seguida en diferentes textos internacionales, los cuales, en líneas generales, podemos decir que se limitan, cada uno de ellos, a una tipología concreta de estos derechos. En relación también con este principio de universalidad, la mayoría de los derechos que recoge la Carta se reconocen a todas las personas, excepto los directamente vinculados con la ciudadanía comunitaria o con la cualidad particular del destinatario, como serían los relativos a los niños o a los trabajadores, por este motivo nos hemos referido a los destinatarios de la Carta utilizando el término "residentes", con el que englobamos tanto a los ciudadanos comunitarios como a los extracomunitarios.

Este instrumento internacional consta de 54 artículos divididos en 7 capítulos con títulos generales tales como dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia, y un redactado de frases cortas para promover su aceptación e identificación como valores de los ciudadanos comunitarios. Los derechos fundamentales "clásicos" recogidos en los capítulos destinados a la dignidad, libertades, igualdad y justicia, se corresponden, en su

mayoría, con los del CEDH al que se actualiza en ciertos aspectos<sup>329</sup>. En este sentido, el texto comunitario incorpora derechos que el Convenio de 1950 no contiene, entre ellos la prohibición a la trata de seres humanos o de clonación, el derecho a la objeción de conciencia y a la protección de los datos personales<sup>330</sup>.

La redacción de las disposiciones que también contiene el CEDH se hizo de forma literal a fin de prevenir diferencias de interpretación si en el futuro la Carta llega a incorporarse en los Tratados<sup>331</sup>. Aunque en nuestra opinión, una redacción idéntica de dos disposiciones contenidas en diferentes textos jurídicos no siempre es garantía de que vaya a ser interpretada en el mismo sentido, pues deberá tomarse en consideración su contexto, objetivos y naturaleza<sup>332</sup>, por lo que en el futuro, podríamos encontrarnos ante un derecho protegido de idéntica manera en la Carta y en el CEDH y que el órgano competente interpretase ambas disposiciones de distinta forma, dándole a una de ellas un

---

<sup>329</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ver nota 312.

<sup>330</sup> Artículos 5, 3, 10 y 8 de la Carta.

<sup>331</sup> Editorial Comments en *Common Market Law Review*, núm. 38, 2001-1, págs. 1-6, pág. 3.

<sup>332</sup> Apartado 14 del Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991 emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado, relativo al proyecto de acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo (Rep. 1991, págs. I-6079 y ss). El Tribunal manifestó que *“un Tratado internacional no ha de interpretarse exclusivamente en función de los términos en que está redactado, sino también a la luz de sus objetivos. El artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece a este respecto que un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”*.

mayor alcance que a la otra. Si ello ocurriera, tan sólo el Tribunal de Luxemburgo puede eventualmente llegar a conceder mayor protección de los derechos, que la protección conseguida a través del CEDH y de su interpretación por el Tribunal de Estrasburgo, puesto que el párrafo 3 del artículo 52 establece que,

*"En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa"*<sup>333</sup>.

Dicho texto reconoce la posibilidad de que la Carta, interpretada en relación con el derecho de la Unión, puede ser más amplia que el propio CEDH en la protección de determinados derechos, por lo que la interpretación de una misma disposición podrá tener un alcance diferente, como ocurre actualmente en los ordenamientos internos. Así pues, el hecho de que deba respetarse el régimen establecido por el CEDH no afecta a la autonomía del Derecho comunitario, ni a la del Tribunal de Justicia<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> Respecto de los debates en torno a la relación entre la Carta y el CEDH nos remitimos a las consideraciones generales en Editorial Comments en *Common Market Law Review*, ..., pág. 5. Ver nota 331.

<sup>334</sup> Texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta, Nota del Praesidium, Convent 49, de 11 de octubre de 2000. Al respecto ver DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?", ..., pág. 679. Ver nota 323. VITORINO, A.: "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", editorial, en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2000, págs. 499-508. El autor manifiesta que "le danger de voir s'instaurer une disparité entre les droits et libertés

En cuanto a la adhesión al CEDH por parte de la Comunidad, o de la Unión si se solventa el problema de su personalidad jurídica, que consideramos positiva pero improbable, la existencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión no dificulta ni facilita este acto. El CEDH garantiza el estándar mínimo común para el conjunto de los Estados que lo han ratificado y los efectos de la Carta sólo afectarían a las instituciones y órganos de la Unión Europea.

La redacción de los derechos sociales presentó algunas divergencias entre los redactores<sup>335</sup>. Mientras algunos defendían su inclusión como reflejo de la importancia de la dimensión social de la Unión, otros objetaban el carácter fundamental de esos derechos, o su vinculación con la Unión en aplicación del principio de subsidiariedad con competencia de los Estados<sup>336</sup>. Finalmente se les incluyó en el capítulo IV dedicado a la solidaridad, considerando que se

---

*reconnus par la convention européenne et ceux inscrits dans la Charte, qui a été clairement analysé tout au long de l'élaboration du projet de Charte, doit aussi être écarté. (...) Les droits inscrits dans la Charte, dans la mesure où ils correspondent à des droits figurant déjà dans la Convention européenne ont le même sens et la même portée, sans préjudice du principe d'autonomie du droit de l'Union susvisé".*

<sup>335</sup> Los franceses asumieron un papel decisivo a favor de la inclusión de los derechos sociales. Al respecto ver DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?", ..., págs. 676 y ss. Ver nota 323.

<sup>336</sup> Avis du Comité Économique et Social vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 20 de setiembre de 2000, CES 1005/2000, en su apartado 3.1.3 manifiesta que "l'inscription de droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne revient nullement à investir la Communauté ou l'Union européenne de compétences que celles-ci ne détiendraient pas déjà. Elle signifie uniquement que les actes des institutions de l'Union ou les actes étatiques adoptés dans le domaine d'application du droit communautaire doivent: respecter les droits sociaux que la Charte affirme". Ver nota 316.

trataba de un aspecto de la dignidad humana reflejada en el artículo 1. Los artículos 27 a 38 de este capítulo garantizan el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, de negociación, de acceso a los servicios de colocación y de interés económico general, de protección en caso de despido injustificado, a gozar de condiciones de trabajo justas, a la vida familiar, a la seguridad social y protección de la salud, de protección del medio ambiente y de los consumidores, así como la prohibición del trabajo infantil. Consideramos que esta inclusión es satisfactoria, no por el avance en cuanto al contenido más extenso que podrían tener los derechos protegidos, sino por la simplificación que supone ver recogido en un mismo instrumento derechos que hasta hoy en día estaban, y continúan estando, repartidos entre la Carta Social Europea, sus Protocolos y la Carta Social Europea revisada, los Convenios de la OIT, y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales<sup>337</sup>.

No obstante, un aspecto que debe ser resaltado respecto de estos derechos sociales, es el de sus destinatarios. En unas disposiciones los destinatarios son las personas, sin diferenciar según si son ciudadanos comunitarios, o según su situación laboral, sin embargo, en otras, los destinatarios son los trabajadores, sin que se determine a quien engloba este término. Los derechos sociales, que tienen como destinatarios a las personas, son los relativos a la protección de la salud, la seguridad social, la vida familiar

---

<sup>337</sup> Carta Social Europea, sus Protocolos y la Carta Social Europea revisada, Ver nota 322. C143, Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), adoptado el 24 de junio de 1975 en la 60 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y que entró en vigor el 9 de diciembre de 1978.

y el acceso a los servicios de colocación. Este último nos parece muy adecuado, pues permite a toda persona, independientemente de si forma o no parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, acceder a la posibilidad de buscar un empleo a través de los servicios de la administración del Estado. Con esta disposición, los extracomunitarias que, con la idea de encontrar trabajo, entren en un Estado miembro con un visado de turista, o de búsqueda de empleo, podrán beneficiarse de estos servicios, lo que puede facilitar que tras la extinción del visado y el haber encontrado un puesto de trabajo, puedan solicitar el permiso de trabajo y permanecer en el Estado de acogida.

Las demás disposiciones se refieren a derechos que se reconocen a los trabajadores. Llegados a este punto, debemos preguntarnos si por trabajadores se refiere solamente a los comunitarios, si engloba a todos los que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado, o si de entre los extracomunitarios se diferencia según gocen o no del estatuto de residente de larga duración. En nuestra opinión, por el término trabajador debería entenderse a todos los que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, englobando por tanto, a los ciudadanos comunitarios y a los extracomunitarios, máxime cuando la Comisión está presentando propuestas legislativas para regular el estatuto jurídico de los residentes de larga duración y la determinación de las condiciones de acceso de los trabajadores por cuenta propia y ajena. Sería ir en contra de esta política el que en la Carta de Derechos

---

Fundamentales se limitaran unos derechos a los trabajadores inmigrantes nacionales de terceros países. Su genérica inclusión en la Carta no impide que pueda llegar a precisarse en el derecho derivado los requisitos que pueda llegar a exigirse a tales destinatarios, siendo posible que algunos derechos se otorguen a los trabajadores residentes de larga duración, y no a los que gozan de un permiso inicial de una duración máxima de tres años.

En contraposición a los problemas ocasionados a raíz de la inclusión de los derechos sociales, el capítulo V dedicado a los derechos de los ciudadanos no presentó divergencias puesto que era un reflejo del contenido de los Tratados comunitarios. En nuestra opinión, el derecho de sufragio y la libre circulación deberían otorgarse también a los residentes nacionales de terceros Estados de larga duración<sup>338</sup>, pero dado que la Carta no puede modificar las competencias de la Comunidad y ello requeriría una reforma de los Tratados, entendemos que la Carta debía mantener el actual contenido de los Tratados.

### ***3.2.3. El alcance de los derechos reconocidos a los nacionales de terceros Estados***

La mayoría de las disposiciones que se recogen en la Carta atribuyen derechos a los residentes, pero algunas de ellas establecen principios oponibles a las autoridades comunitarias y nacionales en el ejercicio de sus competencias. De entre este segundo grupo y respecto de los derechos sociales, ámbito en el

que se centra nuestro interés cabe destacar el derecho a las prestaciones de la seguridad social o el acceso a los servicios de interés general.

El artículo 52 de la Carta establece en su primer apartado la posibilidad de que el ejercicio de estos derechos y libertades reconocidos pueda ser limitado. Esta restricción deberá siempre establecerse por ley, respetar su contenido esencial y el principio de proporcionalidad, respondiendo a objetivos de interés general o al respeto de los derechos de los demás<sup>339</sup>. La Convención ha optado, con la inclusión de esta disposición, un planteamiento horizontal que evita repeticiones en los diversos artículos, al tiempo que ofrece todas las garantías necesarias para una protección efectiva de los derechos.

A continuación, analizaremos con más detalle los derechos que la Carta contiene y que incluyen entre sus destinatarios a los nacionales de terceros países residentes en el territorio de los Estados miembros, y por ende a los trabajadores. Se trata de dilucidar si por su contenido se desprende un estatuto jurídico para el colectivo de inmigrantes, o para, de entre ellos, los trabajadores<sup>340</sup>. Los diferentes artículos los compararemos con diversos

---

<sup>338</sup> Artículos 39, 40, 45 y 46 de la Carta.

<sup>339</sup> Esta disposición recoge la postura del Tribunal manifestada en varias de sus sentencias, entre ellas destacamos la de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, Liselotte Hauer contra Land Rheinland -Plalz, Rep. 1979.

<sup>340</sup> MARZAL, A.: "Los Derechos Humanos de los Trabajadores", y SUAREZ, F.: "Los Derechos Humanos de los Trabajadores", en Derechos humanos del niño, de los trabajadores y complejidad del sujeto. J.M. Bosch editor, ESADE Facultad de Derecho, Barcelona, 1999, págs. 73-92, 43-72. FERNÁNDEZ LIESA, C.R. "Los derechos económicos, sociales y culturales en el orden internacional", en Política Social Internacional y Europea. Universidad Carlos III Cátedra "Concepción Arenal", Instituto Universitario "Francisco de Vitoria" de Estudios Internacionales y Europeos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, pág. 57-103. PÉREZ LUÑO,



instrumentos internacionales que también contemplan disposiciones similares<sup>341</sup>, al objeto de determinar si el contenido de la Carta constituye un avance significativo a nivel internacional.

### 3.2.3.a) Derecho a un trato igual

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión prevé la no discriminación en términos generales en su artículo 21, en consonancia con diversos textos internacionales, entre ellos los artículos 13 TCE y 14 CEDH<sup>342</sup>.

---

A.E.: Los derechos fundamentales, Temas clave de la Constitución Española , ed. Tecnos, Madrid, 1998, 7ª ed.

<sup>341</sup> Como un fenómeno ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho Internacional, se ha producido la internacionalización de los derechos humanos. Distintos fenómenos internacionales, recordemos las dos guerras mundiales o el genocidio nazi entre otros, fueron introduciendo la idea de que la violación de los derechos humanos no era solamente una cuestión doméstica, interna de los Estados, y que todas las personas, independientemente de su raza, religión o lugar de nacimiento, debían tener un catálogo básico de derechos y libertades. Los rudimentarios niveles de protección que contemplaban el trato de los extranjeros se han desarrollado y forman parte de la responsabilidad del Estado en derecho internacional. Estos instrumentos han sido reforzados, elaborados y efectivamente asumidos por la comunidad internacional, como derechos reconocidos que pertenecen a todos los seres humanos. El nivel de protección que ofrecen los textos internacionales es mínimo, basándose en un concepto de los derechos nebuloso, vago y general, y con un sistema de protección que solamente puede ser activado por los Estados. Sin embargo, las garantías y objetivación de los derechos sociales que proporcionan suponen un nivel de protección potencialmente superior al de las leyes internas. Debido a su carácter universal, los instrumentos internacionales contienen disposiciones que se refieren específicamente a los no nacionales, y otras que les son claramente inaplicables, en especial existen restricciones en los derechos económicos, sociales, culturales y de residencia.

<sup>342</sup> Esta cláusula de no discriminación va en la misma línea que la recogida en los textos de Naciones Unidas. El párrafo segundo del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los derechos recogidos en todo el Convenio, se aplicarán a todas las personas sin discriminación alguna, por ninguna razón. La lista que presenta no es exhaustiva, sin embargo no se trata de una norma general de no discriminación de extranjeros como puede ser la equivalente recogida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que precisa los destinatarios objeto de la misma. Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *"los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*. Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *"Cada uno de los*

Mientras que en el apartado tercero del artículo 15 de la Carta se establece que los trabajadores inmigrantes regulares nacionales de terceros Estados tendrán derecho a unas condiciones laborales equivalentes a las de los ciudadanos de la Unión<sup>343</sup>.

Mención especial merece la expresión *derecho a unas condiciones laborales equivalentes*, puesto que, a nuestro entender, no es lo mismo condiciones iguales que equivalentes, ya que estas últimas pueden ser similares pero no idénticas a las primeras<sup>344</sup>. Esta disposición se complementa con la

---

*Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"* (la negrita es nuestra y marca las diferencias entre ambos textos). Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ver nota 211.

<sup>343</sup> Ya en el ámbito concreto de las relaciones laborales y consecuentemente de las condiciones de trabajo, los textos de Naciones Unidas inciden en la no justificación de un trato distinto. Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: 2. *"Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual"*. Artículo 7 del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial: a) una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; ii) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto"*.

<sup>344</sup> En el ámbito del Consejo de Europa, la Carta Social Europea reconoce el derecho al ejercicio de una actividad lucrativa en condiciones de igualdad, aunque bajo la, lamentable en nuestra opinión, reserva de restricciones económicas de carácter económico o social. Parte I, Artículo 18 de la Carta Social Europea: *"Los nacionales de cada una de las Partes Contratantes tienen derecho a ejercer, en el territorio de otra Parte, cualquier actividad lucrativa en condiciones de igualdad con los nacionales de ésta última, a reserva de las restricciones basadas en motivos imperiosos de carácter económico o social"*. Esta disposición general de la primera Parte se complementa con el apartado 4 del artículo 19 de la Parte II que establece el compromiso de la Partes Contratantes a *"garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a (...) a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo"*<sup>344</sup>. El problema que plantea esta disposición es que no todos los Estados parte de la Carta Social lo han aceptado, con la agravante de que solamente se aplica de forma recíproca. Asimismo debe resaltarse que la igualdad solamente se tendrá en cuenta respecto de materias que estén reguladas por la ley o

recogida en el artículo 31 relativo a unas condiciones de trabajo justas y equitativas para todo trabajador, especificando que deberá respetarse su salud, seguridad y dignidad<sup>345</sup>. No queda claro que dentro de la dignidad se incluya que gocen de unas condiciones laborales sin discriminación alguna, por ejemplo la igualdad de retribuciones<sup>346</sup>.

El instrumento internacional que ofrece mayores garantías respecto de un trato no discriminatorio en las condiciones de trabajo entre nacionales y extranjeros son los Convenios de la OIT<sup>347</sup>, aunque somos conscientes del

---

sujetas a control de las autoridades administrativas. En la misma línea de garantía de un trato no menos favorable no encuentra el artículo 16 del Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante completado por el artículo 24 del mismo texto, el cual extiende el principio de igualdad de trato a los casos de finalización del contrato de trabajo y de despido. La base de los demás instrumentos del Consejo de Europa relativos a los trabajadores inmigrantes es diferente, y la mayoría de ellos se aplican respondiendo al principio de reciprocidad, lo que dificulta la igualdad de trato entre los inmigrantes y los nacionales de los países europeos. Sin embargo, este principio de igualdad de trato es considerado de vital importancia y útil para la integración de este colectivo inmigrante en la sociedad de acogida. Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante (STE 093), ver nota 211. Rapport explicatif de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (STE núm. 093) en <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/093.htm>.

<sup>345</sup> Esta disposición se inspira en los artículo 3 de la Carta Social Europea, 26 de la Carta Social Europea revisada y en el punto 19 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Ver nota 322.

<sup>346</sup> Esta ausencia de inclusión del derecho a una remuneración equitativa por considerar que se trataba de un derecho que se limitaba a fijar objetivos políticos, los cuales, a tenor del mandato del Consejo Europeo de Colonia, no pueden figurar en la Carta, ha sido criticada por la Comisión. Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, apartado 21. Ver nota 319.

<sup>347</sup> De entre ellos resaltamos el C97, Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), y el C143, Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). Ver notas 322 y 337. El objetivo es asegurarles el mismo trato que a los nacionales en todos los aspectos relacionados con el trabajo y las condiciones de vida. El apartado a) del primer párrafo del artículo 6 del C97 establece este principio de no discriminación incidiendo en que es preciso que estos derechos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas. Sin embargo, a veces el adoptar medidas para garantizar la igualdad de los inmigrantes con los nacionales puede ser problemático. La mayor dificultad estriba en la ausencia de bases con las que medir dicha igualdad, especialmente en lo referente a las condiciones de empleo. En este sentido, el artículo 9 de la Recomendación 151 insta a los

escaso número de ratificaciones que presenta. La presente Carta no establece de forma clara el trato en igualdad de condiciones, pero a diferencia de la Carta Social Europea, no incluye la limitación de las restricciones económicas de los Estados, ni tampoco el carácter recíproco del Convenio de Establecimiento<sup>348</sup>, cuya aplicación solamente beneficia actualmente a los trabajadores inmigrantes turcos.

### 3.2.3.b) Derecho al trabajo y a elegir una profesión

Al ser el desarrollo de la sociedad uno de los objetivos perseguidos a nivel de las diversas Organizaciones internacionales, es lógico que en sus instrumentos prevean un derecho para las personas que puede, de forma directa, conducir a su cumplimiento.

El primer apartado del artículo 15 de la Carta establece, para toda persona, el derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida. No obstante, en el segundo apartado limita esta declaración general, al determinar que solamente tienen la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier otro Estado miembro los ciudadanos comunitarios. Es decir confirma que la libre circulación de los

---

Estados Parte a adoptar una política social para los inmigrantes en las mismas condiciones que las de sus nacionales, teniendo en cuenta sus necesidades de adaptación al país de empleo, lo que a veces no es tan sencillo, y difiere de las necesidades de los nacionales. R151, Recomendación sobre los trabajadores migrantes, adoptada el 24 de junio de 1975 en la sesión 60 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>348</sup> Convention Européenne d'Établissement adoptada el 13 de diciembre de 1955 en París, y que entró en vigor el 23 de febrero de 1965. Como complemento ver también el Rapport explicatif de la Convención (STE núm. 019).

trabajadores en el territorio de la Unión está reservada a los nacionales de sus Estados miembros.

La Convención se inspiró en su redacción en el artículo 1 de la Carta Social Europea y en el apartado 4 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores<sup>349</sup>. En nuestra opinión hubiese significado un avance recoger el compromiso que contempla el artículo 18 de la Parte II de la CSE por el cual las Partes Contratantes deben liberalizar las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros, así como las disposiciones que en materia de contratación contempla el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante<sup>350</sup>.

---

<sup>349</sup> Carta Social Europea, y Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Ver nota 322.

<sup>350</sup> En el ámbito del Consejo de Europa, la Carta Social Europea recoge el derecho del trabajador a ganarse la vida. Este reconocimiento debe interpretarse en sentido amplio y positivo, es decir, como un derecho de toda persona y uno de los principales objetivos y responsabilidades de los Estados para el mantenimiento de un nivel elevado y estable del empleo. Es este un derecho al que se presta especial atención en todas sus manifestaciones. El artículo 18 de la Parte II de la Carta Social Europea, determina que "*Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las otras Partes Contratantes, las Partes Contratantes se comprometen: (...) 3. A liberalizar, individual o colectivamente, las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros*". Esta disposición ha sido calificada como imprecisa. Su contenido no afecta a la entrada en el territorio de los Estados Partes, y se dirige únicamente a los nacionales de esos Estados Parte. Se trata de una disposición dinámica, que impele a los Estados a una obligación progresiva de mejora de la situación de los trabajadores inmigrantes de otras Partes Contratantes en el acceso al empleo. El Convenio relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante es quizás el instrumento que contiene más disposiciones destinadas a la protección del trabajador en relación al derecho de trabajar. Pues al margen de reconocerlo regula las formulaciones de los contratos de trabajo, el permiso de trabajo y de residencia o el alojamiento en sus artículos 5, 8, 10 y 13. En esta línea, su artículo 27 reconoce el recurso a los servicios de colocación a los trabajadores migrantes y miembros de sus familias, legalmente admitidos en su territorio, en condición de igualdad a los trabajadores nacionales. Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, ver nota 211.

El artículo 10 del Convenio Europeo de Establecimiento el cual contiene una importante excepción al principio de igualdad de trato, lo que atenta contra la propia esencia del principio mismo, al permitir a los Estados imponer limitaciones a su ejercicio, a causa de la situación del mercado interno. Argumento que se refleja en la actualidad en las normas que regulan el acceso a los Estados miembros. Sin embargo, el artículo 12 del mismo texto determina que dichas limitaciones estarán deslegitimadas si el trabajador inmigrante ha ejercido regularmente y durante un período ininterrumpido de 5 años una actividad lucrativa en ese territorio, o ha residido regularmente durante 10 años, o goza del estatuto de residente permanente. No obstante, esta disposición que parecía solventar el posible abuso de los Estados frente a los trabajadores inmigrantes puede ser objeto de reservas, lo cual deja a este colectivo en la misma situación de indefensión frente al libre albedrío estatal. Esta disposición se complementa con la del artículo 13 que permite a los Estados reservar a sus nacionales el ejercicio de ciertos trabajos, lo mismo que sucede en el ámbito comunitario.

Los textos de la OIT también presentan esta postura restrictiva del derecho al trabajo, en función del tiempo de residencia en un Estado. El Convenio C143 y la Recomendación 86 de la OIT reconocen el derecho a la libre elección de una profesión o puesto de trabajo, sin embargo otorgan potestad a los Estados para limitar este derecho de los trabajadores. En este sentido establecen la facultad de los Estados de subordinar la libre elección de

empleo al hecho de haber residido legalmente en el país con la finalidad de trabajar durante un cierto período de tiempo, determinado por la legislación interna, no superior a los 2 años, o en el caso de que el contrato fuese, por determinación de la ley, inferior a 2 años, que el trabajador hubiese estado con anterioridad contratado. Sin embargo, esta limitación debería desaparecer tras una residencia legal y regular en el Estado de acogida, cuya duración se recomienda que no sea superior a 5 años.

Como complemento a este derecho al trabajo, el acceso a los servicios públicos gratuitos de colocación está garantizado a todas las personas según dispone el artículo 29 de la Carta basándose en el artículo 1.3 de la CSE y el punto 13 de la CDSF. Los servicios de colocación, como es bien sabido, están destinados a facilitar la búsqueda de empleo casando oferta y demanda. El acceso a ellos facilita poder encontrar un puesto de trabajo y ejercer el derecho al trabajo, de ahí su relación.

### 3.2.3.c) Derecho a la libertad de reunión, asociación y sindicación

El porqué se considera al derecho de sindicación como un derecho social, viene explicado por el hecho de que se trata de un derecho que defiende los intereses de una determinada categoría, los trabajadores, en especial los dependientes, y por ser la manifestación de una libertad clásica, la libertad de asociación. Al ser el ejercicio de una libertad, supone un deber de no entorpecimiento por parte de terceros, en particular el Estado. No es por tanto un derecho de carácter prestacionista sino más bien abstencionista.

El artículo 12 de la Carta, inspirado en el 11 CEDH<sup>351</sup> y en el 11 de la CDSF, reconoce el derecho de afiliación y de fundación de sindicatos a toda persona y en todos los niveles, político, social, sindical o cívico, para defender sus intereses. La referencia a su reconocimiento en todos los niveles le concede un ámbito de aplicación más amplio que el propugnado en la primera disposición en la que se basa. No obstante, este artículo de la Carta contiene un segundo apartado dirigido solamente a los ciudadanos comunitarios relativo a los partidos políticos.

En relación a este derecho sindical, el capítulo IV destinado a la solidaridad reconoce el derecho a la información y consulta en la empresa, así como a la negociación y acción colectiva a todos los trabajadores<sup>352</sup>. Su inclusión se ha llevado a cabo en referencia a los artículos 6 y 21 de la Carta Social Europea y los puntos 12 a 14, 17 y 18 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores Migrantes. Estos derechos están, no obstante, sometidos a las condiciones previstas en el Derecho comunitario y en las legislaciones nacionales. La garantía que la Carta ofrece a este derecho es similar a la de los diversos textos internacionales<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> El artículo 11 del CEDH que en su apartado 2 prevé que *"El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias"*. Entre ellas encontramos la recogida en el artículo 16, que autoriza a restringir esta operación respecto de los extranjeros si sus actividades son consideradas de ámbito político. Ver nota 312.

<sup>352</sup> Artículos 27 y 28 de la Carta.

<sup>353</sup> En el ámbito de Naciones Unidas se reconoce el derecho a afiliarse a un sindicato y a fundarlo. Este derecho a la libertad de sindicación recogido en el artículo 8.1.) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sigue la misma filosofía que el artículo 22 del Pacto



La libertad sindical comprende la promoción de creación de sindicatos, la afiliación, la abstención de afiliación y la participación democrática en su estructura interna y funcionamiento. Se establece el derecho a sindicarse y la libertad sindical. No obligar a sindicarse, formulación en negativo de la misma libertad, iría contra la libertad a sindicarse libremente.

#### 3.2.3.d) Derecho a prestaciones de la seguridad social y ayudas sociales

El derecho a la seguridad social constituye una de las más claras manifestaciones del Estado social. Hablamos de este derecho a pesar de que en el redactado de diversas disposiciones no aparece el término derecho sino el deber del Estado de crear un sistema de seguridad social, que al final se traduce en otorgar prestaciones a los trabajadores. Prestaciones cuyo contenido y alcance será determinado por el legislador. Se trata de una de las áreas en las que se ha concentrado la actividad de la OIT<sup>354</sup>, ya que a través de sus textos,

---

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los artículos 20 y 23.4 de la DUDH. Sin embargo a este texto se le puede objetar el que permita a los Estados suspender o limitar el ejercicio de esos derechos a los extranjeros. La lectura del artículo 5 de la Parte I de la Carta Social Europea permite el derecho de asociación, pero no se define respecto del derecho de fundación, es preciso acudir a los artículos 5 y 19 de la Parte II para verlo reconocido. Sin embargo, el Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante, en su artículo 28 es menos preciso que otros instrumentos internacionales y no reconoce el derecho a fundar sindicatos. El Convenio Europeo de Establecimiento no se refiere a estas organizaciones en ningún momento, sin embargo, es una obligación de las Partes Contratantes permitir a los nacionales de otra Parte Contratante participar de la misma forma que sus nacionales como electores en las elecciones de estas asociaciones. Los textos de la OIT establecen la obligación de cada Estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de sindicación y protegerles de todo acto que menoscabe dicha libertad.

<sup>354</sup> C102, Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), adoptado el 28 de junio de 1952 en la 35 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y que entró en vigor el 27 de abril de 1955. C118, Convenio sobre la igualdad de trato (Seguridad Social), adoptado el 28 de junio de 1962 en la 46 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y que entró en vigor el 25 de abril de 1964. C157,

se proclama la igualdad de trato entre los nacionales y los extranjeros en las disposiciones relativas a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, vejez, enfermedad, muerte, desempleo u obligaciones familiares. Se mantiene, no obstante, la posibilidad de formular reservas por parte de los Estados en el mantenimiento de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición para los trabajadores que se desplazan de un país a otro, y en los beneficios de la seguridad social que son financiados por fondos públicos, así como en asignaciones pagadas a personas que no reúnen las condiciones de cotización normalmente exigidas. A través de dichas reservas, los Estados pueden restringir estos derechos a sus nacionales.

El artículo 34 es el destinado a garantizar este derecho a todas las personas que residan o se desplacen legalmente en el territorio comunitario. Las prestaciones se otorgarán atendiendo a las disposiciones previstas en los ámbitos comunitario e interno, y la especificación de determinados servicios no implica que deban crearse en caso de su inexistencia. Esta disposición se inspiró en la CSE, que al ser un instrumento destinado a los derechos sociales en general, solamente incluyó una disposición relativa a su reconocimiento, dejando a los expertos su desarrollo en instrumentos más especiales. En este sentido, tanto en la Carta Social Europea, como en el Convenio Europeo sobre

---

Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, adoptado el 21 de junio de 1982 en la 68 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y que entró en vigor el 11 de setiembre de 1986. R167, Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social, adoptado el 20 de junio de 1983 en la 69 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

el estatuto Jurídico del Trabajador Migrante establece que *"las Partes Contratantes se comprometen"* a adoptar medidas mediante la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o de otros medios para otorgar el mismo trato a los trabajadores migrantes y a sus familias que a sus propios nacionales. Se trata en definitiva, de asegurar unos derechos no solamente a través de acuerdos entre Estados, sino también con la adopción de medidas internas unilaterales<sup>355</sup>.

Al tratarse de un artículo inspirado, entre otros, en el punto 10 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores recoge los avances que en esta materia adoptó un texto declarativo<sup>356</sup>, los

---

<sup>355</sup> Esta disposición se basa en los artículos 137 y 140 TCE, 12 y 13.4 de la Carta Social Europea, 30 y 31 de la Carta Social Europea revisada, así como en el punto 2 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Aunque los beneficios concretos de la seguridad social no se especifican en el artículo 12 de la Carta, se ha asumido que son los recogidos en el C102 de la OIT relativo a los estándares mínimos de la seguridad social, y que la actual CSE revisada ha sustituido por los contenidos en el Código Europeo de Seguridad Social que prevé un mayor estándar de protección de la seguridad social. En el Preámbulo de este instrumento internacional se proclama que uno de los objetivos del programa social del Consejo de Europa es animar a los Estados a desarrollar sus sistemas de la seguridad social aumentando el nivel de protección definido en el Convenio de la OIT núm.102. Este Código no está expresamente dirigido a los nacionales de los Estados Parte, por lo que se considera que abarca a todos los trabajadores y residentes ordinarios en los territorios de las Partes Contratantes, sin embargo, es de lamentar que no contenga disposiciones especiales para los problemas específicos de los trabajadores migrantes y sus familias.

<sup>356</sup> El artículo 10 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores determina y amplía el ámbito de aplicación personal de este derecho, pues manifiesta que *"Todo trabajador de la Comunidad Europea tiene derecho a una protección social adecuada y deberá beneficiarse de prestaciones de seguridad social suficientes, cualquiera que sea su estatuto o el tamaño de la empresa en la que trabaje. Las personas excluidas del mercado laboral, bien porque no hayan podido tener acceso al mismo, bien porque no hayan podido volver a insertarse, y que estén desprovistas de medios de subsistencia, deberán poder beneficiarse de prestaciones y de recursos suficientes, adaptados a una situación personal"*. Se trata de una disposición directamente aplicable, sin embargo debemos recordar que el texto que la recoge es una declaración del Consejo Europeo y carece por tanto de carácter obligatorio. Sin embargo la referencia a los familiares es aplicable al estar también recogida en el artículo 12 de la Parte I de la Carta Social Europea. Los textos de

cuales no figuran en los diversos instrumentos internacionales obligatorios<sup>357</sup>.

En este punto pues, la Carta propugna un ámbito de protección mayor que el existente hasta el momento a todas las personas residentes.

### 3.2.3.e) Protección de la salud

La atención médica, normalmente se garantiza a los extranjeros en base a acuerdos recíprocos entre los Estados, y generalmente depende del Estado de residencia de la persona. El objetivo perseguido con la protección del derecho a la salud es proveer de una atención médica a los trabajadores inmigrantes y a sus familias de la misma forma que los nacionales gozan de este beneficio, y asimismo asegurar a este colectivo una protección en su ambiente de trabajo, especialmente frente a los riesgos que contra la salud presenta el desempeño de ciertas actividades.

La Carta en su artículo 35 establece el derecho de toda persona a la prevención sanitaria y a beneficiarse de atención sanitaria<sup>358</sup>. No se establece

---

Naciones Unidas siguen esta línea de generosidad en la redacción, puesto que en ellos se otorga este derecho a *toda persona* con independencia de su categoría personal o profesional.

<sup>357</sup> En el ámbito del Consejo de Europa tenemos el Convenio Europeo de asistencia social y médica (STE 014), adoptado el 11 de diciembre de 1953 y que entró en vigor el 1 de julio de 1954, completado por su Protocolo Adicional (STE 014A), destinado a garantizar la igualdad de trato entre los nacionales de los Estados. Código Europeo de Seguridad Social (STE 048), que se complementa con un Protocolo, adoptado el 16 de abril de 1964 y que entró en vigor el 17 de marzo de 1968. Código Europeo de Seguridad Social (revisado) (STE 139), de 6 de noviembre de 1990 a fecha de 26 de abril de 2001 todavía no ha sido ratificado por ningún Estado.

<sup>358</sup> El fundamento de este artículo lo hallamos en los artículos 152 TCE y 11 de la Carta Social Europea. El artículo 11 de la Parte I de la Carta Social Europea, contiene una obligación general que indirectamente condiciona a los Estados de acogida a adoptar medidas destinadas a prevenir las enfermedades y a educar a las personas en la prevención de su propia salud. Sin embargo, la disposición más importante de este texto es la contenida en el artículo 13 que

en esta disposición ninguna referencia a la legalidad de la residencia del destinatario de la prestación. Nos encontramos, por tanto, ante una legislación progresista frente a los textos internacionales anteriores<sup>359</sup>, que aglutina lo mejor de ellos. Sin embargo, estos avances se restringen al especificarse que este derecho se otorgará siguiendo las normativas internas, por lo que en cada Estado pueden plantearse situaciones diferentes y, supuestos que en un país estarían protegidos no estarlo en otro en virtud de la ley nacional. En relación a este punto opinamos que hubiese sido mejor seguir el mandato del artículo 13 del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante que obliga a prestar esta asistencia como resultado de los compromisos internacionales<sup>360</sup>, por lo que insta a los Estados a celebrar convenios específicos sobre la materia.

---

requiere a los Estados Parte a asegurar a las personas sin recursos una asistencia social y médica sin sufrir por ello ningún tipo de discriminación.

<sup>359</sup> Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen, en sus artículos 25 y 12.1.d) respectivamente, el derecho de toda persona a gozar, al más alto nivel, de una salud física y mental, por lo que proclaman la necesidad de que los Estados adopten las medidas precisas para *"la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios"*. Es de destacar, no obstante, que los Convenios C97 y C143 establecen la no discriminación respecto del derecho a las prestaciones de la seguridad social, pero no incluyen ninguna referencia relativa a la protección de la salud. Esta referencia si se incluye en la R151 que considera que debería permitírseles acceder a los servicios sociales y a las instituciones sanitarias; así como evitar los riesgos a los que puede ser expuesta la salud de los trabajadores migrantes.

<sup>360</sup> El artículo 19 del Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante es el equivalente al artículo 13 de la CSE, y compromete a las Partes Contratantes a prestar *"asistencia social y médica sobre las mismas bases que a sus nacionales, conforme a las obligaciones que asuma, en virtud de otros acuerdos internacionales y, en particular, del Convenio Europeo sobre Asistencia Social y Médica de 1953"*. Este Convenio y su Protocolo adoptados en 1953 son quizás el instrumento más específico sobre esta materia adoptado en el ámbito del Consejo de Europa. En su artículo 1 se garantiza la igualdad de trato entre los nacionales y los extranjeros nacionales de los otros Estados Parte en el mismo, en la atención social y médica, siempre que el extranjero tenga una presencia legal en dicho Estado, y el propio Estado goce de medios suficientes. Vemos por tanto unas limitaciones que dejan fuera de cobertura no sólo a los inmigrantes sin papeles, sino también a los que incluso con la

### 3.2.3.f) Derecho a la educación

La educación constituye un elemento básico para la integración de los trabajadores y especialmente de sus familias en el Estado de acogida, que actúa como resorte que evitará su marginación y permitirá a este colectivo acceder a mejores puestos de trabajo, abriéndoles nuevas y mejores perspectivas, al tiempo que mejorará su calidad de vida. Se trata de un principio algo confuso y complejo de contenido prestacional, que consagra derechos e impone deberes al establecer la gratuidad de la enseñanza básica, con la consecuente obligación para el Estado de crear centros docentes. El derecho a la educación inspira el fin de lograr una igualdad real y una mejora en las condiciones de vida de sus destinatarios. La educación es un elemento indispensable para el pleno desarrollo y eficacia de la libertad humana, al tiempo que un sustrato básico para una auténtica igualdad. No obstante su ejercicio puede encontrarse con dificultades, entre ellas la carencia de medios económicos para hacer frente a los gastos que su ejercicio ocasiona, de ahí su naturaleza social. Ante dicha carencia, el derecho a la educación se traduce en prestaciones indispensables para suplir la falta de medios.

Este catálogo de derechos garantiza a todas las personas el derecho a la educación y el acceso a la formación profesional y permanente<sup>361</sup>. Esta

---

documentación necesaria pueden ser excluidos si el Estado fundamenta su carencia de recursos.

<sup>361</sup> Artículo 14 de la Carta, inspirado en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH, que establece el derecho de toda persona a recibir una educación, y relacionándolo con el artículo 14 determina claramente el derecho a la

declaración, en principio positiva, pierde a nuestro entender este calificativo pues la gratuidad de la enseñanza obligatoria se contempla simplemente como una facultad que los Estados podrán o no ejercer. Consideramos que se trata de una disminución del disfrute de este derecho y máxime si tenemos en cuenta que la mayoría de los trabajadores inmigrantes no gozan de una holgada situación económica.

La referencia para la redacción del artículo que regula el derecho a la educación se ha basado en textos europeos, y sigue el nivel que ellos marcan. En nuestra opinión hubiese sido mejor tomar como modelo la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>362</sup>, que además de las garantías ya recogidas insta a la creación de un sistema de becas adecuado y a la implantación de condiciones de trabajo para los docentes. Este último aspecto lo consideramos de especial importancia debido a las dificultades con que se encuentran los hijos de los inmigrantes en la escuela, tanto por sus propias limitaciones en el

---

no discriminación en materia de educación, a menos que exista un motivo razonable y justo. De este derecho a un trato igual entendemos que no debe distinguirse al beneficiario de este derecho según resida o no regularmente en el Estado.

<sup>362</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ver nota 211. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 26.1, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 13.1, establecen el derecho a la educación primaria gratuita para todas las personas. Complementan esta afirmación con el deseo expresado de que la enseñanza profesional, secundaria y superior sea accesible a todos, pero obviando la característica de la gratuidad. Sin embargo, en el apartado e) del artículo 13.1 del Pacto promueven el desarrollo activo del sistema escolar y la implantación de un sistema adecuado de becas junto a las condiciones materiales del cuerpo docente. Esta última precisión es importante en relación a los docentes que tienen a su cargo a inmigrantes, puesto que éstos presentan una necesidades diferentes a las de los nacionales del Estado de acogida, por lo que es preciso reforzar y adaptarles la enseñanza.

conocimiento del idioma, como por el desconocimiento por parte del profesorado sobre como integrarles en la escuela.

### 3.2.3.g) Derecho a la vida familiar, reagrupación familiar

El derecho a la reagrupación familiar es claramente uno de los más importantes para los inmigrantes, puesto que incide directamente en su situación personal y afecta a su posible y deseable integración en el Estado de acogida<sup>363</sup>.

La Carta no menciona de forma expresa el derecho a la reagrupación familiar<sup>364</sup>, sin embargo, consideramos que de varias de sus disposiciones puede entenderse su reconocimiento. En primer término nos encontramos con el artículo 7 incluido en el capítulo de libertades, que propugna el respeto a la vida privada y familiar para toda persona. Esta disposición se corresponde con

---

<sup>363</sup> Como se recoge en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el mismo sentido el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: a) se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo*".

<sup>364</sup> La Carta sigue un poco la actitud de los Convenios de la OIT donde sorprende que no exista una obligación firme para el Estado de respetar la reagrupación familiar. En este sentido el C143 en su artículo 13 enuncia la discrecionalidad total de los Estados en esta materia, aunque define a quien se considera familia del trabajador, concepto que abarca al cónyuge, hijos y padres siempre que estén a su cargo. Sin embargo, la R151 también se refiere a este derecho de los trabajadores inmigrantes utilizando un lenguaje un poco más taxativo, pues considera que los Estados deberían adoptar todas las medidas posibles para facilitar la reunificación familiar. Completando esta recomendación a los Estados, precisa las condiciones que deben cumplirse con anterioridad al ejercicio de este derecho, entre las que figuran un alojamiento adecuado.



la del artículo 8 CEDH<sup>365</sup> y por ello, y en cumplimiento del apartado 3 del artículo 52, su sentido y alcance serán los mismos que los que otorga el CEDH, el cual permite la injerencia de la autoridad, siempre que esté prevista en la normativa nacional, por cuestiones de seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, etc. De estas posibles cláusulas limitativas del derecho a gozar de una vida familiar creemos que los Estados podrían alegar el bienestar económico del país como argumento en contra de la entrada de más extranjeros, los cuales, como demuestra la práctica, si bien accederían al país por la reagrupación familiar, tarde o temprano querrían incorporarse a su mercado de trabajo, o solicitarían el acceso a la educación primaria o atención médica, aspectos éstos que sí podrían influir en el grado de bienestar económico del país. Sin embargo, nos parece una opción desmesurada y que consideramos cae por su propio peso frente al derecho del trabajador inmigrante a ver preservada su dignidad como persona y al objetivo de su integración en el Estado de acogida.

En segundo término el artículo 9, cuya redacción se basa en el artículo 12 CEDH, reconoce el derecho a fundar una familia. Es de señalar que la expresión "*fundar una familia*" y no contraer matrimonio, estriba en el intento

---

<sup>365</sup> Artículo 8 CEDH: *Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria*". No se prevé de forma explícita la reunificación familiar, aunque se sobreentiende que con la adhesión a este instrumento internacional los Estados han limitado su soberanía, incluyendo el control en la entrada de extranjeros. Sin embargo los requisitos que se imponen precisan que debe existir una relación lo suficientemente estrecha y efectiva entre los miembros de la familia, y debe respetarse la vida familiar.

de reflejar la evolución de este compromiso en la sociedad actual, y de abarcar las diferentes situaciones que prevén las normativas nacionales.

Por último, encontramos la protección de la vida familiar y profesional en el artículo 33 recogido en el capítulo IV dedicado a la solidaridad, cuyo primer apartado está basado en el artículo 16 de la Carta Social Europea. En nuestra opinión, el rendimiento en el ejercicio de un trabajo y la integración del trabajador inmigrante en el Estado de acogida está relacionada con el disfrute de una vida familiar. Consideramos que no se está respetando esta vida familiar si no se garantiza la reagrupación de sus miembros, y el que puedan desarrollarla de forma conjunta. Parece obvio que si se garantiza el derecho a fundar una familia lo sea con el consecuente derecho a vivir la vida familiar de forma conjunta. Es cierto, sin embargo, que a pesar de este reconocimiento implícito en la Carta se deja a los Estados miembros su aplicación, por lo que los requisitos exigibles pueden variar de un Estado a otro. Esta diferencia de regulación en las legislaciones internas ya no será posible con la entrada en vigor de la Directiva sobre reagrupación familiar anteriormente mencionada<sup>366</sup>.

A nuestro entender, hubiese sido deseable que la Convención, además de inspirarse en el artículo 16 de la Carta Social Europea, lo hubiese hecho en su artículo 19 el cual establece la obligación a los Estados de facilitar la

---

<sup>366</sup> Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999. Ver nota 209.

reagrupación familiar<sup>367</sup>, o en el artículo 12 del Convenio de Establecimiento que sigue en la misma línea. De esta forma se hubiese reconocido de manera expresa este derecho.

### **3.2.4. Tratamiento de algunos de los problemas que suscita la Carta**

Si consideramos la Carta como un catálogo de valores, como "soft law", la cuestión acerca de su valor jurídico es irrelevante. Sin embargo, el contenido de sus disposiciones generales y las manifestaciones acerca de su posible futura inclusión en los Tratados nos induce a analizar este aspecto. Cabe recordar que en la decisión del Consejo Europeo de Colonia se estableció que la Carta debía ser proclamada de forma solemne y posteriormente se estudiaría la idoneidad de su incorporación a los Tratados y el modo de llevarlo a cabo<sup>368</sup>. En este sentido es interesante resaltar, quizás como previsión de una futura adhesión, que la Convención actuó en todo momento *como si* el texto fuese a

---

<sup>367</sup> En el apartado 6 del artículo 19 de la CSE se emplaza a los Estados a facilitar, dentro de lo posible, la reunificación familiar para los trabajadores extranjeros, permitiendo que se establezcan en el territorio con ellos. Es solamente una obligación de facilitar, sin embargo si se interpreta en relación al artículo 16, que considera a la familia como la célula fundamental de la sociedad, se desprende que se trata de una obligación para los Estados de crear las condiciones necesarias para hacer posible la reunificación. Artículo 16 de la Parte I de la Carta Social Europea: "*La familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo*". Artículo 19 de la Parte II de la Carta Social Europea: "*Derecho a los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia. Para garantizar el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte Contratante, las Partes Contratantes se comprometen: (...) 6. A facilitar en lo posible el reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero a quien se le haya autorizado para establecerse dentro del territorio*".

<sup>368</sup> Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

incorporarse a los Tratados, y a este espíritu responde la inclusión del capítulo VII dedicado a las disposiciones finales. En opinión de VITORINO, una Carta que sólo tuviese por objetivo ser una declaración política no precisaba de disposiciones generales como las que este texto incluye<sup>369</sup>. El autor considera a esta disposiciones como la garantía del futuro de la Carta, ellas determinan que la Carta será el instrumento de control del respeto de los derechos humanos por parte de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros cuando actúen en el ámbito comunitario.

Como indica su artículo 51, la Carta va dirigida a las instituciones y órganos de la Unión, así como a los Estados miembros cuando apliquen el derecho de la Unión. De esta expresión "derecho de la Unión" se desprende que el contenido de la Carta alcanza tanto al Pilar de integración como a los de cooperación. El segundo apartado del citado artículo especifica que con este texto no se atribuye ninguna competencia nueva a la Unión<sup>370</sup>, antes al contrario, se trata de un instrumento que permitirá efectuar el control del ejercicio de las competencias establecido por el Tratado. Sorprende pues, que contenga disposiciones acerca de la vida familiar o la pena de muerte que están

---

<sup>369</sup> VITORINO, A.: "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", editorial, en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, ..., págs 505. Ver nota 334.

<sup>370</sup> La Comisión también manifestó que la neutralidad de la Carta respecto de la atribución de competencias se desprende de la propia naturaleza de los derechos que recoge, puesto que "*garantizan la protección de los individuos contra los posibles excesos de los poderes públicos, los derechos fundamentales tienen por objeto principal permitir el control del ejercicio de las competencias existentes en cada nivel político, cualquiera que sea*". Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, apartado 14. a). Ver nota 319.

fuera de las competencias de la Unión. La explicación puede ser que, aunque las instituciones y los Estados miembros no deben transponer estos contenidos, se trata de valores comunes para ellos. Esta relación de la Carta con las competencias de la Unión y con las constituciones nacionales pone de relieve que no se trata de la cesión de nuevas competencias ni de la reforma de los textos constitucionales nacionales. La Carta no es sino un ejemplo más del ambivalente, complejo y a menudo contradictoria naturaleza del desarrollo constitucional de la Unión<sup>371</sup>.

La inclusión de la Carta en el Tratado de la Unión, a través de su artículo 6, como un nuevo título, o como un Protocolo anejo, le conferiría un efecto pleno que permitiría a las personas físicas y jurídicas destinatarias alegar esos derechos que reconoce, tanto ante el Tribunal de Justicia como ante los órganos internos. Por su parte VITORINO considera que del contenido, de la formulación jurídica rigurosa, y de su alto valor político y simbólico, se desprende la vocación de la Carta de integrarse en los Tratados<sup>372</sup>. En este sentido UDO DI FABIO propone no confiar el control de los derechos fundamentales al Tribunal de Luxemburgo, demasiado sobrecargado de trabajo

---

<sup>371</sup> BÚRCA, G. de: "The drafting of the European Union Charter of fundamental rights", ..., pág. 126. *"Apart from the interesting possibilities it suggests in terms of new and future forms of constitution-building in Europe, it also provides a quintessential example of the ambivalent, complex and often contradictory nature of European Unión constitutional development"*. Ver nota 323.

<sup>372</sup> VITORINO, A.: "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", editorial, en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, ..., págs 507. Ver nota 334.

actualmente. Por ello aboga por la creación de un Tribunal de la Unión similar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, cuya única misión sería controlar, a través de demandas individuales, el criterio de los derechos fundamentales europeos<sup>373</sup>. Con esta opción, sin embargo, no se soluciona el control externo o protección internacional, a las violaciones de los derechos humanos causadas por las instituciones comunitarias, por lo que el ciudadano europeo continua estando desprotegido en este ámbito, no estándolo cuando la violación la ha originado un acto de un Estado miembro<sup>374</sup>. Sin embargo, FERNÁNDEZ SOLA se muestra favorable a que sea una jurisdicción permanente la que vele por la garantía de los derechos fundamentales. Considera la autora, que la creación de un tribunal especial es una postura elitista pues solamente podrían juzgar los actos de las instituciones comunitarias jueces de los Estados miembros. Es ilógico tener una duplicidad de jurisdicciones en una misma materia, y máxime cuando la jurisdicción ya existente goza de gran experiencia, y tras la ampliación de la Unión Europea a los países de Europa del Este las diferencias de composición de la Unión y del

---

<sup>373</sup> Udo Di Fabio, "Für eine Grundrechtsdebatte ist es Zeit", *FAZ* du 17 de noviembre de 1999, pág. 11. Referencia extraída de "Droits Sociaux Fondamentaux en Europe", Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, documento de trabajo, SOCI 104, PE 168.629, pág. 11.

<sup>374</sup> Ver al respecto la teoría que plantea CANOR quien considera que la cesión de competencias a la Comunidad se hace en las mismas condiciones que éstas tenían en los Estados, es decir el sometimiento de su ejercicio al respeto de los derechos humanos. Esta situación implicaría una sucesión parcial a favor de la Comunidad de los derechos de los Estados como parte en el CEDH. Por lo que los Estados estarían sometidos al TEDH en las materias de las que fuesen competentes, la Comunidad lo sería por sucesión de los Estados en las materias sobre las que tiene una competencia exclusiva, y en las materias con competencia compartida la Comunidad debería adherirse al CEDH. CANOR, I.: "Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?", en *European Law Review*, núm. 25, febrero 2000, págs. 3-21.

Consejo de Europa serán mínimas. En este sentido propone que sea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el órgano competente a fin de evitar encontrarnos ante dos interpretaciones diferentes de un mismo derecho<sup>375</sup>.

Coincidimos con esta postura en su aspecto finalista, es decir, que sea un tribunal el competente, pero disentimos en la mayoría de los motivos que la llevan a ella. En nuestra opinión, el que lleguen a existir dos jurisdicciones sobre una misma materia es motivo más que suficiente para evitar esa duplicidad y concentrar los esfuerzos en que la ya existente funcione de forma adecuada, como está haciendo hasta el momento. Por ello creemos que la adhesión al CEDH y el considerar al TEDH como una segunda instancia en materia de derechos humanos del TJCE podría ser una opción a tener en cuenta.

El Parlamento Europeo y la Comisión ya han anunciado que a pesar de su carácter no vinculante tendrán en cuenta la Carta como referente<sup>376</sup>, y han

---

<sup>375</sup> FERNÁNDEZ SOLA, N.: "À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne?",..., pág. 599. Ver nota 318.

<sup>376</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (C5-0058/1999 - 1999/2064 (COS)), de 16 de marzo de 2000, A5-0064/2000. Resolución del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (B5-0767/2000), de 3 de octubre de 2000. Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 11 de octubre de 2000, COM (2000) 644 final, apartado 10, "es evidente que el Consejo y la Comisión, que están llamados a proclamarla solemnemente, difícilmente podrán ignorar en el futuro, cuando actúen como legisladores, un texto que ha sido preparado a petición del Consejo Europeo por todas las fuentes de legitimidad nacionales y europeas reunidas en un mismo foro".

abogado por su incorporación a los Tratados<sup>377</sup>. En este sentido, e independientemente de su valor jurídico, la Comisión considera que la Carta producirá efectos proclamatorios, aunque considera que su inclusión a los Tratados permitiría solventar algunos problemas del actual sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales. En el mismo sentido de uso como referente podrían actuar los jueces del Tribunal de Luxemburgo añadiéndola a sus fuentes de inspiración. La aplicación de la Carta le permitiría retirarse de su actual papel legislativo al tener que determinar caso por caso los derechos protegidos e interpretarlos. Sería extraño, opina DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, que un texto negociado en el seno de un órgano con tan variada representación de los diversos estamentos, y que recoge derechos ya aceptados, no fuese tomado en consideración por los jueces<sup>378</sup>. En opinión de WATHELET<sup>379</sup>, los jueces del Tribunal de Luxemburgo podrían referirse a la Carta de tres maneras: en primer término, de forma complementaria, como si

---

<sup>377</sup> Esta misma postura de defensa de inclusión en los Tratados es la mantenida por el Comité Económico y Social, Avis du Comité Économique et Social vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 20 de setiembre de 2000, CES 1005/2000, ver nota 316; y por el Comité de las Regiones en su Resolución sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 20 de setiembre de 2000 (DOCE C 22, de 24 de enero de 2001, págs. 1-3). Así como por la práctica unanimidad de los representantes de la sociedad civil y por numerosos miembros de la Convención. Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 11 de octubre de 2000, COM (2000) 644 final, apartado 11, *"es preferible, por razones de visibilidad y seguridad jurídica, que la Carta resulte vinculante por sí misma, y no a través de su interpretación jurisprudencial"*.

<sup>378</sup> DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?", ..., pág. 680. Ver nota 323.

<sup>379</sup> WATHELET, M.: "La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue" editorial, en *Cahiers de Droit Europeen*, ..., págs. 591. Ver nota 323.



se tratase de un argumento de refuerzo, en segundo lugar, como principios generales del Derecho Comunitario o de las fuentes inspiradoras de las tradiciones constitucionales comunes, y por último podrían reconocer la Carta como un acuerdo interinstitucional.

En este último supuesto deberíamos ver también la postura de los órganos judiciales internos, que son los que aplican diariamente el derecho comunitario y deben hacerlo en la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal de Luxemburgo. En este sentido no podemos dejar de mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional español 292/2000 de 30 de noviembre, en la que, atendiendo al mandato del artículo 10.2CE, el Tribunal se remite, entre otros textos internacionales, a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>380</sup>. El hecho de que la referencia a la Carta la haga un tribunal interno es, a nuestro entender, significativo de cual puede ser la política a seguir en el futuro, máxime cuando la sentencia es anterior a la proclamación oficial de la Carta.

Actualmente nos encontramos con una Declaración, que en principio carece de fuerza obligatoria, sin embargo, debemos destacar que tiene algunos efectos en el ámbito jurídico. Antes de su adopción por la Convención en

---

<sup>380</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre. En esta sentencia el Tribunal Constitucional debía pronunciarse en relación al derecho a la protección de datos personales, en su Fundamento Jurídico 8 *"otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con (...) así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo art. 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden"*.

octubre de 2000, es decir cuando era un texto que estaba siendo negociado, el Comité de Sabios que analizaba la situación de Austria se refirió a la misma en su informe<sup>381</sup>, lo que preconiza que en el futuro será alegada en el caso de persistentes violaciones de los derechos humanos o de las libertades fundamentales por parte de un Estado miembro.

Recordemos que la Carta no modifica en nada los recursos y la arquitectura jurisdiccional establecida en los Tratados, puesto que no se incorporan nuevos recursos ni se modifican los existentes. La garantía de los derechos humanos es un requisito que deben cumplir los nuevos Estados que desean adherirse a la Unión, en este sentido la Carta podrá servir de referente acerca de cuales son estos derechos y de su alcance mínimo de protección, sin que en ningún momento suponga el añadido de condiciones suplementarias, puesto que la aceptación del acervo comunitario implica la la asunción y cumplimiento de las normas y principios de la Carta.

---

<sup>381</sup> Recordemos que los Estados miembros estuvieron a punto de aplicar las medidas previstas en el artículo 7 TUE a Austria, a causa de la formación de un gobierno de coalición con la extrema derecha dirigida por Haider.

# 3

## Análisis de los Acuerdos de Asociación

## INTRODUCCIÓN

En los Capítulos anteriores hemos analizado la actividad desarrollada por la Comunidad Europea, por los Estados miembros en el marco de la Unión Europea y por algunos Estados miembros entre ellos, a través de diferentes instrumentos, con relación a la política de inmigración en aras a la determinación de un posible estatuto jurídico para los trabajadores nacionales de terceros países, quedando reflejado que es a partir del Tratado de Amsterdam cuando se empieza a tomar una conciencia clara de su importancia y de la necesidad de que ésta se desarrolle en el ámbito comunitario. En los Capítulos siguientes vamos a centrarnos en el instrumento jurídico del artículo 310/238 TCE, que permite a la Comunidad celebrar acuerdos con terceros Estados a fin de establecer una asociación que entrañe derechos y deberes recíprocos<sup>382</sup>.

Ya hemos señalado anteriormente que, junto a sus aspectos económicos, estos acuerdos podían contener cláusulas relativas a los derechos de los trabajadores de terceros Estados, por lo que podían considerarse como una vía para ir avanzando hacia la configuración de un estatuto jurídico de los trabajadores extracomunitarios. En el presente Capítulo, los acuerdos con terceros Estados serán analizados desde la perspectiva de constituir el principal

---

<sup>382</sup> Ver al respecto el apartado 1.2 del Capítulo I: La celebración de acuerdos con terceros Estados.

instrumento utilizado para regular los derechos y deberes de este colectivo de personas. Sin embargo, su regulación desemboca en un estatuto de fragmentación puesto que nos encontramos ante situaciones distintas en función de la nacionalidad del trabajador inmigrante, ya que, como veremos, estas disposiciones no siempre son comunes en todos los acuerdos celebrados, ni en el caso de que lo sean se interpretan siempre de la misma forma, ni tampoco se han celebrado acuerdos con la totalidad de terceros Estados. Esta diversidad de posibles situaciones nos lleva a preguntarnos acerca de la idoneidad de utilizar este instrumento para determinar el estatuto jurídico de los trabajadores extracomunitarios.

El presente Capítulo tiene como objetivo establecer el marco general de los Acuerdos celebrados por una parte, por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, y por otra Turquía, con cada uno de los países de Europa Central y Oriental, y con los países del Magreb. Si bien es cierto que otros acuerdos celebrados por la Comunidad, tales como el Acuerdo creando el Espacio Económico Europeo, contienen cláusulas relativas a los trabajadores inmigrantes, no entraremos en su análisis puesto que a éstos se les aplica el mismo trato que a los trabajadores inmigrantes nacionales de un estado miembro.

He partido del Acuerdo de Asociación con Turquía como referente, el cual, por ser anterior en el tiempo, más desarrollado y preveer las mayores

---

expectativas, ha sido tomado como modelo por las Partes Contratantes en los demás Acuerdos celebrados. A partir de él desgranaremos cuales son los objetivos perseguidos junto a su sistema institucional y material. Hemos escogido estos Acuerdos por ser acuerdos que contienen, como veremos en los Capítulos siguientes, disposiciones relativas a la mano de obra lo que nos permite analizar el estatuto jurídico para los trabajadores inmigrantes que contiene cada uno de ellos, y comparar el nivel de garantías que ofrecen. A través de su estudio y de la interpretación que de los mismos ha hecho el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, intentaremos clarificar el alcance de los derechos que recogen.

## **1. CONSIDERACIONES PREVIAS RESPECTO DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN**

De entre los diversos tipos de acuerdos existentes que hemos señalado en el Capítulo I, nos centraremos en el presente apartado en los acuerdos de asociación<sup>383</sup>. La elección no es baladí, sino que está motivada por el hecho que en los acuerdos de asociación que se analizan, se incluyen disposiciones relativas a los trabajadores inmigrantes. De entre ellos destacamos los celebrados con Grecia antes de su adhesión a las Comunidades, y

---

<sup>383</sup> Nos remitimos al apartado 1.2 relativo a la celebración de Acuerdos del Capítulo I.

especialmente con Turquía<sup>384</sup>, que han sido tomados como modelo de otros celebrados con posterioridad.

## 1.1. LA ASOCIACIÓN

El artículo 238/310 TCEE no reserva la asociación a los Estados europeos<sup>385</sup>. En un primer momento, la asociación estaba pensada para Estados no europeos, pero los dos primeros acuerdos de asociación celebrados por la CEE fueron con Estados europeos<sup>386</sup>, por lo que se utilizó esta vía más como

---

<sup>384</sup> Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad económica europea y Grecia, de 25 de setiembre de 1961, JOCE de 18 de febrero de 1963, págs. 293-344. Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (64/733/CEE) DOCE ed. Especial 11, vol. 1, págs. 19-37.

<sup>385</sup> En la práctica se observa que estos Acuerdos requieren como condicionantes que el tercer Estado, europeo o no, sea democrático, respetuoso con los derechos humanos, y capaz de adherirse a la economía de mercado para crear una zona de libre comercio, una unión aduanera o preparar su futura adhesión como Estado miembro, según los casos. La asociación con Estados no europeos estaba prevista en la parte cuarta del Tratado que abarcaba los artículos 131 a 136, regulando la asociación de países y territorios de ultramar (especificados en el anexo IV) que mantenían relaciones particulares con los Estados miembros. Para que éstos pudiesen devenir miembros era preciso modificar los tratados constitutivos.

<sup>386</sup> La redacción de los artículos 72 y 28 de los Acuerdos de Asociación CEE-Grecia y CEE-Turquía, respectivamente, es idéntica. Artículo 28: *“Cuando el funcionamiento del Acuerdo permita prever la aceptación íntegra por parte de Turquía de las obligaciones derivadas del Tratado constitutivo de la Comunidad, las Partes Contratantes examinarán la posibilidad de adhesión de Turquía a la Comunidad”*. Grecia y Turquía fueron los primeros países en solicitar la adhesión a la Comunidad, sin embargo, dadas las diferencias estructurales y económicas se vio que en ese momento ésta era imposible; por lo que se consideró que era mejor la asociación tendiendo progresivamente a la adhesión. Existiendo el precedente de Grecia en el momento en que Turquía pidió su asociación, lo lógico hubiese sido seguir el modelo establecido en el acuerdo CEE-Grecia puesto que era el primero de este tipo, la situación de los dos países era parecida, y por tanto los problemas a resolver similares. Sin embargo, aunque se tomó como referente, el Acuerdo de Asociación con Turquía es más limitado que el celebrado con Grecia. Ello se debe a que por una parte existían diferencias fundamentales entre las relaciones CEE-Grecia y CEE-Turquía. Diferencias geográficas, de superficie, de población; diferencias entre la balanza de pagos y la comercial; diferencias en el nivel de vida, tasa de expansión, de estructura y de comercio exterior; diferencias en los precedentes históricos y políticos. Y por otra, la asociación con Grecia había revelado problemas delicados que no se preveían en un principio. La utilidad de los sacrificios financieros y comerciales que la CEE había consentido a favor de su asociado no habían sido contestados, y la Comunidad entreveía que la

una preadhesión que como fomento de relaciones especiales con terceros Estados, que no podrían ser miembros por no estar situados en el continente europeo.

La asociación reposa sobre una cierta integración aunque limitada, en todo caso menos estrecha o completa que la integración. Se distingue de los acuerdos comerciales, en su base jurídica y en los procedimientos de negociación y de conclusión, siendo más general que éstos, ya sea por las materias que abarca, la duración del compromiso, el contexto político o la reunión de varios de los anteriores motivos. En palabras de LIÑAN NOGUERAS *“cabe afirmar que los acuerdos de asociación constituyen la actividad convencional más importante y significativa que puede desarrollar la Comunidad con terceros estados y organizaciones, siendo superada únicamente por los acuerdos de adhesión que, por su carácter intergubernamental, pertenecen a una categoría distinta”*<sup>387</sup>. Este tipo de acuerdos permite establecer una modalidad de cooperación especial y privilegiada entre las Partes a través de la cual el tercer Estado participa, parcialmente, en el sistema

---

multiplicación de ligámenes con terceros países la conllevaría a limitar estrechamente sus posibilidades de acción y a ralentizar los delicados mecanismos creados por el TCEE, lo que contribuiría a retardar la realización de los objetivos comunitarios fijados. No obstante, al margen de ciertas diferencias debidas a las particularidades de cada uno de los dos países, los Acuerdos establecen un cuadro de relaciones inspirado en el Tratado de Roma, fundado en el establecimiento progresivo de una Unión aduanera y de una unión económica idénticas en la forma, aunque no en los plazos, de las que deben resultar en el interior de la Comunidad para aplicar el TCEE. Ver referencia de los Acuerdos en nota 384.

<sup>387</sup> MANGAS MARTIN, A., LIÑAN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, pág. 650.



comunitario. Podemos afirmar pues, que la asociación lo es todo excepto una admisión en la Comunidad.

La asociación se caracteriza por la participación del asociado en los objetivos comunitarios, la forma institucional, y la naturaleza igualitaria del ligamen de asociación. Esta última característica merece ser matizada, puesto que debido a las reticencias de algunos terceros países, ante su petición, el término asociación fue sustituido por el de cooperación en la denominación de algunos acuerdos. La causa se debió al hecho de que los terceros países consideraban que "cooperación" era un término más neutro que "asociación", y no implicaba sometimiento sino igualdad soberana.

Siguiendo a COLOMBO podemos decir que se trata de una relación contractual, cuyo ligamen entre las partes se encuentra en un acuerdo especial, que comporta la creación de instituciones comunes<sup>388</sup>. En este sentido, LYCOURGOS señala que se trata de acuerdos basados en el artículo 238/310 TCEE, el cual contiene en su ámbito de aplicación la asociación para Estados europeos menos desarrollados que se preparan para la futura adhesión<sup>389</sup>. La asociación establece relaciones bilaterales entre partes iguales sin cesión de soberanía, en la que prima la idea de progresión en la aplicación de las

---

<sup>388</sup> COLOMBO, E.M.: "La nature juridique de l'association à la Communauté économique européenne" en L'association à la Communauté économique européenne, Institut d'études européennes, Université Libre de Bruxelles, Presses Universitaires, Bruxelles, 1970, págs. 1-20: "un lien contractuel permanent et spécifique conclu en vue d'objectifs communs pour la poursuite desquels les parties créent des institutions paritaires".

<sup>389</sup> LYCOURGOS, C.: L'association avec union douanière: un mode de relations entre la C.E.E. et des États tiers, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.

disposiciones del Tratado constitutivo. No es simplemente un intercambio de prestaciones recíprocas<sup>390</sup>, sino que oponen una participación del Estado asociado a los objetivos de la Comunidad<sup>391</sup>.

Se define como un ligamen permanente, general e institucionalizado de cooperación, consagrando una participación de un Estado tercero en los objetivos de las Comunidades, característica que comporta concesiones unilaterales por parte de la Comunidad. La imprecisión y generalidad voluntaria de este artículo le permiten servir de fundamento a acuerdos con contenido y objetivos distintos, pero que poseen un mismo régimen jurídico<sup>392</sup>. Este procedimiento comporta ventajas para los terceros Estados, pues la estrecha asociación de los Estados Miembros en la negociación reduce el riesgo de rechazo del acuerdo por el Consejo y les ofrece garantías de su ejecución. Estas condiciones solamente se explican si la asociación constituye, dentro de los acuerdos comunitarios, una categoría original abierta a una gran diversidad de

---

<sup>390</sup> No debe entenderse el término reciprocidad en su sentido clásico de igualdad en lo recibido y lo ofrecido, sino en la participación de ambas Partes Contratantes a través de unas relaciones privilegiadas y particulares.

<sup>391</sup> La creación de una zona de libre comercio o de una unión aduanera, constituyen un ejemplo de participación de los Estados asociados en los objetivos de la Comunidad, al ser uno de ellos la supresión de aranceles.

<sup>392</sup> Parte de la doctrina opina que el artículo 238 se redactó pensando en el Acuerdo de Asociación entre la CECA y el Reino Unido, más que compromiso era un proceso de consulta para acciones conjuntas. El uso posterior que la CEE ha hecho de él sobrepasa su objetivo inicial, su redacción vaga e imprecisa no está adaptada al actual uso. Existe una contradicción en esta postura doctrinal, puesto que si los autores del Tratado preveían únicamente los procesos de consulta no habrían rodeado al artículo 238 de todas las precauciones previstas.

soluciones de fondo<sup>393</sup>. Como veremos más adelante, sus disposiciones pueden ser declaradas directamente aplicables en los ordenamientos de los Estados Miembros por el Tribunal después de un examen *ad casum*.

En los Tratados constitutivos se preveía la posibilidad de asociación, pero, ¿es la misma que se ha llevado a cabo?<sup>394</sup>. Los casos en los que se ha aplicado la asociación difieren bastante unos de otros. Un primer supuesto son los acuerdos hechos con países en vías de desarrollo con los que existen vínculos históricos, políticos o económicos<sup>395</sup>; en un segundo supuesto, se han utilizado para definir una política comunitaria hacia los países de la cuenca

---

<sup>393</sup> La Comisión en un memorandum dirigido al Consejo el 26 de febrero de 1959 manifestó que, *"la qualité essentielle de ce régime (d'association) est sa très grande souplesse; d'une part, il permet l'association multilatérale comme l'association bilatérale. D'autre part, il autorise toutes les solutions, celles qui n'empruntent au traité de Rome que quelques dispositions et celles qui en consacrent l'adoption quasi intégrale"*.

<sup>394</sup> Respecto de la evolución en los modelos de asociación y su desarrollo futuro, ver GAUDISSERT, M.-A.: "Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en oeuvre", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 3-36.

<sup>395</sup> Convenio de Yaoundé CEE-EAMA I (Decision 64/345/CEE, du Conseil du 5 novembre 1963 portant conclusion de la convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté. JOCE du 11/06/1964, págs. 1430 y ss.). Convenio de Yaoundé CEE-EAMA II (Décision du Conseil 70/539/CEE, du 29 septembre 1970 portant conclusion de la convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté. JOCE L 282 du 28/12/1970). Cuatro Convenios de Lomé (Reglement (CEE) n° 199/76 du Conseil du 30 janvier 1976, portant conclusion de la convention ACP-CEE de Lomé, JOCE L 25, du 30/01/1976; Reglement (CEE) n° 3225/80 du Conseil, du 25 novembre 1980, concernant la conclusion de la deuxième convention ACP-CEE, signée à Lomé le 31 octobre 1979, JOCE L 347, du 22/12/1980; Decisión del Consejo y de la Comisión de 24 de marzo de 1986 relativa a la celebración del Tercer Convenio ACP-CEE (86/125/CEE/CECA), DOCE L 86, de 31/03/1986; Decisión del Consejo y de la Comisión 91/400/CECA,CEE, de 25 de febrero de 1991 relativa a la celebración del cuarto Convenio ACP-CEE, DOCE L229 de 17/08/1991).

mediterránea<sup>396</sup>; y finalmente, los encontramos cuando se quiere establecer un marco de relaciones con los Estados que pueden llegar, en un futuro, a ser Estados miembros<sup>397</sup>. La noción de acuerdo de asociación ofrece diferentes

---

<sup>396</sup> Acuerdo CEE-Tunisie firmado el 25 de abril de 1976 (JOCE L 265 de 27 de setiembre 1978); Acuerdo CEE-Maroc firmado el 27 de abril de 1976 (JOCE L 264 de 27 de setiembre 1978); Acuerdo CEE-Argelia firmado el 26 de abril de 1976 (JOCE L 263 de 27 de setiembre 1978);

<sup>397</sup> Dentro de este grupo figuran también los llamados "acuerdos europeos" celebrados en la década de los noventa.

Para la Comunidad, la asociación con Grecia presentaba múltiples ventajas, igual que la de Turquía, pues le permitía reforzarse ante la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC en adelante), extender su influencia a la zona mediterránea, al tiempo que demostraba que no era un club cerrado y que tenía la intención de ampliarse a gran parte de Europa. Este Acuerdo de Asociación de 1961 (ver nota 384) es el más ambicioso que la Comunidad ha concluido. Al margen de la unión aduanera, también preveía la armonización de la política agrícola, la elaboración de una política comercial fundada en principios uniformes, la adopción por Grecia de reglas comunitarias de competencia, la realización de la libre circulación de trabajadores, la liberalización de la circulación de servicios y la extensión a Grecia de medidas adoptadas en el ámbito de la política de transportes. Se pretendía transponer en el Acuerdo la mayor parte del contenido del TCEE para que después del período transitorio de la asociación, Grecia pudiera devenir Estado Miembro tal y como posibilitaban el preámbulo y el artículo 72 del Acuerdo. La asociación se equiparaba a los períodos transitorios de adhesión, pero más largos. En este sentido, se preveía un desarme aduanero progresivo en 12 años, 22 para ciertos productos, al igual que para la mayoría de las disposiciones del Acuerdo. En ese período la Comunidad contribuiría al desarrollo de Grecia mediante ayuda financiera y abriendo sus fronteras a los productos griegos según un calendario idéntico al aplicado para la liberación de los cambios intracomunitarios, recordemos que la Unión aduanera comunitaria todavía no era un hecho. La asociación duró 18 años, pero la mayoría de las disposiciones del Acuerdo no tuvieron una aplicación efectiva.

En una primera etapa que abarcaba el período comprendido entre los años 1963/1967, se desarrollaron normalmente el desarme aduanero entre las Partes y la alineación de Grecia en la tarifa aduanera común. Con la elaboración de la Política Agrícola Comunitaria (en adelante PAC), apareció el problema de la armonización de las políticas agrícolas de las Partes, que no pudo hacerse y perjudicó gravemente los intereses de Grecia, quien quería la PAC para que así sus productos pudiesen beneficiarse de un régimen comercial idéntico al de los productos comunitarios. El 27 de abril de 1967 tuvo lugar el golpe de estado en Grecia. La Comunidad debía reaccionar ante ello, puesto que la asociación preveía la adhesión, y se trataba de un Estado no democrático. Ante este hecho se congeló la asociación, aunque las disposiciones del Acuerdo con efecto directo continuaron aplicándose, pero se suspendía la ayuda financiera, al tiempo que provisionalmente se abandonaba todo esfuerzo para desarrollar la asociación en los ámbitos en los que el Acuerdo preveía disposiciones generales sin precisar las modalidades de aplicación; también se suspendieron las reuniones de los órganos de la asociación. El resultado fue una aplicación totalmente desequilibrada del Acuerdo, con ventajas para la Comunidad y desventajas para Grecia. En julio de 1974, con el retorno a la democracia, se reactivó la asociación, lo que supuso que el 12 de junio de 1975 Grecia solicitase formalmente su adhesión a la Comunidad, especialmente motivada por el interés del gobierno griego de ver reafirmada la democracia en su país.

posibles lecturas debido a la redacción del artículo 238/310 TCEE, legitimadas por el Tribunal de Justicia y consolidadas por la práctica del propio Tribunal.

## **1.2. ACUERDOS QUE INCLUYEN EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PARA LOS TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS**

A través de los diferentes acuerdos externos se establecían derechos y obligaciones recíprocos que desembocaban en acciones comunes mediante unos procedimientos particulares. A pesar de que trataban esencialmente de las relaciones económicas entre ambas Partes Contratantes, algunos de ellos también preveían derechos recíprocos para sus trabajadores, por lo que podían llegar a representar una fuente de derechos dentro del ordenamiento jurídico comunitario, para los nacionales de esos países firmantes. Esta fue la vía utilizada por la Comunidad y los Estados miembros para empezar a legislar en relación con los trabajadores extracomunitarios, quizás porque al tratarse de la celebración de un acuerdo internacional los Estados miembros consideraban

---

Estaba previsto que el fin del período transitorio de asociación fuese en 1984, fecha en la que tendría lugar una total apertura del mercado griego a los productos comunitarios. Puesto que por un lado se precisaba un tiempo para el procedimiento de adhesión, y por otro los nuevos Estados disponían de 5 años transitorios, Grecia presentó la demanda calculando que no tendría que abrir totalmente su mercado antes de 1984. La adhesión no le comportaría nuevas obligaciones muy importantes, pero sí derechos incomparablemente más importantes, tales como formar parte de las instituciones comunitarias, de la PAC, o beneficiarse de los fondos estructurales. La Comisión admitió a Grecia, pero consideró que sería mejor que antes de la adhesión hubiese un período de algunos años en los que este Estado se beneficiase de una ayuda financiera considerable y de forma progresiva se insertase en el funcionamiento de los mecanismos comunitarios. Ante la reacción airada de Grecia el Consejo optó el 9 de febrero de 1976 por abrir, en unos plazos inmejorables, las negociaciones para la adhesión. El 1 de enero de 1981 fue efectiva la adhesión de Grecia a las Comunidades y consecuentemente el fin de la asociación de Grecia con la CEE.

que eran ellos los que actuaban, y no percibían si otorgaban competencias a la organización internacional. El artículo 238/310 TCE es calificado por TORRENT como el único puente de alcance general entre el régimen aplicable a los nacionales de los Estados miembros y a los nacionales de terceros Estados, al "*abrir al exterior y de manera horizontal, las disposiciones del tratado y del derecho derivado y el régimen que ellas establecen*", debido más a la interpretación que del mismo ha hecho el Tribunal de Justicia que a la ambigüedad de su redactado<sup>398</sup>.

Este carácter mixto de los acuerdos, debido a que su contenido abarca tanto competencias comunitarias como estatales, dificultaba la determinación de quien ostentaba la competencia en las políticas relacionadas con los trabajadores extracomunitarios, no obstante, sí contribuyeron a definir el estatuto de los trabajadores nacionales de dichos terceros Estados contratantes residentes legales en un Estado miembro. En el asunto Demirel el Tribunal de Justicia manifestó que, puesto que en virtud de un Acuerdo mixto, en este caso de Asociación, el tercer Estado participaría - al menos parcialmente -, del régimen comunitario,

*"Al constituir la libre circulación de trabajadores, de conformidad con lo establecido en los artículos 48 y siguientes del Tratado CEE, uno de los*

---

<sup>398</sup> TORRENT, R.: Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea, Cedecs ed., Estudios Constitucionales y Políticos, Barcelona, 1998, pág. 74.

*ámbitos cubiertos por el Tratado, los compromisos relativos a esta materia son competencia de la Comunidad en virtud del artículo 238*<sup>399</sup>

No podía cuestionarse la competencia del Tribunal de Justicia por el hecho de que, a causa de la fase actual de desarrollo del Derecho Comunitario en uno de estos ámbitos (la libre circulación de personas), fuese competencia de los Estados miembros dictar las normas necesarias para su ejecución.

El Tribunal continuó en la misma línea al afirmar que, *"... al garantizar el respeto de los compromisos que se derivan de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen, en el ordenamiento comunitario, una obligación que tienen para con la Comunidad, que es quien ha asumido la responsabilidad de la correcta ejecución del acuerdo"*<sup>400</sup>. En este

---

<sup>399</sup> STJCE Meryem Demirel contra Stadt Schwäbisch Gmünd, de 30 de setiembre de 1987, asunto 12/86, Rec. 1987, págs. 3719-3755. Considerando 9. En presente caso los hechos fueron los siguientes, el 24 de agosto de 1981 se celebró un matrimonio entre dos ciudadanos turcos. El Sr. Demirel trabajaba y residía en Alemania desde septiembre de 1979 de acuerdo con las normas de reagrupación familiar. La Sra. Demirel llegó a Alemania con su hijo el 17 de marzo de 1984, con un visado válido para tres meses, que excluía la posibilidad de la reagrupación familiar. Pasado este periodo, la Sra. Demirel todavía continuaba en el país y dio a luz a un segundo hijo. El 28 de mayo de 1985 el municipio de Schwäbisch Gmünd, adoptó una decisión de expulsión de acuerdo con el punto 6 del apartado 1 del artículo 10 de la "Ausländergesetz (ley de extranjería), de 28 de abril de 1965, que permitía la expulsión de un extranjero si infringía la normativa interna respecto al derecho de residencia. Esta ley posteriormente fue modificada por circulares administrativas internas de 30 de marzo de 1982 y de 1 de agosto de 1984 que endurecieron las condiciones de la reagrupación familiar. Se planteó una cuestión prejudicial respecto a la posibilidad que las disposiciones del Acuerdo de Asociación conllevasen prohibiciones directamente aplicables a los Estados miembros. El Reino Unido y Alemania cuestionaban la competencia del Tribunal para interpretar las disposiciones que en materia de libre circulación de personas recogen el Acuerdo de Asociación CEE-Turquía y su Protocolo Adicional. Sin embargo, con esta manifestación parece que el Tribunal de Justicia reconoce una competencia implícita de la Comunidad para legislar en relación a los trabajadores.

<sup>400</sup> STJCE Meryem Demirel, Considerando 11. El Tribunal, de acuerdo con las conclusiones del Abogado General Darmon, declaró su competencia en base a su propia jurisprudencia. Por un lado la sentencia Haegeman, en cuyos considerandos 3 a 6 el Tribunal manifestó que las

sentido, CALLOVI considera que la competencia de la Comunidad se establece claramente cada vez que el objetivo puede definirse al menos con una participación parcial del régimen comunitario, a pesar de que deba posteriormente ser completado con actividades estatales<sup>401</sup>. Nos hallaríamos pues ante el reconocimiento de competencias comunitarias implícitas cuando, en una materia concreta, la Comunidad actúa, independientemente de cómo lo haga, tanto de forma parcial como a través de disposiciones que posteriormente los Estados deban desarrollar y completar.

La mencionada sentencia Demirel se dictó respecto de una controversia surgida a raíz de un ejemplo paradigmático de aplicación del artículo 238 TCEE, el Acuerdo de Asociación celebrado el 12 de septiembre de 1963 por la Comunidad Europea y sus Estados miembros por un lado, y Turquía por otro<sup>402</sup>. Dentro del objeto de nuestro estudio, la relevancia de dicho texto se enmarca en el contenido de sus disposiciones relativas a los trabajadores turcos que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, las cuales

---

disposiciones de un acuerdo que concluye la Comunidad con un tercer Estado forman parte del ordenamiento jurídico comunitario y por ello el Tribunal de Justicia es competente para interpretarlo. STJCE R&V Haegeman contre État belge, 30 avril 1974, (asunto 181/73, Rec. 1974, págs. 459-475). Y por otro lado el considerando 11 de la STJCE Hauptzollamt Mainz contre C.A. Kupferberg & CieKG a. A., du 26 octobre de 1982, (asunto 104/81, Rec. 1982, págs. 3641-3679). Ver nota 399.

<sup>401</sup> CALLOVI, G.: "Immigration and the European Community", en *European Immigration Policy, Contemporary European Affairs*, vol. 3 1990, núm. 3, Pergamon Press, págs. 17-38, pág. 28, "It seems, therefore, that Community competence is clearly established each time that the issue concerned can be defined as at least partial participation in the Community regime, even if it remains up to the states to elaborate the rules necessary for the implementation of the terms of the agreement in the country concerned".

<sup>402</sup> Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía de 12 de septiembre de 1963. Ver nota 384.



han sido un modelo a seguir, aunque no de forma tan desarrollada, en la conclusión de otros acuerdos con diversos Estados terceros, tal y como veremos en los Capítulos III, IV y V.

La inclusión de cláusulas relativas a la mano de obra junto a otras de índole económica, se debía al interés del tercer Estado respecto de sus nacionales emigrantes, a los que quería evitar situaciones de abuso por parte de los empresarios y los Estados de acogida. En el momento de la conclusión de este Acuerdo los Estados comunitarios precisaban de mano de obra para participar en su mercado de trabajo tras los desastres de la II Guerra Mundial, y no siendo suficientes en número los trabajadores nacionales se veían obligados a solicitar mano de obra extranjera, aunque con la idea de que estas personas, tras realizar su función laboral, regresarían a sus países de origen<sup>403</sup>.

Sin embargo, como veremos en los siguientes Capítulos, la conclusión de estos acuerdos, que contienen cláusulas que podemos considerar estándar respecto de la mano de obra, no alcanzan a reconocer la libre circulación en términos paralelos a las disposiciones comunitarias relativas a los nacionales de los Estados miembros, por razones en parte económicas, en parte políticas. Estos acuerdos han provocado que aparezcan diferentes estatutos de

---

<sup>403</sup> A partir de 1955 Alemania concluyó una serie de acuerdos con diversos Estados, entre ellos Grecia, España, Italia, que se incrementaron con la construcción del muro de Berlín en agosto de 1961, al impedir el acceso de trabajadores originarios de Alemania del Este, con entre otros Turquía, Marruecos o Túnez, destinados a facilitar la entrada de mano de obra de dichos países en su territorio. La concepción básica de estos acuerdos era que los trabajadores estarían en Alemania durante un corto período de tiempo para posteriormente regresar a sus países de origen. Ver al respecto, EZRA, E.: "The undesired: Exclusion (and Inclusion) in Migration Policy-Making in Europe", en *Revue des affaires Européens*", 2000, págs. 7-37, págs. 13 y ss.

inmigrantes legales en el territorio comunitario, en función de si su país ha concluido o no un acuerdo, y del contenido del mismo, surgiendo un colectivo de nacionales de terceros países con distintos grados de privilegios, no equiparables por su carácter puntual y alcance limitado, con el estatuto de los nacionales comunitarios.

## **2. ANTECEDENTES Y CAUSAS DE LAS ASOCIACIONES**

Los Acuerdos de Asociación son uno de los instrumentos del que gozan las Comunidades para establecer relaciones con terceros Estados. Su puesta en práctica, como ya hemos indicado en el Capítulo I, se inició poco después de la creación de estas organizaciones internacionales con la celebración del Acuerdo de Asociación con Grecia, al que rápidamente siguió el concluido con Turquía<sup>404</sup>. En estos casos se trataba de acuerdos destinados a preparar la futura adhesión de estos países a las Comunidades Europeas. Sin embargo, a lo largo de los años, las Comunidades también han celebrado acuerdos con terceros países por diversas razones, de entre ellos y al objeto de nuestro estudio nos interesa remarcar los celebrados con los países de la cuenca sur del Mediterráneo, especialmente los que conforman el Magreb. Estos acuerdos van ligados a la

---

<sup>404</sup> Entre otros acuerdos celebrados en esos primeros años figuran los Acuerdos de Yaoundé y sus sucesivas reformas, sin embargo, se trata de acuerdos con países que habían sido colonias de los Estados miembros y con los que les unían unas relaciones especiales que se querían preservar. Ver nota 395.

política exterior comunitaria y al interés de los Estados miembros de preservar la paz y la estabilidad especialmente en sus fronteras exteriores.

En la década de los noventa las Comunidades Europeas celebraron una serie de acuerdos con los países de Europa Central y Oriental, en parte como contrapartida a la negativa de admitirles, en aquel momento, como Estados miembros. Ayudando a estos países en su transición democrática y en su transformación en economías liberales, la Unión Europea amplía el mercado para sus productos y servicios, se enfrenta a una zona favorable para inversiones directas debido a la abundancia de una mano de obra barata y cualificada, y preserva la estabilidad del continente defendiendo los intereses de todos los ciudadanos europeos<sup>405</sup>.

## **2.1. TURQUÍA, UNAS RELACIONES CONTRADICTORIAS**

La política exterior de Turquía en torno a Europa Occidental y el importante lugar ocupado por los Estados miembros en el comercio exterior turco evidenciaban que Turquía presentaría una demanda para ser Estado asociado de la Comunidad. Demanda que se avanzó ante el miedo de que Grecia utilizase en su contra las nuevas y privilegiadas relaciones con la CEE<sup>406</sup>. Las relaciones de la Comunidad con Turquía ya presentaron dificultades desde su inicio, puesto que por una parte Turquía quería que su acuerdo de

---

<sup>405</sup> SZYMKIEWICZ, K.: "Le difficile "retour à l'Europe" des pays de l'est", en *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 527-530.

<sup>406</sup> Ver al respecto el apartado 1.2 del Capítulo I: La celebración de acuerdos con terceros Estados.

asociación fuese idéntico al de Grecia, y por otra, la Comunidad tenía interés, y problemas, para mantener un equilibrio en sus relaciones con estos dos Estados antagonistas y miembros ambos de la OTAN<sup>407</sup>.

A raíz de la petición presentada por Turquía el 31 de julio de 1959 se iniciaron las negociaciones, que se interrumpieron durante el golpe de Estado de mayo de 1960, pero que culminaron el 12 de septiembre de 1963 con la firma del Acuerdo de Asociación que entró en vigor el 1 de diciembre de 1964<sup>408</sup>. Se trata de un acuerdo mixto, que intenta conciliar dos preocupaciones contradictorias de las Partes Contratantes. Por una parte busca un equilibrio entre las asociaciones de Grecia y de Turquía. El Acuerdo de Ankara se sitúa en la perspectiva de la futura adhesión, usando los mismos términos que los empleados en el Acuerdo de Atenas. Asimismo comporta medidas análogas a las de la asociación de Grecia con la creación de una unión aduanera respecto a los productos industriales y agrícolas, la realización de la libre circulación de trabajadores y de la libre prestación de servicios, y la adopción en Turquía de las normas de competencia comunitarias. Por otra parte, el débil grado de desarrollo de Turquía y su situación política parecía excluir que pudiese, aún en el plazo transitorio de 20 años, afrontar directamente la competencia que

---

<sup>407</sup> ROSENTHAL, G.G.: The Mediterranean Basin, its political Economy and Changing international Relations. Butterworths European Studies, Butterworth & Co. Publishers, 1982, págs. 11-24.

<sup>408</sup> Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, ver nota 384.

generarían los productos de los Estados comunitarios. Por este motivo, el Acuerdo no preveía directamente la constitución de la unión aduanera, sino una asociación en tres fases, cuyo contenido sería progresivamente precisado a través de sucesivos protocolos que formarían parte integrante del Acuerdo inicial desde el momento de su conclusión.

El Acuerdo responde pues a una serie de necesidades:

- favorecer las relaciones económicas y comerciales entre Turquía y los países de la CEE que intervienen ya de forma importante en su comercio exterior (40%),
- evitar el aislamiento de Turquía ante la creación de la CEE y la AELC,
- evitar que las condiciones de favor concedidas a las exportaciones griegas en los mercados de la Comunidad no comporten un deterioro de la situación competencial de los productos turcos análogos,
- mantener un equilibrio entre las relaciones con Grecia y con Turquía,
- permitir a Turquía, facilitando sus exportaciones hacia la Comunidad, realizar en lo posible un equilibrio en su balanza comercial y ayudarla a financiar sus importaciones de bienes de equipamiento, a pesar de su importante deuda exterior,
- dar a Turquía una asistencia financiera directa propia para ayudarla a industrializarse,
- proporcionar más estabilidad a la política interior turca para mejorar la situación económica del país y reforzar sus alianzas en lo político,
- reforzar la política de seguridad en Europa.

La conclusión del Acuerdo responde a una necesidad de la Comunidad de mantener buenas relaciones con Turquía, aunque refleja el escaso entusiasmo

por preparar la adhesión. Señala lo que serán en el futuro las relaciones entre la Comunidad y este país.

## **2.2. EL MAGREB: LA BÚSQUEDA DE SEGURIDAD**

Los embriones de la política mediterránea de los Estados miembros fueron los Acuerdos de asociación celebrados con Grecia y Turquía respectivamente, a la Comunidad le interesaba intensificar sus relaciones con estos dos países especialmente por cuestiones de seguridad. A ello se añadía el carácter mediterráneo de alguno de sus Estados miembros, el interés por continuar las relaciones con excolonias, la necesidad de acentuar la presencia europea en esa zona estratégica y de vital importancia, y la exigencia de ciertos países comunitarios de encontrar un nuevo mercado para la creciente producción industrial de la Comunidad.

No fue hasta la independencia de Argelia, que Túnez y Marruecos solicitaron oficialmente la apertura de negociaciones con la Comunidad a fin de concluir un acuerdo de asociación que contemplase además de un régimen de intercambios, una cooperación financiera, técnica y los problemas de la mano de obra. El resultado fue la conclusión en 1969 de unos acuerdos destinados a llevar a cabo una zona de libre comercio que asegurarían a Túnez y Marruecos el libre acceso al mercado de la Comunidad para la casi totalidad de sus productos industriales y un régimen privilegiado para ciertos productos agrícolas. Respecto de Argelia, las negociaciones en este sentido no se iniciaron

hasta 1972<sup>409</sup>, coincidiendo con la incipiente definición en la Cumbre de París de la política global mediterránea, que permitiría concluir con los tres países del Magreb unos completos acuerdos de cooperación y evitaría la dispersión y discontinuidad de una eventual sucesión de acuerdos bilaterales, imprimiendo homogeneidad, eficacia y coherencia a las relaciones con esta zona geográfica<sup>410</sup>.

El resultado fueron los Acuerdos de 1976, cuyo contenido paralelo demostraba la postura comunitaria de no diferenciarles entre ellos<sup>411</sup>. Estos Acuerdos concretaban las relaciones privilegiadas de estos tres países con la Comunidad que iban más allá de lo puramente comercial, afectando a lo económico, financiero y técnico<sup>412</sup>. Se trataba de una cooperación basada en la

---

<sup>409</sup> Las relaciones de la Comunidad con Argelia estaban marcadas por la ambigüedad, lo que complicaba y retardaba la negociación de un acuerdo.

<sup>410</sup> TIZZANO, A.: "La politica mediterranea della CEE", en La politiche delle Comunità europee, Università degli Studi di Milano, Milán, 1986, págs. 255-263. LEANZA, U.: Saggi di diritto delle Comunità europee, Giannini editore, 1981, págs. 389-405, 475-492. FRANSEN, C.M.: "The EEC and the Mediterranean area: associations and cooperation agreements", en *Leiden Journal of International Law*, 1992, vol. 5, núm. 2, págs. 215-243. FLAESCH-MOUGIN, C.: "Les accords externes de la C.E.E. (1er juillet 1986/31 octobre 1989)", en *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, núm. 26 (3), julio-setiembre 1990, págs. 457-518.

<sup>411</sup> Acuerdo CEE-Túnez, Acuerdo CEE-Marruecos, Acuerdo CEE-Argelia, ver nota 396.

<sup>412</sup> Respecto de la cooperación financiera en el marco de estos Acuerdos ver ISAAC, G.: "Les protocoles financiers, en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDEDE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 121-145. RUBIO GARCÍA, D.: "Las relaciones de la Unión Europea con el Mediterráneo No Comunitario", en *Estudios Internacionales de la Complutense*, Sección Dptal. de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, vol. 1-1999, págs. 117-163, págs. 125-134. En el ámbito de la cooperación comercial ver DERIBOURG, J.-P.: "Interdépendance des pays méditerranéens et de la Communauté", en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDEDE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 215-219. Ver asimismo ROSENTHAL, G.G.: The Mediterranean Basin, its political Economy and Changing international Relations, ..., págs. 25-40. Ver nota 407. MEZDOUR, S.: "Les associés de la CEE

paridad a fin de crear una interdependencia real entre ambas áreas geográficas, aunque la cooperación era menor que la establecida en los Acuerdos con Grecia y Turquía<sup>413</sup>. En este sentido, y por su relación directa con el objeto de nuestro estudio, es conveniente resaltar que estos Acuerdos contenían disposiciones relativas a la mano de obra inmigrante que excluían toda discriminación entre ellos y los nacionales del Estado comunitario de acogida en las condiciones de trabajo y de remuneración<sup>414</sup>. Aunque los demás aspectos del estatuto de los inmigrantes, tales como la reagrupación familiar, la residencia o la educación no se contemplaban<sup>415</sup>.

---

entre préférence commerciale et préférence communautaire", en *Revue du Marché commun et de l'union européenne*, núm. 375, febrero 1994, págs. 114-117. TORRAS VIRGILI, J.: Los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación con Marruecos y Túnez. Una cooperación adaptada a los nuevos tiempos, Quaderns de Treball, Institut Universitari d'Estudis Europeus, núm. 23, Barcelona, 1997, págs. 1-23.

<sup>413</sup> No obstante estos tres Acuerdos presentaron algunos problemas, entre ellos la lentitud de las ratificaciones que retardó su entrada en vigor, las restricciones que afectaban a ciertos productos industriales sensibles, o las reglamentaciones en materia de origen y la noción de productos de origen. En este sentido FLORY enumera algunas sugerencias en relación a la reforma de estos Acuerdos a fin de solventar sus lagunas ante la perspectiva de una tercera generación de acuerdos con estos países. FLORY, T.: "Les accords CEE-pays méditerranéens. La coopération commerciale en matière de produits industriels", en La communauté économique européenne élargie et la Méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDECE, Press Universitaires, Paris, 1982, págs. 115-120, págs. 118 y 119.

<sup>414</sup> RUZIE, D.: "Le principe de non-discrimination dans les accords de coopération conclus entre la CEE et les pays du bassin méditerranéen", en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDECE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 228-234.

<sup>415</sup> Encontramos aquí una diferencia del contenido de los Acuerdos de Evian celebrados entre Francia y Argelia, que contenían un conjunto detallado y preciso de disposiciones respecto de los franceses en Argelia. Vemos pues como un Estado miembro había negociado de forma satisfactoria para sus trabajadores emigrantes un acuerdo con un tercer país, pero cuando la situación cambió y fue Estado receptor de emigración cambiaron también las condiciones para los trabajadores inmigrantes. MAHIOU, A.: "Note sur les rapports Algérie-CEE (ambigüités et paradoxes)", en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDECE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 220-227.



La adhesión de Grecia, Portugal y España a las Comunidades europeas provocó efectos negativos a las economías de los países del Magreb y reflejó la necesidad de replantear la política global mediterránea. En el seno de las instituciones comunitarias se consideraba esencial eliminar los obstáculos en las negociaciones puesto que el desarrollo de los países de la cuenca del Mediterráneo podía comportar una excelente oportunidad de extender el mercado interior<sup>416</sup>. No obstante, los países del Magreb se vieron afectados por los acontecimientos de principios de los noventa en Europa Central y del Este, perdiendo a favor de los PECO's su posición de privilegio en las relaciones externas de las Comunidades<sup>417</sup>, lo que les llevó a dirigir sus intereses hacia los demás países árabes. El resultado fue la creación en 1989 de la Unión Árabe Magrebí con el objetivo inmediato de disminuir las barreras entre sus comercios<sup>418</sup>.

---

<sup>416</sup> YESILADA, B.A.: "The EC's Mediterranean Policy", en The state of the European Community. Policies, institutions and debates in the Transition years, ed. Leon Hurwitz y Christian Lequesne, Lynne Rienner Publishers Inc, 1991, págs. 359-372. Respecto del desarrollo del mercado de estos países ver BENSIDOUN, I. Y CHEVALLIER, A.: Europe-Méditerranée: le pari de l'ouverture, Centre d'Études prospectives et d'information internationales, Economica, París, 1996, págs. 5-93.

<sup>417</sup> Como indica BEN SALEM, "*Même si les pays de l'Est ne seront pas membres de la CEE, dans un moyen terme, force est de reconnaître que le facteur Est européen perturbe bien tous les équilibres de la Communauté non seulement entre Nord et Méditerranée mais encore ceux concernant les pays associés -Maghreb, Afrique, Caraïbes, Pacifique*", en BEN SALEM, H.: "Maghreb-CEE-Pays de l'Est: fatalité de la trilogie ou consécration du trilatéralisme?", en *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 348, junio 1991, págs. 451-461, pág. 459.

<sup>418</sup> La Unión Árabe Magrebí (AMU), la crearon Argelia, Libia, Mauritana, Marruecos y Túnez. POMFRET, R.: "The European Community's Relations with the Mediterranean Countries", en The external relations of the European Community, ed. By John Redmond, The Mac Millan press Ltd. 1992, págs. 77-92. HARRAGA, H.: "Les dimensions de l'espace commercial et financier du Maghreb après les accords de Maastricht", en *Revue internationale des sciences administratives, Revue d'administration publique comparée*, núm. 4, vol. LXI, 1995, págs. 701-721. BEN SALEM,

Sin embargo, y a pesar de haber centrado sus esfuerzos e intereses en los nuevos países que solicitaban la adhesión, la Comunidad no podía olvidar la conveniencia de sus relaciones con los países de la cuenca del Mediterráneo<sup>419</sup>. Reconociendo la necesidad de mejorar sus relaciones vecinales, en 1994 la Comunidad volvió a centrar su atención en el Mediterráneo, y la Comisión presentó la idea de renovar la política mediterránea a través de un partenariado euromediterráneo que debería conducir a la creación de la zona de libre comercio euromediterránea, la más grande del mundo al contar con 30 o 40 países miembros y una población de entre 600 y 800 millones de personas<sup>420</sup>.

---

H.: "Maghreb-CEE-Pays de l'Est: fatalité de la trilogie ou consécration du trilatéralisme?", ..., ver nota 417.

<sup>419</sup> Ver al respecto KHADER, B.: Europa y el Mediterráneo. Del paternalismo a la asociación, ed. Icaria Antrazyt, Barcelona, 1995, págs. 71-96.

<sup>420</sup> Los motivos que la impulsaron fueron, entre otros, las tensiones que podría causar la diferencia de desarrollo entre las dos riberas del Mediterráneo, y la necesidad de posicionarse como un polo regional de desarrollo entre Japón y Estados Unidos ante la mundialización de la economía.

GOYBET, C.: "Le libre échange est-il une réponse au défi méditerranéen?", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 358, mayo 1992, págs. 365-366. TORRAS VIRGILI, J.: Los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación con Marruecos y Túnez. Una cooperación adaptada a los nuevos tiempos, ..., págs. 23-33, ver nota 412. BLANC ALTEMIR, A.: L'Unione Europea e i paesi terzi mediterranei. Verso una vera Associazione euromediterranea?, Università degli Studi di Camerino, Facoltà di Giurisprudenza, 1999. Respecto de la nueva política en relación al Mediterráneo, el autor señala "Possiamo affermare che l'adozione della PMR abbia supposto un salto in avanti, rispetto alle posture anteriormente adottate dalla UE nell'ambito della cooperazione con i PTM, e non solamente dal punto di vista quantitativo, come abbiamo già detto, ma anche da quello qualitativo, in quanto si dicesse a potenziare una serie di fattori che incidono direttamente sullo sviluppo economico, come possono essere l'incremento dell'investimento privato e la creazione di impiego, come anche l'appoggio alle riforme strutturali, all'apertura delle economie o al processo democratico.(...) riconoscendo comunque che la PMR ha significato un relativo progresso per aver incrementato la cooperazione con i PTM, bisogna in ogni caso, segnalare che non è tuttavia riuscita a superare, l'ambito della logica commerciale tradizionale, per cui, constatata la persistenza di squilibri strutturali esistenti nella zona e, cosa ancor più grave, la sua tendenza ad aumentare, la PMR non può essere considerata uno strumento appropriato e sufficiente al raggiungimento di un equilibrio geopolitico nel mediterraneo"(págs. 14-16).

La Comisión pretendía superar el concepto de cooperación meramente económica y dar un enfoque pluridimensional y unitario a sus relaciones con los países del Mediterráneo, esta idea fue aceptada y el Consejo Europeo de Essen de diciembre del mismo año le encargó la presentación de propuestas concretas<sup>421</sup>.

Como resultado de esta iniciativa, en noviembre de 1995 se celebró la Conferencia Euromediterránea que se cerró con la Declaración de Barcelona, a la que según BLANC ALTEMIR puede considerarse como la más importante manifestación de la nueva estrategia política y económica que la UE ha elaborado para el Mediterráneo, que incluía un vasto programa de trabajo<sup>422</sup>. En el programa de trabajo adoptado figuraba como primer objetivo a cumplir la conclusión, entre las Comunidades y sus Estados miembros por una parte y cada uno de los terceros Estados por otra, de acuerdos mixtos en los que debían contenerse disposiciones relativas a un partenariado político y de seguridad, a un partenariado económico y financiero, y a un partenariado

---

<sup>421</sup> Consejo Europeo celebrado en Essen los días 9 y 10 de diciembre de 1994, DOC SN 300/94 págs. 26-28.

<sup>422</sup> Esta Conferencia multilateral estuvo compuesta por los 15 Estados comunitarios y 12 países no miembros de la cuenca del Mediterráneo. De entre los 12 países no comunitarios figuraban Chipre, Malta y Turquía como posibles Estados candidatos a la adhesión, junto a Argelia, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Siria, Túnez y la Autoridad Palestina.

Declaración de Barcelona y programa de trabajo adoptados como resultado de la Conferencia Euromediterránea celebrada en Barcelona los días 27 y 28 de noviembre de 1995. El programa de trabajo tiene como objetivo *"traduire dans les faits les objectifs définis dans la Déclaration de Barcelone, et d'en respecter les principes, par des actions régionales et multilatérales. Il est complémentaire de la coopération bilatérale mise en oeuvre notamment en vertu des accords conclus entre l'UE et ses partenaires méditerranéens, et de la coopération qui existe déjà dans d'autres enceintes multilatérales"*. Ver al respecto BLANC ALTEMIR, A.: L'Unione Europea e i paesi terzi mediterranei. Verso una vera Associazione euromediterranea?, ..., págs. 19-29. Ver nota 420.

social, cultural y humano, aunque el objetivo primordial era la creación de un espacio económico mediterráneo que necesariamente suponía la apertura de las fronteras con los países de la cuenca sur del Mediterráneo<sup>423</sup>. En 1995 se firmó el primero de estos Acuerdos Euromediterráneos, el acuerdo con Túnez no entró en vigor hasta el 1 de marzo de 1998, mientras que el celebrado con el Reino de Marruecos lo hizo 2 años más tarde<sup>424</sup>. De entre los tres países del Magreb actualmente están en vigor los celebrados con la República de Túnez y

---

<sup>423</sup> La Declaración de Barcelona señalaba en su preámbulo la conveniencia de establecer *"entre les participants un partenariat global - partenariat euro-méditerranéen - à travers un dialogue politique renforcé et régulier, un développement de la coopération économique et financière et une valorisation accrue de la dimension sociale, culturelle et humaine, ces trois axes constituant les trois volets du partenariat euro-méditerranéen"*. CREMONA, M.: "The Euro-Mediterranean partnership: a regional strategy for the EU", en The European Union, the IGC and the Mediterranean, State of the European Union Conference 1996, ed. By Peter G. Xuereb, Roderick Pace, European Documentation and Research Centre University of Malta, 1996, págs. 159-185, pág. 182: *"although the European Union's broad strategy in the Mediterranean has been established by unilateral policy declarations the Union has enlisted the support of its partners by means of the Barcelona Conference and Declaration: a multi-lateral initiative. The Declaration is not of course legally binding. The legally binding measures are unilateral (financial regulations) and bilateral (Euro-Mediterranean Agreements). It is nevertheless a striking contrast to the absence of any similar multi-lateral initiative with respect to Central and Eastern Europe"*.

<sup>424</sup> Decisión del Consejo y de la Comisión de 26 de enero de 1998 relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, (98/238/CE/CECA), (DOCE L 97 de 30 de marzo de 1998, págs. 1 y ss.), el Acuerdo fue firmado el 17 de julio de 1995 y entró en vigor el 1 de marzo de 1998. Decisión del Consejo y de la Comisión de 24 de enero de 2000 relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, (2000/204/CE/CECA), (DOCE L 70 de 18 de marzo de 2000, págs. 1 y ss.), el Acuerdo fue firmado el 26 de febrero de 1996 y entró en vigor el 1 de marzo de 2000. Como indica GRIMAUD: *"La signature de l'accord bilatéral d'association n'est qu'un point de départ, la contractualisation formelle de l'approbation d'une idée encore floue et l'engagement de préciser les contours d'un vaste programme de travail adopté à Barcelone"*. GRIMAUD, N.: "Le Magreb et le partenariat euro-méditerranéen", en *Revue des affaires européennes*, núm. 4, diciembre 1996, págs. 341-349, pág. 342. TORRAS VIRGILI, J.: Los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación con Marruecos y Túnez. Una cooperación adaptada a los nuevos tiempos, ..., págs. 33-40. Ver nota 412

con el Reino de Marruecos, puesto que por cuestiones políticas las negociaciones con la República Argelina Democrática y Popular se paralizaron.

Estos Acuerdos presentan unas diferencias respecto de los Acuerdos Europeos, como veremos en el apartado siguiente, y respecto del Acuerdo celebrado con Turquía. En el presente caso, las Partes Contratantes son la Comunidad Europea y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, no aparece, a diferencia de los Acuerdos Europeos, la Comunidad Europea de la Energía Atómica, debido a la no incidencia de su competencia en las materias que se tratan en los Acuerdos. El texto de los Acuerdos señala que se entenderá por "Parte" la Comunidad o los Estados miembros, o la Comunidad y sus Estados miembros, de conformidad con sus competencias respectivas, por una parte, y Marruecos o Túnez respectivamente, por otra<sup>425</sup>.

En relación a los trabajadores, las disposiciones de estos nuevos Acuerdos reiteran las contenidas en los Acuerdos de Cooperación, introduciendo solamente como novedad la cooperación en la formación y en el desarrollo de la juventud a fin de que puedan acceder a mejores puestos de trabajo y a la educación.

### **2.3 LOS ACUERDOS EUROPEOS: LA ESTRATEGIA DE PREADHESIÓN**

---

<sup>425</sup> Artículo 92 del Acuerdo celebrado con el Reino de Marruecos. Estos Acuerdos han sido celebrados en base a los artículos 310 y 300/238 y 228 TCE, la inclusión del artículo 300 TCE se debe a que tras la reforma introducida por el Tratado de Maastricht el procedimiento de conclusión de acuerdos externos desapareció del artículo 310 y pasó al 300 TCE.

A partir de la década de los noventa, el escenario de las relaciones internacionales cambia de forma considerable. La caída del muro de Berlín, paralela al fin del imperio soviético ha supuesto de un lado, una revolución democrática en los países de la Europa Central y Oriental, y de otro, modificaciones en las relaciones Este/Oeste del continente europeo, al tiempo que han aparecido nuevas responsabilidades pan-europeas e internacionales para Europa Occidental. A raíz de estos acontecimientos, los países ex\_satélites de la Unión Soviética iniciaron los procesos de democratización e integración en la sociedad occidental, para ello modificaron sus relaciones con los Estados europeos occidentales, y solicitaron el ingreso en las diversas organizaciones internacionales de ámbito regional. Los resultados fueron distintos según las organizaciones y los Estados candidatos, puesto que no todos ellos gozaban del mismo grado de desarrollo, ni se acercaban al mismo nivel de cumplimiento de los requisitos exigidos por las distintas organizaciones para poder ser admitidos como miembros.

Como consecuencia, la idea defendida en La Haya en 1969 y en Bruselas en 1972, de profundizar y completar el proceso de construcción europea como paso previo a la ampliación del número de Estados miembros de las Comunidades Europeas, se ha visto afectada ante las solicitudes de adhesión por parte de algunos países que conforman la Europa del Este y Central (en adelante PECO's). El resultado fue la celebración entre las Comunidades Europeas y los Estados miembros, durante el período comprendido entre los

años 1991 y 1999, de acuerdos para preparar su futura adhesión a la Unión Europea, son los llamados Acuerdos Europeos<sup>426</sup>. Observamos ya en las Partes

---

<sup>426</sup> En relación a los Acuerdos celebrados con Hungría, Polonia, y las Repúblicas Checa y Eslovaca, ver los siguientes artículos: VOGEL, J.: "La Hongrie", págs. 193-210; WASILKOWSKI, A.: "La Pologne", págs. 211- 220; y DE WAELE, J.M.: "La république tchèque et la République slovaque", págs. 221-237; los tres en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Européennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994.

Respecto a los antecedentes de estos acuerdos, ver FLAESCH-MOUGIN, C.: "Les accords externes de la C.E.E. (1er juillet 1986/31 octobre 1989)", ..., págs. 457-518. Ver nota 410.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 13 de diciembre de 1993 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, (93/742/CE,CECA, Euratom), DOCE L 347, de 31 de diciembre de 1993, págs. 1-275. Firmado el 16 de diciembre de 1991 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1994. Decisión del Consejo y de la Comisión de 13 de diciembre de 1993 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, (93/743/CE,CECA, Euratom), DOCE L 348, de 31 de diciembre de 1993, págs. 1-184. Firmado el 16 de diciembre de 1991 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1994. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra parte, (94/907/CE,CECA, Euratom), DOCE L 357, de 31 de diciembre de 1994, págs. 1-182. Firmado el 1 de febrero de 1993 y entrada en vigor el 1 de febrero de 1995. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bulgaria, por otra, (94/908/CE,CECA, Euratom), DOCE L 358, de 31 de diciembre de 1994, págs. 1-222. Firmado el 8 de marzo de 1993 y entrada en vigor el 1 de febrero de 1995. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, (94/909/CE,CECA, Euratom), DOCE L 359, de 31 de diciembre de 1994, págs. 1-215. Firmado el 4 de octubre de 1993 y entrada en vigor el 1 de febrero de 1995. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, (94/910/CE,CECA, Euratom), DOCE L 360, de 31 de diciembre de 1994, págs. 1-215. Firmado el 4 de octubre de 1993 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1995. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra, (98/98/CE,CECA, Euratom), DOCE L 26, de 2 de febrero de 1998, págs. 1-256. Firmado el 12 de junio de 1995 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1998. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania, por otra, (98/150/CE,CECA, Euratom), DOCE L 51, de 20 de febrero de 1998, págs. 1-243. Firmado el 12 de junio de 1995 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1998. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Estonia, por otra, (98/180/CE,CECA, Euratom), DOCE L 68, de 9 de marzo de 1998, págs. 1-199. Firmado el 12 de junio de 1995 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1998. Decisión del Consejo y de la Comisión de 21 de diciembre de 1998 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que

Contratantes una diferencia respecto de los anteriores acuerdos mencionados. El Acuerdo de Asociación con Turquía solamente lo concluía la Comunidad Europea y no la CECA ni la Euratom, y en los Acuerdos Euromediterráneos las partes Contratantes eran la Comunidad Europea y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. La razón de esta ampliación a las tres Comunidades Europeas la hallamos respecto de la CEEA, en el hecho de que los Acuerdos Europeos contienen disposiciones sobre la cooperación en materia de energía y seguridad nuclear, debido a la existencia de centrales de este tipo en sus territorios; y respecto de la CECA, en el seguimiento del modelo aplicado en los Acuerdos de Lomé, aunque en ellos las disposiciones relativas al carbón y al acero figuraban en un protocolo separado.

Con la conclusión de estos Acuerdos se inició una nueva etapa en el refuerzo de las relaciones políticas y económicas entre la Comunidad y sus Estados miembros y los países del Este y Centro de Europa que se comprometían en el sendero de la democracia pluralista y la economía de mercado. Estos Acuerdos presentan un cuadro y una estructura comunes aunque adaptados a las necesidades y situaciones propias de cada Estado, por lo que su numeración y el contenido de sus disposiciones no es idéntico.

---

se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, actuando en el marco de la Unión Europea, por una parte, y la República de Eslovenia, por otra, (1999/144/CE,CECA, Euratom), DOCE L 51, de 26 de febrero de 1999, págs. 1-212. Firmado el 11 de noviembre de 1996 y entrado en vigor el 1 de febrero de 1999.



En la celebración de estos Acuerdos la Comunidad se basó en el artículo 310/238 TCE, demostrando el carácter flexible de la disposición, puesto que la Comunidad no se conformó con las prácticas y costumbres del pasado, sino que estableció nuevas reglas apropiadas para la nueva situación del Estado tercero. Según señala BENYON, la Comunidad parece que escogió dos de las tres modalidades que ofrece el artículo, es decir, la creación de una zona de libre cambio pero con elementos de régimen especial, en la medida de la asimetría que se refleja en los plazos de desmantelamiento y las posibilidades de excepción en ciertos ámbitos. Por estas razones el autor considera que, a pesar de parecerse al Acuerdo con Turquía, los Acuerdos Europeos van más allá y son más concretos sobrepasando, como veremos, el marco de los Acuerdos Euromediterráneos<sup>427</sup>.

### **3. OBJETIVOS DE LA ASOCIACIÓN**

En líneas generales los Acuerdos de Asociación contemplan como prioridades y razón de su celebración el establecimiento de relaciones más

---

<sup>427</sup> BENYON, F.S.: "Les accords européens avec la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie", en *Revue du Marché Unique Européen*", 2/92, págs. 25-50, pág. 49. "Dans les actions qu'offre, selon l'avocat général Mayras, l'article 238 du traité CEE, la Communauté semble avoir pu choisir deux des trois routes offertes, c'est-à-dire une zone de libre échange, mais assortie d'éléments d'un "régime préférentiel", dans la mesure où une asymétrie est établie dans les délais des démantèlements et les possibilités de dérogation au libre-échange, (...) On peut également qualifier l'instauration de la zone de libre-échange avec ces trois pays comme "d'importance exceptionnelle" car, nonobstant une certaine asymétrie, l'accord établit le but et l'objectif du libre-échange à la fin de parcours: il engage donc les pays associés à imposer la discipline nécessaire et rendre clair à leurs entreprises la résultat escompté: la relation passe d'une assistance commerciale autonome à sens unique à une relation mutuelle bien encadrée par les dispositions du GATT".

duraderas y estrechas entre las Partes Contratantes, el fortalecimiento de los lazos existentes entre los diferentes países miembros y el fomento de los valores comunes. Sin embargo, cada texto legislativo presenta algunas particularidades como causa de las características del Estado asociado, que en los siguientes apartados entraremos a concretar.

### **3.1. EL MODELO DE TURQUÍA**

El preámbulo del Acuerdo de Asociación con Turquía señala, inspirado en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la intención de mejorar el nivel de vida de los pueblos que los conforman y de establecer entre ellos unos lazos de unión más estrechos<sup>428</sup>. Así mismo, en el preámbulo del TCEE<sup>429</sup> se manifestaba la preocupación de las Altas Partes por reducir las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas, preocupación que podemos asimilarla a la manifestada por las Partes Contratantes en los otros Acuerdos por reducir las diferencias entre los Estados miembros de la Comunidad y la de los Estados asociados. De este redactado se

---

<sup>428</sup> Los preámbulos de los Acuerdos de Asociación de la Comunidad con Grecia y Turquía tienen un redactado idéntico (recordemos que el segundo tomó como modelo al primero) excepto en la inclusión en el Acuerdo con Turquía de una previsión de concesión de ayuda económica durante un período determinado. El porqué de esta diferencia radica, en considerar la Comunidad que Turquía se encontraba en un nivel de desarrollo menor al de Grecia y por lo tanto, para alcanzar los objetivos fijados necesitaba determinadas especificidades, tales como ayudas económicas o el disfrute de una fase preparatoria antes de entrar en las fases específicas de implantación de la Unión Aduanera. Referencia de los Acuerdos en nota 384.

<sup>429</sup> Nos referimos al TCEE y no al actual TCE por ser el Tratado que estaba en vigor en el momento en que se celebró el Acuerdo de Asociación con Turquía.

sobreentiende que los Estados miembros están más desarrollados que los asociados y que deben ayudarles a alcanzar su mismo nivel.

Otra de las similitudes que se observan en el redactado de los preámbulos de los Acuerdos de Asociación y del TCEE, motivada por la invitación lanzada por las Altas Partes Contratantes del TCEE en su preámbulo, es la resolución de consolidar la defensa de la paz y de la libertad<sup>430</sup>. Una de las diferencias que encontramos en el contenido de los preámbulos, es la mención en el TCEE de la intención de eliminar los obstáculos y las barreras entre los pueblos europeos, mención que podemos considerar como un indicio de las medidas a tomar para alcanzar los objetivos fijados. En el texto de los preámbulos de los Acuerdos de Asociación no hay ninguna referencia a disposiciones concretas de este tipo, pues recogen simplemente disposiciones de carácter más general.

Cada uno de los Acuerdos de Asociación, al igual que el Tratado de la Comunidad, prevé los objetivos a alcanzar y los medios para lograrlos. En el momento de la conclusión del Acuerdo con Turquía, el Tratado CEE consideraba necesario un mercado común y un acercamiento progresivo de las políticas

---

<sup>430</sup> Apartado del preámbulo del TCEE: "... RESUELTOS a robustecer, mediante la constitución de este conjunto de recursos, las salvaguardas de la paz y de la libertad, e invitando a asociarse a su esfuerzo a los demás pueblos de Europa que participen de dicho ideal,..."

económicas de los Estados miembros, lo que comportaría la adopción de una serie de medidas recogidas en su artículo 3<sup>431</sup>.

El Acuerdo con Ankara es un acuerdo marco cuyas disposiciones deben precisarse en cada fase a través de protocolos que formarán parte del Acuerdo inicial. Sus objetivos están recogidos en el apartado 1 de su artículo 2, donde se precisa que se desea,

*"promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones económicas entre las Partes, teniendo plenamente en cuenta la necesidad de garantizar el desarrollo acelerado de la economía turca y la elevación del nivel de empleo y de las condiciones de vida del pueblo turco".*

Cabe resaltar que en los Acuerdos de Asociación se reconoce que el apoyo proporcionado por la Comunidad a los esfuerzos de los Estados asociados para mejorar su nivel de vida facilitará su posterior adhesión<sup>432</sup>. Estos

---

<sup>431</sup> Estas medidas, aunque de distinta naturaleza, eran complementarias y se correspondían con las dos fases fundamentales de desarrollo de la Comunidad Europea, las que PIERRE MATHIJSEN denomina integraciones negativas y positivas. Las primeras, normas básicamente de tipo técnico-legal, se refieren a la abolición de todos los obstáculos a la libre circulación de las mercancías e incluyen la adopción de políticas comunes en el ámbito agrícola y del transporte, la puesta en práctica de un régimen que garantice que la competencia no será falseada y el establecimiento de vínculos especiales con los países y territorios de ultramar. Las segundas se refieren a la convergencia de las políticas económicas nacionales, cuyo desarrollo depende de las circunstancias políticas y económicas. MATHIJSEN, P.: *Guía del Derecho de la Comunidad Europea*, Banco Exterior de España, Servicio de Estudios económicos, Extecom, Madrid, 1987, 4ª edición, pág. 182.

<sup>432</sup> Turquía ha presentado su solicitud de adhesión a la Comunidad en múltiples ocasiones, pero en la demanda de 14 de abril de 1987, rechazada por el Consejo el 5 de febrero de 1990, no lo hizo sobre la base del artículo 28 del Acuerdo de Asociación sino al artículo 237 del Tratado. El motivo pudo ser la falta de obligatoriedad del apartado del preámbulo; el carácter general del artículo 28 del Acuerdo, que simplemente manifiesta una posibilidad que puede o no darse; o un cambio en la estrategia del Gobierno turco. El Consejo Europeo de Luxemburgo de los días 12 y 13 de diciembre de 1997 que sirvió de preparación para la siguiente ampliación de la

objetivos no difieren en exceso de los que preveía para sí misma la Comunidad Económica Europea y que recogía en el artículo 2 de su Tratado constitutivo<sup>433</sup>. Cabe resaltar que dicho artículo se refiere a los objetivos o funciones de la Comunidad y establece dos medios o actividades para lograrlos; por su parte el artículo 3 del Tratado recoge una serie de actividades que debe llevar a cabo la Comunidad para alcanzar sus fines<sup>434</sup>.

El Acuerdo de Ankara prevé en el apartado 2 del artículo 2 como medio para alcanzar los objetivos enunciados, el establecimiento progresivo de una Unión Aduanera<sup>435</sup>, que debía realizarse en tres etapas respecto de las que el

---

Unión, fijó como criterios estrictos para que Turquía pudiese participar en la Conferencia Europea de marzo de 1998 en Londres los siguientes: el respeto de los derechos humanos, la protección de las minorías, la colaboración para superar la división de Chipre y para el establecimiento de relaciones satisfactorias con Grecia, relaciones que han hecho que en muchos momentos Grecia paralizase las decisiones del Consejo de Asociación (órgano que posteriormente trataremos con detalle). En respuesta a la postura del Consejo Europeo, el gobierno turco manifestó que no aceptaba dichas condiciones y que rompía las relaciones con la Unión Europea, lo que no fue óbice para que continuase desarrollando relaciones bilaterales con los Estados miembros. De todas formas, su demanda no ha sido tenida en cuenta alegando los países comunitarios que el grado de desarrollo de su economía no es todavía el idóneo para asumir los compromisos que ser Estado miembro de la Unión conlleva, pero ¿tienen los Estados de Europa Central y Oriental ese nivel de desarrollo?.

<sup>433</sup> Los objetivos coinciden con los previstos en el Acuerdo de Asociación CEE-Grecia en su artículo 2, pero varían los medios. Referencia de los Acuerdos en nota 384.

<sup>434</sup> El Tribunal de Luxemburgo en el Considerando 25 de la sentencia *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes*, de 21 de febrero de 1973, asunto 6/72, Rep. 1973, págs. 215 a 268, se refiere a los principios y objetivos establecidos en los artículos 2 y 3 del TCEE, sin establecer ninguna diferencia entre el tipo de contenido de uno u otro artículo. De todas formas en el Considerando 23 rechazó la postura del demandante que consideraba que la enumeración de supuestos del artículo 3 carecía de efectos jurídicos, y manifestó que era indispensable la consecución de dichas acciones para que la Comunidad pudiera alcanzar sus fines.

<sup>435</sup> El concepto de Unión Aduanera no tiene una definición clara, precisa y concreta, sino que ha sido objeto de variadas interpretaciones, las cuales presentan unos aspectos comunes y difieren en su carácter más o menos extensivo. El párrafo 8 a) del artículo XXIV del GATT define de

---

forma restrictiva el concepto de Unión Aduanera, interpretación que no ha sido seguida por el Tribunal de Justicia que lo hace de forma más extensa en el asunto *Diamantarbeiders* de 13 de diciembre de 1973 (STJCE Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contre NV Indiamex et Association de fait De Belder, de 13 de diciembre de 1973, asuntos acumulados 37 y 38-73, Rep. 1973, págs. 1609-1632). Según el Tribunal de Luxemburgo la noción de Unión Aduanera abarca no solamente, como recoge el Acuerdo del GATT, la eliminación de los derechos de aduana y de las tasas de efecto equivalente, sino también el desmantelamiento bajo cualquier forma, de todas las barreras aduaneras, técnicas y fiscales que se opongan a la libre circulación de mercancías en el interior de la Comunidad, ya sea sobre la base de prohibiciones recogidas de forma explícita en el Tratado, ya sea con la adopción de reglamentaciones comerciales, tarifarias y aduaneras comunes. Esta definición más extensa del término se corresponde con la que se desprende del artículo 110 TCEE que precisa los objetivos de la Unión Aduanera en su ámbito externo. En este sentido señala que *“ Con la constitución de una unión aduanera entre sí, los Estados miembros quieren contribuir, sobre la base del interés común, al desarrollo armónico del comercio mundial, a la gradual supresión de las restricciones a los intercambios internacionales y a la reducción de las barreras aduaneras. (...)”*. El propio texto del Tratado en el apartado b) del artículo 3 prevé como siguiente medida a adoptar después de la Zona de Libre Comercio, la creación de una Unión Aduanera, a la que según el artículo 9 considera la base de la Comunidad. El concepto de Unión Aduanera significa que las mercancías de terceros Estados recibirán el mismo trato en ámbitos de política comercial y aduanera cuando entren en un Estado miembro de la Comunidad. Este concepto abarca a los productos producidos dentro de un Estado miembro de la Comunidad y a los legítimamente importados por un Estado miembro, provenientes de un tercer Estado y que circulan hacia otro Estado miembro sin estar sujetos ni a obligaciones aduaneras ni a medidas de efecto equivalente, ni a impuestos internos discriminatorios o proteccionistas.

Ver al respecto Reglamento (CEE) núm. 803/68 del Consejo, de 27 junio de 1968 relatif à la valeur en douane des marchandises, JOCE L 148, de 28 junio de 1968, págs. 6-12. Reglamento (CEE) núm. 802/68 del Consejo, de 27 junio de 1968, relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises, JOCE L 148 de 28 junio de 1968, págs. 1-5, modificado por el Reglamento núm. 1318/71 del Consejo de 21 de junio de 1971, DOCE 02/vol. 01, págs. 93-94. Reglamento (CEE) núm. 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, DOCE L 302, de 10 de octubre de 1992, págs. 1-50. STJCE *Gesellschaft für Überseehandel mbH contre Handelskammer Hamburg*, de 26 enero de 1977, asunto 49/76, Rep. 1977, págs. 41-62, Considerando 6. STJCE *W.J.G. Bauhuis contre État néerlandais*, de 25 enero de 1977, asunto 46/76, Rep. 1977, págs. 5-28, Considerando 10. STJCE *Procureur du Roi contre Benoît et Gustave Dassonville*, de 11 de julio de 1974, asunto 8/74, Rep. 1974, págs. 837-865, Considerando 5. STJCE *Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby*, de 14 de diciembre de 1979, asunto 34/79, Rep. 1979, págs. 3795-3835. Conclusiones del Abogado General Jean-Pierre Warner, pág. 3822. STJCE *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, de 20 de febrero de 1979, asunto 120/78, Rep. 1979, págs. 649-675, Considerando 8. STJCE *Adriaan de Peijper, directeur de la société Centrafarm BV*, de 20 de mayo de 1976, asunto 104/75, Rep. 1976, págs. 613-655, Considerando 32. STJCE *Duphar BV et autres contre État néerlandais*, de 7 de febrero de 1984, asunto 238/12, Rep. 1984, págs. 523-555, Considerando 17. Rule of reason: concepto que procede del derecho anti-trust norteamericano, y consiste en atemperar las prohibiciones valorando el conjunto de circunstancias que rodean al hecho en concreto, se tratará de circunstancias en general económicas, de la industria, efectos sobre la competencia.

En la zona de libre comercio, tal y como la define el párrafo 8 b) del artículo XXIV del GATT, a diferencia de la unión aduanera, los Estados miembros no gozan de una tarifa aduanera común exterior, sino que cada Estado mantiene sus propias tarifas aduaneras; en cambio en el ámbito interno, es decir en el comercio entre los Estados Parte de la misma, no se aplica una tarifa aduanera respecto a los productos originarios de estos Estados. Estas zonas únicamente se

propio Acuerdo marca las pautas generales<sup>436</sup>. Se preveía que Turquía se prepararía para asumir sus futuras obligaciones comunitarias en una fase

---

eliminan los derechos de aduana para los intercambios de los productos originarios de ese territorio. El proyecto de construcción europea se inició creando una Zona de Libre Cambio entre los seis Estados originarios, como paso previo a la implantación de la Unión Aduanera que posteriormente desembocaría en el Mercado Común que dio paso al Mercado Interior, el cual a servido de antesala a la actual Unión Económica y Monetaria. La implantación de esta Zona de Libre Cambio ya la habían previsto las Partes Contratantes como primera medida a tomar a fin de conseguir los objetivos previstos. El capítulo 1 del Título I del TCEE regulaba la creación de la Unión Aduanera en la Comunidad Económica Europea. La Sección primera contenía los pasos a seguir para lograr, en primer lugar la supresión de los derechos de aduana entre los Estados miembros, logrando de este modo la creación de una Zona de Libre Cambio. Con este fin los Estados deberán abstenerse de introducir nuevos derechos de aduana o de incrementar los ya existentes. La Sección segunda regulaba el establecimiento de un arancel común. El propio Tratado en su artículo 23.3 preveía que el arancel común, y con él la Unión Aduanera, fuese un hecho antes de que finalizase el periodo transitorio previsto, a más tardar, para el doceavo año desde la entrada en vigor del acuerdo, el primero de enero de 1970, pero los Estados miembros acordaron, mediante la Decisión del Consejo de 26 de julio de 1966, (Décision du Conseil du 26 juillet 1966, relative à la suppression des droits de douane et à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres at à la mise en application des droits du tarif douanier commun pour les produits autres que ceux énumérés à l'annexe II du traité, (66/532/CEE), JOCE du 21 septembre 1966, págs. 2971-2972), aplicarlo a partir del primero de julio de 1968, 18 meses antes de lo previsto.

<sup>436</sup> Grecia y Turquía fueron los primeros países en solicitar la adhesión a la Comunidad, sin embargo, dadas las diferencias estructurales y económicas se vio que en ese momento ésta era imposible; por lo que se consideró que era mejor la asociación tendiendo progresivamente a la adhesión. Existiendo el precedente de Grecia en el momento en que Turquía pidió su asociación, lo lógico hubiese sido seguir el modelo establecido en el acuerdo CEE-Grecia puesto que era el primero de este tipo, la situación de los dos países era parecida, y por tanto los problemas a resolver similares. Sin embargo, aunque se tomó como referente, el Acuerdo de Asociación con Turquía es más limitado que el celebrado con Grecia. Ello se debe a que por una parte existían diferencias fundamentales entre las relaciones CEE-Grecia y CEE-Turquía. Diferencias geográficas, de superficie, de población; diferencias entre la balanza de pagos y la comercial; diferencias en el nivel de vida, tasa de expansión, de estructura y de comercio exterior; diferencias en los precedentes históricos y políticos. Y por otra, la asociación con Grecia había revelado problemas delicados que no se preveían en un principio. La utilidad de los sacrificios financieros y comerciales que la CEE había consentido a favor de su asociado no habían sido contestados, y la Comunidad entreveía que la multiplicación de ligámenes con terceros países la conllevaría a limitar estrechamente sus posibilidades de acción y a ralentizar los delicados mecanismos creados por el TCEE, lo que contribuiría a retardar la realización de los objetivos comunitarios fijados. No obstante, al margen de ciertas diferencias debidas a las particularidades de cada uno de los dos países, los Acuerdos establecen un cuadro de relaciones inspirado en el Tratado de Roma, fundado en el establecimiento progresivo de una Unión aduanera y de una unión económica idénticas en la forma, aunque no en los plazos, de las que deben resultar en el interior de la Comunidad para aplicar el TCEE. A fin de conseguir los objetivos marcados, el acuerdo con Grecia preveía el establecimiento en dos etapas de una Unión Aduanera; el desarrollo de acciones comunes por las Partes y la armonización de sus

preparatoria, para en la transitoria empezar a aplicar la Unión Aduanera y esperar a la fase definitiva para reforzar la coordinación de las políticas económicas de las Partes. El desarrollo de una política comercial común va ligado a la imposición de una tarifa aduanera común, la cual se aplica a partir de la existencia de una Unión Aduanera que comporta la libre circulación de mercancías en un territorio determinado. La razón de prever el establecimiento de una Unión Aduanera de forma progresiva se debe a la preocupación de las Partes Contratantes respecto del débil nivel de desarrollo de la economía turca, que parecía excluir, también después de un período transitorio de 12 o 20 años, que Turquía pudiese enfrentarse en igualdad de condiciones a la competencia comunitaria.

Esta Unión Aduanera solamente puede realizarse si además de las medidas para su ejecución, las Partes Contratantes promueven un acercamiento de sus políticas económicas en materia de agricultura, comercio exterior y competencia. Se trata por tanto de una Unión Aduanera completada por un inicio de unión económica. Son acuerdos destinados a Estados que quieren un ligamen más estrecho con la Comunidad, pero que en el momento de su conclusión no pueden ser miembros de la misma a causa de su bajo nivel de desarrollo económico.

---

políticas en los ámbitos previstos por el acuerdo; así como la concesión de ayudas a la economía griega.



### 3.2. LOS OBJETIVOS DE LOS ACUERDOS EUROMEDITERRÁNEOS

Estos Acuerdos incluyen una novedad importante en relación a sus objetivos pues contienen un Título dedicado al diálogo político, el cual consideran necesario para sostener el proceso de reformas y llegar a una convergencia de posiciones entre las Partes Contratantes en las cuestiones internacionales<sup>437</sup>. A través de él se pretende apoyar el nuevo orden político, crear vínculos de solidaridad, aumentar la comprensión mútua, facilitar el acercamiento progresivo a las Comunidades y mejorar la seguridad y estabilidad en Europa y en la región mediterránea, en particular el Magreb<sup>438</sup>. Esta actitud refleja la voluntad de los países asociados de acercarse, en la

---

<sup>437</sup> La inclusión de este diálogo político, para tratar cuestiones políticas disociadas de las cuestiones comunitarias, justifica el carácter mixto de estos Acuerdos, puesto que las disposiciones dedicadas a la financiación ya se regulan por el presupuesto comunitario, y las destinadas a la mano de obra han sido reconocidas por el Tribunal como competencia de la Comunidad en virtud del artículo 310/238 TCE.

<sup>438</sup> A nivel ministerial el diálogo político se llevará a cabo en el seno del Consejo de Asociación y a nivel parlamentario en el seno de la Comisión Parlamentaria de asociación (aunque este último solamente en el caso de los PECO's, puesto que, como veremos en el apartado institucional, los Acuerdos Euromediterráneos no prevén la creación de una Comisión Parlamentaria). No obstante, las Partes Contratantes podrán establecer otros procedimientos, en particular mediante encuentros a nivel de altos funcionarios, aprovechando los canales diplomáticos incluidos los realizados en diversas organizaciones internacionales, mediante cualquier medio que contribuya a consolidar, desarrollar y acrecentar el diálogo político, o respecto de los PECO's, a través de la remisión de las informaciones de las actividades de la Unión en política exterior.

BEN SALEM, H.: "Maghreb-CEE-Pays de l'Est: fatalité de la trilogie ou consécration du trilatéralisme?", ..., pág. 452, ver nota 417: "*C'est notamment le cas des pays de Maghreb arabe dont la stabilité et le développement sont indubitablement liés au contexte international et plus particulièrement indissociables de l'évolution de l'Europe avec laquelle ces États entretiennent des relations traditionnelles d'échanges économiques et sociaux, en plus d'une coopération politique, à l'origine de l'ère de stabilité qui règne en Méditerranée depuis plusieurs années*". La Declaración de Barcelona señala que "*la paix, la stabilité et la sécurité de la région méditerranéenne sont un bien commun qu'ils s'engagent à promouvoir et à renforcer par tous les moyens dont ils disposent*".

medida de lo posible, a la Comunidad, tanto en lo económico como en lo político.

Junto a este novedoso objetivo encontramos la regulación de las relaciones comerciales y económicas, la promoción de la cooperación en diversos ámbitos, entre los que se incluye el cultural, y la asistencia financiera.

Los Acuerdos Euromediterráneos, cuyo objetivo obviamente no es la adhesión a la Unión, contemplan también como finalidad por un lado, estimular la integración magrebí, favoreciendo los intercambios y la cooperación entre los países de esa zona, es decir, que estos países asociados no tengan como prioridad única al socio comunitario, sino que refuercen las relaciones entre ellos<sup>439</sup>; y por otro lado, el establecimiento de la liberalización progresiva de intercambios de bienes, servicios y capitales, aunque nada se dice respecto de los trabajadores. Sin embargo, en el programa de trabajo adoptado en la Conferencia de Barcelona sí se resaltaba la importancia de la migración y que en las sucesivas reuniones a realizar se deberían adoptar propuestas relativas a las presiones migratorias, teniendo en cuenta las experiencias adquiridas, especialmente en relación a la mejora de las condiciones de vida de los emigrantes legalmente instalados en la Unión Europea. Aunque en los preámbulos de estos Acuerdos no se mencione a los trabajadores, sí que en su contenido se incluyen disposiciones al respecto.

---

<sup>439</sup> La zona de libre comercio entre la Comunidad y los países de la ribera sur del Mediterráneo se llevará a cabo a través de los Acuerdos Euromediterráneos y de los Acuerdos entre los propios países de esa zona, por ejemplo con el fomento de la Unión Árabe Magrebí (AMU).

Los Acuerdos Euromediterráneos también incluyen la referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>440</sup>. Esta cláusula ha pasado a ser habitual en los acuerdos que concluye la Comunidad, ya sean éstos de asociación, cooperación o de comercio, y constituye un elemento esencial de suspensión justificada del acuerdo en caso de violación<sup>441</sup>.

### 3.3. LOS OBJETIVOS DE LOS ACUERDOS EUROPEOS

En el caso de los Acuerdos Europeos, a pesar de que se trata de objetivos a conseguir a través de la aplicación de su contenido, son a la vez medios para alcanzar el objetivo final y último, la adhesión a la Unión Europea, la cual deberá conjugar el estado de las reformas liberales de cada país con la capacidad de la Unión de acogerlos<sup>442</sup>. No obstante, si bien la referencia en el

---

<sup>440</sup> Artículo 2 del Acuerdo con Marruecos: *"El respeto de los principios democráticos y de los Derechos Humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los derechos Humanos, inspira las políticas interiores y exteriores de la Comunidad y de Marruecos y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo"*. Ver nota 424.

<sup>441</sup> A título de ejemplo, el artículo 2 del Acuerdo con Túnez. Sobre el tema ver RIDEAU, J.: "Les clauses de conditionnalité droits de l'homme dans les accords d'association avec la Communauté Européenne", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 140-196.

<sup>442</sup> Podemos establecer un paralelismo con los objetivos del TCE que eran a la vez medios para lograr el siguiente objetivo. Es decir, la creación de una zona de libre cambio entre los Estados miembros como paso previo a la unión aduanera, esta como objetivo anterior y a la vez medio para preparar el mercado común que siendo objetivo pasó a ser el medio para el mercado interior. En un primer momento la Comunidad estableció un orden en la adhesión entre los países candidatos, subdividiéndolos en dos grupos, sin embargo tras los diferentes exámenes de la evolución de cada uno de ellos se optó por establecer el llamado sistema de regatas, es decir, todos los candidatos están en igualdad de posiciones, no se establece ninguna gradación entre ellos y cada uno irá accediendo a la categoría de Estado miembro en función de cuando

Preámbulo a la adhesión como objetivo final es un hecho políticamente importante, no constituye ningún compromiso jurídico por parte de la Comunidad. La aplicación integral de cada Acuerdo está ligada al cumplimiento por cada Estado de las reformas políticas, económicas y jurídicas necesarias. Para ello debe incidirse en dos aspectos, en primer lugar completar la asociación, y en segundo lugar cumplir las reformas necesarias del país introduciendo los factores precisos para la cooperación y el acercamiento de los diferentes sistemas.

El Preámbulo de los Acuerdos señala la necesidad de establecer un nuevo orden político en el que se respete el Estado de derecho, los derechos humanos y la pluralidad democrática. Esta referencia es completada en todos los Acuerdos Europeos, excepto los celebrados con Hungría y Polonia, con una mención expresa al contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos definida en el Acta Final de Helsinki y en la Carta de París para una nueva Europa<sup>443</sup>. La no inclusión de esta disposición en los Acuerdos celebrados con Hungría y con Polonia respectivamente se debe quizás al hecho de que fueron los primeros en concluirse y no se consideró necesario incidir al estar recogida en el Preámbulo.

---

cumpla con los requisitos exigidos. Al mismo tiempo que los países candidatos se preparan para su futura adhesión también lo hace la Comunidad con, entre otras, la reforma de sus instituciones.

INOTAI, A.: "Une vision stratégique des accords d'association entre la CE et les pays d'Europe Centrale", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 520-526.

<sup>443</sup> Artículo 2 del Acuerdo con Eslovenia. En algunos Acuerdos se recoge en el artículo 2 y en otros en el artículo 6, ambos recogidos en el Título dedicado a los principios generales.

## 4. LA CREACIÓN DE UN SISTEMA INSTITUCIONAL

Las Partes Contratantes de los Acuerdos Europeos, de los Acuerdos Euromediterráneos y del Acuerdo de Asociación con Turquía decidieron crear una institución que controlase su desarrollo y aplicación, y se ocupase de las cuestiones importantes de los Acuerdos y de las cuestiones bilaterales o internacionales de interés mutuo. El Consejo de Asociación era este órgano<sup>444</sup>, al que también concedían la facultad de crear cuantos órganos considerase necesarios para cumplir con efectividad sus funciones<sup>445</sup>. A raíz de este mandato nos encontramos con el Consejo de Asociación, institución creada por el propio Acuerdo, y los órganos subsidiarios que él ha ido creando progresivamente. Aunque trataremos los diversos órganos existentes actualmente, nos centraremos especialmente en el estudio del Consejo de

---

<sup>444</sup> En los Acuerdos de Asociación este órgano recibe el nombre de Consejo de Asociación, mientras que en los Acuerdos de Cooperación, como es el caso de los Acuerdos de Cooperación celebrados con los países del Magreb en los años setenta, se le denomina Consejo de Cooperación. En el presente estudio nos referiremos a este órgano como Consejo de Asociación, independientemente de su denominación oficial que varía en función del nombre dado a cada acuerdo, puesto que sus características, funciones y objetivos son similares.

<sup>445</sup> Artículo 6 del Acuerdo de Asociación con Turquía: *“Para asegurar la aplicación y el desarrollo progresivo del régimen de asociación, las Partes Contratantes se reunirán en el seno de un Consejo de Asociación que actuará dentro de los límites de las atribuciones que le son conferidas por el Acuerdo”*. Artículo 24: *“... Podrá decidir constituir cualquier comité que pueda asistirle en el cumplimiento de sus funciones y especialmente un comité que aseguraría la continuidad de cooperación necesaria para el buen funcionamiento del Acuerdo. Dicho Consejo de Asociación determinará la misión y la competencia de estos comités”*. Las referencias de los artículos se refieren al Acuerdo de Asociación con Turquía dado que el contenido de las disposiciones de los Acuerdos Europeos y de los Acuerdos Euromediterráneos es similar.

Asociación, dada la importancia que revisten sus actos en el desarrollo del contenido de las disposiciones del Acuerdos.

#### **4.1. EL CONSEJO DE ASOCIACIÓN: EL MENTOR DEL DESARROLLO DE LOS ACUERDOS**

El Consejo de Asociación es considerado la principal institución de los Acuerdos de Asociación, en el presente apartado describiremos su composición, presidencia, funcionamiento, competencias y funciones<sup>446</sup>.

Los Acuerdos de Asociación confieren a un Consejo de Asociación la responsabilidad de asegurar la aplicación y el desarrollo progresivo del régimen de la asociación. Él será el encargado de fijar las condiciones, modalidades y ritmos de aplicación que los textos de los Acuerdos no precisan<sup>447</sup>.

El Consejo de Asociación está formado por miembros del Gobierno del Estado asociado de una parte y miembros del Consejo de la Unión y de la Comisión de otra. Todos ellos podrán hacerse representar siguiendo lo establecido en el reglamento interno del propio Consejo, asimismo estos

---

<sup>446</sup> Siguiendo una propuesta del Comité de Ministros de la CEE a Turquía de 26 de noviembre de 1963, se creó un comité interino con el fin de preparar la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación y la constitución del Consejo de Asociación. Éste, compuesto por embajadores y consejeros de ambas partes, ultimó la puesta en marcha de los contingentes tarifarios y preparó la primera reunión del Consejo de Asociación, al tiempo que, en cumplimiento del artículo 24 del Acuerdo elaboraba su reglamento interno, que fue adoptado por el Consejo el 1 de diciembre de 1964.

<sup>447</sup> El artículo 8 del Acuerdo con Turquía precisa que el Consejo de Asociación periódicamente examinará los resultados del régimen de asociación: en la *fase preparatoria* será un intercambio de puntos de vista y al inicio de la *fase transitoria* podrá tomar medidas para alcanzar los objetivos, aunque no tenga los poderes para hacerlo previstos en el Acuerdo. Estos objetivos los conseguirá basándose en la regulación de su funcionamiento y de cuestiones internas específicas que recoge su propio reglamento interno.

ministros y embajadores de las Partes Contratantes se acompañan de consejeros<sup>448</sup>. Los Acuerdos Europeos prevén que cuando en el orden del día figuren temas que afecten a las materias competencia del BEI, éste asista a las reuniones, cabe también la posibilidad de invitar a cuantas personas el Consejo de Asociación considere conveniente a fin de recabar información sobre cuestiones concretas.

Ante esta diferencia en la composición de los Consejos de Asociación cabe preguntarse por qué es necesario que, en algunos de ellos, figuren junto con los representantes de la Comisión y del Consejo de la Comunidad, los representantes de los Estados miembros de la Comunidad. Una justificación la podemos encontrar en el contenido mismo del Acuerdo. Para lograr este objetivo los Acuerdos incluyen, como ya hemos señalado anteriormente, materias que son competencia exclusiva de la Comunidad, materias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros, y materias exclusivas de los Estados. Esta variedad de competencias en el seno del Acuerdo podría justificar la inclusión de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo de Asociación, puesto que la Comisión y el

---

<sup>448</sup> La composición del Consejo de Asociación de Turquía presenta una salvedad recogida en el artículo 23 del Acuerdo, al incluir también a miembros de los Estados comunitarios junto a los representantes del Consejo de la Unión y de la Comisión. Se sigue en este caso la misma línea que la composición del Consejo de Asociación CEE-Grecia, regulada en el artículo 65.3 de su Acuerdo de Asociación. La composición de los Consejos de Asociación de los Acuerdos Europeos y de los Acuerdos Euromediterráneos sigue la línea del artículo 40 del Convenio de Yaoundé CEE-EAMA I, la misma redacción figura en el artículo 42 del Convenio de Yaoundé CEE-EAMA II, y en los cuatro Convenios de Lomé. La única diferencia en estos cuatro últimos, radica en el cambio de nombre, puesto que en lugar de Consejo de Asociación se habla de Consejo de Ministros, equiparando el nombre de la institución de la asociación a la institución comunitaria. Referencias de los Acuerdos en notas 384 y 395.

Consejo intervendrían en las materias que son competencia de la Comunidad, mientras que los representantes de los Estados miembros lo harían respecto de las materias en las que éstos todavía no han cedido su soberanía. Sin embargo, en opinión de GÜNUGUR este problema de competencias podría solucionarse con las discusiones que tienen lugar en el seno del COREPER, donde ya aparecen representados todos los Estados miembros, puesto que la inclusión de estos miembros, que él considera como una práctica inútil y pesada, lo único que hace es complicar y ralentizar la toma de decisiones en esa parte del Consejo de Asociación<sup>449</sup>.

Nos parece adecuada la propuesta presentada por este autor, y en realidad es la práctica seguida por la Comunidad en los nuevos Acuerdos, puesto que de esa forma el Consejo de Asociación queda formado por representantes del Gobierno del Estado asociado de una parte y representantes de la Comisión y del Consejo de la Comunidad por otro. Los representantes de la Comisión velarían por las competencias comunitarias y los representantes del Consejo, recordemos que es el órgano político de la Comunidad junto con el Parlamento Europeo y que defiende los intereses de los Estados miembros, representaría la posición de los mismos en las materias que les son propias.

---

<sup>449</sup> GÜNUGUR, S. HALÜK: L'association de la Turquie à la Communauté économique européenne élargie, Université d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Aix-Marseille, 1975.



El Consejo de Asociación se reúne, como mínimo, una vez al año y siempre que las circunstancias lo requieran<sup>450</sup>. El desarrollo de estas sesiones tiene lugar en la sede del Consejo de la Unión en Bruselas, se trata de sesiones no públicas, excepto decisión en contra<sup>451</sup>. Siguiendo el sistema de la presidencia del Consejo de la Unión, la presidencia de la asociación la ejercerá, por rotación, un representante de la Comunidad, en este caso del Consejo de la Unión, y otro del Estado asociado<sup>452</sup>. Durante las sesiones, el representante del país que preside el Consejo de Ministros actúa como portavoz de éste, de la Comisión y de los Gobiernos de los Estados miembros (en el caso de Turquía). Estos últimos se limitan a hacer observaciones durante las deliberaciones, mientras que la delegación de la Comisión, sin poder de decisión, actúa como

---

<sup>450</sup> Aquí podemos observar otra diferencia con relación al Acuerdo de Asociación con Turquía cuyo Consejo de Asociación se reúne en principio una vez por semestre en el ámbito ministerial, aunque sus representantes puedan hacerlo con más frecuencia. Los Acuerdos Europeos y los Acuerdos Euromediterráneos siguen pues el sistema de los Acuerdos con los Estados africanos y de malgache.

<sup>451</sup> A petición del gobierno de los Estados asociados pueden reunirse en un lugar distinto, como sucedió por ejemplo en la sexta reunión del Consejo de 16 de mayo de 1967 que se celebró en Turquía.

<sup>452</sup> La duración de la presidencia es de un año en el caso de los Acuerdos Europeos y de los Acuerdos Euromediterráneos, y de 6 meses en el Acuerdo con Turquía. De todas formas el propio artículo 24.1 del Acuerdo con Turquía establece una posible excepción a esta regla general, facultando al Consejo de Asociación a reducir la duración del primer turno de la presidencia. Esta facultad fue ejercida, y la primera presidencia del Consejo de Asociación CEE-Turquía tuvo una duración de cuatro meses, del 1 de diciembre de 1964 al 31 de marzo de 1965. Con este cambio al inicio se consiguió que el período de cada presidencia de la asociación no coincidiera con el período de la presidencia de la Comunidad, sino que mientras la segunda rige de enero a junio y de julio a diciembre, la primera se desarrolla entre abril y setiembre, y entre octubre y marzo. Sus funciones son las usuales en todo cargo similar, puesto que fija las fechas de las sesiones, establece el orden del día, se comunica con las partes y firma los acuerdos tomados.

miembro de pleno derecho, jugando un papel de conciliación presentando soluciones y compromisos. En su funcionamiento el Consejo de Asociación es ayudado por una secretaría creada en virtud de su reglamento interno que, compuesta por un funcionario de la Secretaría General del Consejo y otro del Gobierno del Estado asociado, asegura los trabajos técnicos, prepara las sesiones del día del Consejo y redacta el informe anual de la actividad del Consejo de Asociación.

Las decisiones se adoptan por unanimidad tal y como establece el artículo 23.3 del Acuerdo de Turquía, o lo que es lo mismo, de común acuerdo según señalan los Acuerdos Europeos y los Euromediterráneos. Esta modalidad de adopción de decisiones impide que una Parte pueda imponer a la otra sus intereses, puesto que al existir solamente dos Partes Contratantes y gozar ambas del derecho de veto es preciso llegar siempre a una posición común. En las deliberaciones urgentes se admite el voto por correspondencia con el consentimiento de ambas Partes. Nos parece del todo lógico el sistema de la unanimidad, aunque debe recordarse que la postura de la Comunidad representa a ésta y a los Estados miembros, por lo que su determinación no está exenta de problemas. En el momento de determinar la postura de la Comunidad ante una votación, encontramos diferencias entre el Acuerdo de Asociación con Turquía y los Acuerdos Europeos y los Euromediterráneos. En el primer caso, los representantes de la Comisión, del Consejo y de los Gobiernos de los Estados miembros adoptan una postura común que se fija siguiendo lo

adoptado por el Consejo de Ministros en el acuerdo de 12 de septiembre de 1963<sup>453</sup>. Las decisiones sobre materias que sean competencia de la Comunidad necesitarán, para su aplicación, de un acto unánime del Consejo previa consulta de la Comisión; por su parte las que se refieran a materias que escapen de la competencia de la Comunidad se aplicarán de acuerdo con las medidas al respecto adoptadas por cada Estado miembro, según se estipula en el artículo 2 del Acuerdo interno. En el segundo caso, los Acuerdos Europeos y los Euromediterráneos, el procedimiento se simplifica puesto que la decisión la establece de común acuerdo el Consejo de la Unión, a propuesta de la Comisión, de conformidad con los Tratados comunitarios, no interviene pues el Parlamento europeo en ningún momento.

Para realizar sus funciones, el Consejo de Asociación tiene unas determinadas competencias según se desprende de los textos de los Acuerdos de Asociación. El artículo 6 del Acuerdo con Turquía, similar a los artículos de los Acuerdos Europeos y de los Euromediterráneos, nos habla de competencias

---

<sup>453</sup> Acuerdo relativo a las medidas que deben tomarse y a los procedimientos que deben seguirse para la aplicación del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía. 64/737/CEE, DOCE 11, Vol. 01, págs. 36-37. El artículo 1 establece que en las que dependan de la política comercial se aplicarán las disposiciones del tratado constitutivo de la Comunidad; mientras que en los demás casos los Estados miembros adoptarán su posición común, por unanimidad, en base a otro procedimiento que, es de lamentar, modifica ligeramente el equilibrio institucional de la CE, pues separa al Parlamento Europeo, y convierte a la Comisión en una institución que simplemente es consultada, careciendo de la facultad de hacer proposiciones oficiales. Esta regulación del método de adopción de una postura común entre los miembros de una Parte Contratante también está prevista en los Acuerdos de Yaoundé y de Lomé respecto a la decisión a adoptar por los Estados asociados.

explícitas *"... un Consejo de Asociación que actuará dentro de los límites de las atribuciones que le son conferidas por el Acuerdo"*, disposiciones éstas similares a las del primer párrafo del artículo 3B del Tratado de la Comunidad Europea *"La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna"*. Este artículo consagra el principio de competencia de atribución, de forma que la Comunidad solamente ostenta las competencias que los Estados miembros le han otorgado, las cuales no aparecen recogidas de forma explícita sino funcional, es decir, se desprenden de las propias funciones que los Estados miembros han otorgado a la Comunidad.

Este artículo 6 debe completarse con las disposiciones del artículo 22.3 que cubren las lagunas del Acuerdo con las que puede encontrarse el Consejo de Asociación en el ejercicio de sus funciones. Nos dice el artículo 22.3 que *"Desde el principio de la fase transitoria, el Consejo de Asociación tomará las decisiones apropiadas en el caso de que una acción común de las Partes Contratantes resulte necesaria, a fin de alcanzar, en el establecimiento del régimen de Asociación, uno de los objetivos del Acuerdo cuando éste no hubiera previsto los poderes de actuación requeridos para ello"*<sup>454</sup>. El redactado de este artículo del Acuerdo de Asociación se asemeja al del artículo 308/235 TCE.

---

<sup>454</sup> De redactado similar es el artículo 112 del Acuerdo con Eslovenia, a título de ejemplo de los Acuerdos Europeos. Esta disposición no la encontramos en los Acuerdos Euromediterráneos.

Obviando que el artículo 308/235 TCE establece el procedimiento a seguir por la Comunidad, caso que deba actuar para conseguir los objetivos previstos aún careciendo de poderes de acción reconocidos por el Tratado, de forma explícita o implícita, nos encontramos con similitudes entre los dos artículos. En los dos textos se habla de *“acciones que resulten necesarias”*, se trata de actos, no superfluos sino indispensables, que deben realizar las instituciones que el texto regula, y de *“lograr-alcanzar uno de los objetivos”* se refiere a que la finalidad de las acciones necesarias es conseguir los objetivos del texto<sup>455</sup>. Podemos por ello afirmar que estamos ante dos textos similares. Teniendo en cuenta que dos textos idénticos no siempre se interpretarán de la misma forma, pues debe atenderse a su contexto y objetivos<sup>456</sup>, creemos que en el presente caso se puede afirmar que el artículo 22.3 del Acuerdo de Asociación contiene una cláusula de atribución residual de competencias que

---

<sup>455</sup> El Tribunal de Justicia ha interpretado el artículo 308/235 TCE considerándolo una cláusula de atribución residual de competencias, que opera con carácter subsidiario respecto a las demás bases jurídicas, supliendo las lagunas del TCE. STJCE Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas, de 26 de marzo de 1987, asunto 45/86, Rec. 1987, Apartado 13: *“Se desprende de los propios términos del artículo 235 que sólo está justificado recurrir a este artículo como fundamento jurídico de un acto, cuando ninguna otra disposición del Tratado confiera a las instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar dicho acto”*.

<sup>456</sup> Dictamen TJCE 1/91, de 14 de diciembre de 1991, emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado sobre el proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, de una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Cambio, de otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo. Rep. 1991, Apartado 14: *“El hecho de que el tenor de la disposiciones del Acuerdo sea idéntico al de las normas comunitarias correspondientes no significa necesariamente que hayan de ser interpretadas de manera idéntica. En efecto, un Tratado internacional no ha de interpretarse exclusivamente en función de los términos en que está redactado, sino también a la luz de los objetivos. El artículo 31 del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, establece a este respecto que un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”*.

permite al Consejo de Asociación actuar de la forma que considere idónea para alcanzar los objetivos previstos en el Acuerdo, en el caso que esas actuaciones no estén expresamente previstas.

Para llevar a cabo sus funciones, los distintos Consejos de Asociación podrán formular recomendaciones y dispondrán de un poder de decisión. Las recomendaciones que dictan los Consejos de Asociación deben aportar utilidad al desarrollo de la asociación. Se adoptan del mismo modo que las decisiones, por unanimidad, pero no son vinculantes para las Partes Contratantes, solamente gozan de una importancia moral. Evidentemente, dadas sus características especificadas en el artículo 249/189 TCE, las recomendaciones no son obligatorias ni tienen efecto directo. Las características de estos actos no llevan a plantearnos la necesidad de la unanimidad en su adopción, ya que se trata de disposiciones carentes de efecto obligatorio, el consenso podría ser suficiente. Las decisiones por el contrario son vinculantes para las Partes Contratantes, las cuales deben adoptar las medidas necesarias para aplicarlas<sup>457</sup>. Obligaciones que consideramos deben interpretarse en el mismo sentido en que se interpreta el artículo 10/5 TCE, son disposiciones que

---

<sup>457</sup> El propio redactado del artículo 22.1 del Acuerdo con Turquía precisa que *“Cada una de las dos Partes estará obligada a adoptar las medidas que implique la ejecución de las decisiones tomadas”*. De redactado similar es el artículo 80 del Acuerdo con el Reino de Marruecos.

comportan la obligación de aplicar las normas y de no poner obstáculos a su ejecución<sup>458</sup>.

Los Acuerdos Europeos y los Euromediterráneos, a diferencia del Acuerdo con Turquía que guarda silencio al respecto, especifican que cada Parte Contratante, independientemente del Consejo de Asociación, puede adoptar las medidas que considere necesarias para evitar que se revele información que podría afectar a su seguridad, medidas relacionadas a temas de defensa, o para salvaguardar su seguridad en caso de disturbios internos graves<sup>459</sup>. Los Acuerdos Europeos incluyen, además, el deber de cada Parte Contratante de garantizar a las personas físicas y jurídicas de la otra Parte el acceso, en igualdad de condiciones que a sus nacionales, a los tribunales y órganos administrativos competentes para defender sus derechos individuales y de propiedad.

Los Acuerdos prevén un procedimiento particular para solventar los conflictos que puedan aparecer respecto a su aplicación o interpretación y que afecten a la Comunidad, a un Estado miembro de la Comunidad o al Estado asociado. Al no haberse creado un órgano jurisdiccional específico, el Consejo

---

<sup>458</sup> Los Acuerdos Euromediterráneos contienen una disposición en el mismo sentido. Artículo 92 del Acuerdo con el Reino de Marruecos: 1. "Las Partes adoptarán todas las medidas generales o específicas necesarias para cumplir sus obligaciones en virtud del presente Acuerdo. Las Partes velarán por que se logren los objetivos fijados en el presente Acuerdo".

<sup>459</sup> Artículo 87 del Acuerdo con Marruecos.

de Asociación asume la capacidad para reglamentar litigios entre las Partes Contratantes adoptando una decisión que obligará a las Partes a su cumplimiento, o de reenviar el asunto a otros órganos para que lo diriman<sup>460</sup>. En el supuesto de que el Consejo dirima la controversia se tratará de una negociación diplomática, opción que beneficia a las Partes Contratantes, pues cabe recordar que cada una de ellas dispone del derecho de veto, es por tanto una solución intergubernamental.

Sin embargo, es en caso de reenvío donde aparecen las diferencias en los procedimientos establecidos en el Acuerdo con Turquía y en los Acuerdos Europeos. En el caso del Acuerdo de Asociación con Turquía, la remisión se efectúa hacia otros órganos jurisdiccionales existentes tales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades. En este caso se tratará de un compromiso entre las Partes Contratantes para someter la solución de su controversia a un tercero.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades nunca ha tenido dudas acerca de su competencia para interpretar las disposiciones del Acuerdo de Asociación. En este sentido se considera competente para responder a las cuestiones prejudiciales que los tribunales internos puedan plantearle al respecto, puesto que se trata de actos de las instituciones de la Comunidad. El Tribunal argumenta que los acuerdos de asociación se concluyen sobre la base de decisiones del Consejo de ministros acordes con los artículos 300 y 310/228 y

---

<sup>460</sup> Artículos 25 del Acuerdo con Turquía, 113 del Acuerdo con Eslovenia, como ejemplo de los



238 TCE, por lo tanto son acuerdos que derivan de una de las instituciones comunitarias. Una vez que el acuerdo entra en vigor pasa a formar parte del ordenamiento comunitario. Este razonamiento del Tribunal de Luxemburgo lo encontramos, entre otras, en la sentencia Demirel<sup>461</sup>.

A pesar de las diversas opciones presentadas, podemos encontrarnos con el supuesto de que el Consejo de Asociación no adopte ninguna de las soluciones previstas. En ese caso, el Acuerdo de Asociación con Turquía no aporta una solución si el conflicto acontece en la *fase preparatoria*, pero sí si tiene lugar en las *fases transitoria o definitiva*, en las que se establece que el Consejo de Asociación fijará las modalidades de un procedimiento de arbitraje o de otro procedimiento jurisdiccional. Cada Parte estará obligada a tomar las medidas que la ejecución de la decisión o la sentencia implique. La ausencia de referencia a la *fase preparatoria* nos lleva a pensar que o bien el legislador pensaba que no habría controversias en ese período, o bien se solucionarían a través de las opciones anteriormente previstas<sup>462</sup>. Esta referencia al sistema de

---

demás Acuerdos Europeos, y 86 del Acuerdo con Marruecos, similar al del Acuerdo con Túnez.

<sup>461</sup> STJCE de 30 de septiembre de 1987, Meryem Demirel. Considerando 7: "... como ya declaró este Tribunal en su sentencia de 30 de abril de 1974 (*Haegeman*, 181/73, *Rec.* 1974, p. 449), un acuerdo celebrado por el Consejo, de conformidad con los artículos 228 y 238 del Tratado, constituye, por lo que respecta a la Comunidad, un acto adoptado por una de sus instituciones, en el sentido de la letra b del párrafo 1 del artículo 177; que las disposiciones de un acuerdo de este tipo, una vez entrado en vigor, forman parte del ordenamiento jurídico comunitario y que, en el marco de este ordenamiento, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de dicho acuerdo". Ver nota 399.

<sup>462</sup> La Decisión 1/95 adoptada por el Consejo de Asociación con Turquía introdujo una excepción a estas normas generales de solución de controversias, al crear, en su artículo 62, un tribunal de arbitraje con sede en Bruselas y formado por tres árbitros, cada uno de ellos elegido por una parte y el tercero de mutuo acuerdo. Este tribunal tiene competencia solamente en casos previstos por la propia Decisión, tales como las discrepancias entre la legislación turca y

arbitraje se asemeja al sistema previsto en los Acuerdos Europeos y en los Euromediterráneos que, siguiendo en parte lo establecido en el Acuerdo con Grecia, confieren a cada Parte Contratante la facultad de designar un árbitro, nombrando el Consejo de Asociación el tercero, siendo ellos los competentes para decidir por mayoría, y gozando sus resoluciones de carácter obligatorio para las Partes<sup>463</sup>.

En los diversos Acuerdos se ofrece en primer término la posibilidad de que la solución la aporte el Consejo de Asociación o el Consejo de Ministros, es decir una solución intergubernamental, y si ello no es posible se abre la posibilidad de acudir al sistema de arbitraje. La diferencia radica en que, en los acuerdos que prevén la adhesión futura, el Consejo de Asociación puede acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades. En la práctica observamos como el Consejo de Asociación remite las controversias al Tribunal de Justicia de las Comunidades para que éste las dirima. Ésta nos parece la solución más adecuada dada la ausencia de tribunal específico en el Acuerdo y como medida

---

la comunitaria en materia de libre circulación de mercancías, medidas de salvaguarda, "rebalancing measures", o cuando la Comunidad se opone a una ayuda garantizada a Turquía y el Consejo de Asociación no ha resuelto pasados 30 días. Decisión nº 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía, 96/146/CE. DOCE L 35 de 13 de febrero de 1996, pág. 50.

<sup>463</sup> En los Convenios de Yaoundé y de Lomé no se hace ninguna mención a la posibilidad que las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los mismos se remitan al Tribunal de Justicia de las Comunidades. Los dos acuerdos de Yaoundé establecen que en primer lugar el asunto se trasladará al Consejo de Asociación y si éste no resuelve lo hará el Tribunal arbitral, institución permanente de la asociación. Los acuerdos de Lomé han modificado el desarrollo del sistema de solución de controversias. En primer lugar se acude al Comité de Embajadores, el cual, si no logra resolver, lo remitirá al Consejo de Ministros, si éste tampoco consigue aportar una solución, podrá, a instancia de una de las Partes Contratantes afectadas, iniciar un procedimiento de buenos oficios (arbitraje). Observamos una similitud entre las opciones previstas para solucionar controversias respecto a la interpretación y aplicación de los Acuerdos de Asociación CEE-Grecia, CEE-Turquía, CEE-ACP.

de familiarización del actual Estado asociado y futuro Estado miembro con el sistema comunitario.

## 4.2. LOS ÓRGANOS SUBSIDIARIOS

Los Acuerdos de Asociación dotan al Consejo de Asociación de la facultad de crear cuantos órganos precise para que le asistan en el cumplimiento de sus funciones, siendo él quien deberá determinar sus funciones y competencias<sup>464</sup>. Pasaremos a continuación a tratar algunos de ellos, aunque no de forma exhaustiva, puesto que no influyen de manera determinante en la evolución y desarrollo del contenido de los diversos Acuerdos. Sin embargo, dedicaremos un apartado específico a los órganos relativos a la asociación con Turquía puesto que dado el largo tiempo transcurrido desde el inicio de su actividad, su Consejo de Asociación, a diferencia de los demás Consejos, ha creado varios órganos subsidiarios que le ayudan en el día a día de la asociación y en su avance.

---

<sup>464</sup> Artículos 24 del Acuerdo con Turquía, 115 del Acuerdo con Eslovenia, y 84 del Acuerdo con Marruecos a título de ejemplo de los demás Acuerdos Europeos y Euromediterráneos. En este sentido, en los distintos Acuerdos Europeos encontramos una Declaración conjunta de las Partes Contratantes en la que determinan que el Consejo de Asociación examine la creación de un mecanismo consultivo compuesto por miembros del Comité Económico y Social y sus homólogos en los países asociados. Los Acuerdos Euromediterráneos facultan al Consejo de Asociación para que adopte las medidas que considere útiles para facilitar la cooperación y los contactos entre el Comité Económico y Social y las instituciones homólogas en Túnez y Marruecos, aunque no le faculta para crear ningún órgano.

A título de ejemplo tenemos la Decisión 6/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía de 22 de diciembre de 1995, relativa a la ampliación de la lista de comités contemplada en el Anexo IX de la Decisión nº 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía, ver nota 462.

#### **4.2.1. El comité de asociación o el COREPER de las asociaciones, y la comisión parlamentaria**

El Comité de Asociación tiene la misma composición, aunque con grado de altos funcionarios que el Consejo de Asociación<sup>465</sup>. Al carecer de poder de decisión no se le atribuye ningún sistema de votación, aunque en el supuesto excepcional de que el Consejo le delegue competencias seguirá el sistema de este órgano. Sus competencias se centran en asistir al Consejo de Asociación en el cumplimiento de sus funciones, preparar sus deliberaciones, ejecutar las decisiones del Consejo cuando proceda, y asegurar la continuidad de la cooperación necesaria para el funcionamiento del Acuerdo. Trata también todas las cuestiones que le remita el Consejo y los asuntos sobre la aplicación cotidiana del Acuerdo, aunque debe someter a la aprobación del Consejo las propuestas y proyectos de decisiones y recomendaciones, excepto en el caso de los Acuerdos Euromediterráneos que le atribuyen poder decisorio en la gestión del Acuerdo<sup>466</sup>. Sus debates son en el ámbito técnico, menos formales que los desarrollados dentro del Comité de Asociación. Se trata, en definitiva, de un órgano soporte del Consejo de Asociación; en comparación al ámbito

---

<sup>465</sup> Órgano político creado a través de la Decisión 3/64 del Consejo de Asociación con Turquía y por el propio Acuerdo en el caso de los Acuerdos Europeos y de los Acuerdos Euromediterráneos.

<sup>466</sup> Artículo 83 del Acuerdo con Marruecos.

comunitario podríamos asimilarlo al Comité de Representantes Permanentes (COREPER) en su relación con el Comité de Ministros de la Unión.

Con la finalidad de ayudar a este Comité de Asociación en el desarrollo de sus actividades, el Consejo de Asociación, haciendo uso de sus facultades, adoptó el mandato de crear diversos subcomités del mismo. Esta actividad se inició con la creación de subcomités en el contexto de los Comités de Asociación de los Acuerdos Europeos y posteriormente se siguió la misma política en la asociación CE-Turquía, aunque en ella deben tenerse en cuenta las particularidades de las relaciones de la Unión con Turquía, y la existencia de una Unión Aduanera con sus propios órganos de desarrollo<sup>467</sup>. El objetivo de estos subcomités, carentes de poder decisorio, dependientes del Comité de Asociación al que deberán presentar un informe después de cada una de sus reuniones, es supervisar la aplicación de las prioridades de la asociación para la adhesión y la aproximación de legislaciones. En la Asociación con Turquía, uno de los subcomités creados denominado "desarrollo regional, empleo y políticas sociales" es competente, entre otras, en materia de política de empleo y política social, controlando la participación de Turquía en los programas comunitarios en el ámbito social. En atención a que los subcomités deberán preparar el análisis de la legislación turca con relación al acervo comunitario, la Comisión consideró apropiado señalar las directrices que deben caracterizarles, para ello

---

<sup>467</sup> Decisión 3/2000 del Consejo de Asociación CE-Turquía de 11 de abril de 2000, relativa a la creación de subcomités del Comité de Asociación, 2000/378/CE. DOCE L 138, de 9 de junio de 2000, págs. 28-30.

presentó una propuesta de decisión del Comité de Asociación<sup>468</sup>. En este texto se establece la composición, competencias y funcionamiento de los diversos subcomités.

Basándose en el contenido del artículo 27 del Acuerdo de Asociación con Turquía<sup>469</sup> que pretende dar a la Asociación una apariencia de democracia y no dejar de lado al Parlamento Europeo, el Consejo de Asociación CEE-Turquía adoptó el 17 de septiembre de 1965 la Decisión 1/65 que creaba la Comisión Parlamentaria Mixta de la Asociación<sup>470</sup>. En las asociaciones de los PECO's, han sido los propios Acuerdos de Asociación los que han creado la Comisión Parlamentaria de Asociación<sup>471</sup>; mientras que los Acuerdos Euromediterráneos prevén solamente que el Consejo de Asociación adopte medidas adecuadas para facilitar la cooperación y los contactos entre el Parlamento europeo y las

---

<sup>468</sup> SEC (2000) 931 final, de 6 de junio de 2000. Propuesta de Decisión 1/2000 del Comité de Asociación CE-Turquía on the adoption of the terms of reference of the Association Committee subcommittees, presentada por la Comisión.

<sup>469</sup> Artículo 27.1: *“El Consejo de Asociación tomará todas las medidas apropiadas a fin de facilitar la cooperación y los contactos necesarios entre el Parlamento Europeo, así como el Comité económico y social y los demás órganos de la Comunidad por una parte, y el Parlamento turco y los órganos correspondientes de Turquía, por otra”.*

<sup>470</sup> El 19 de setiembre de 1961, el parlamento Europeo recomendó la creación de una Comisión Parlamentaria Mixta y mediante una Resolución de 28 de noviembre de 1963 propuso su creación en base a una composición paritaria de miembros de los parlamentos europeo y turco, tomando como modelo la comisión creada entre la Comunidad y Grecia el 19 de octubre de 1962. La decisión 1/65 del Consejo de Asociación se apoyaba en la resolución aprobada por el Parlamento Europeo de 14 de mayo de 1965 y en las decisiones de la Asamblea Nacional de Turquía y del Senado turco de 22 de junio y de 14 de julio de 1965 respectivamente. La Comisión Parlamentaria Mixta celebró su primera sesión el 16-17 de mayo de 1966 en Bruselas.

<sup>471</sup> Artículo 116 del Acuerdo con Eslovenia.

instituciones parlamentarias de los Estados asociados, sin que ello signifique una atribución para crear una Comisión Parlamentaria. Aunque con una base jurídica diferente, las Comisiones Parlamentarias tienen una misma composición y funciones. Se trata de un órgano político compuesto por miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales de los Estados asociados, quienes alternan la presidencia en cada sesión, y celebran reuniones periódicas que ella misma determina<sup>472</sup>.

En el seno de este órgano, que carece de poder legislativo y de decisión, tiene lugar un intercambio de ideas y de opiniones, actuando como un factor de progreso dentro de la asociación. En el caso de Turquía, el Consejo de Asociación presenta anualmente un informe de sus actividades ante esta Comisión Parlamentaria, que será objeto de debate<sup>473</sup>. Resulta paradójico que el Consejo de Asociación deba presentar un informe justificando y comunicando sus actividades al órgano que él mismo ha creado, sería más lógico que la Comisión Parlamentaria Mixta hubiese sido creada, al igual que el Consejo de Asociación, por el propio texto del Acuerdo de Ankara. En el caso de los PECO's, y hasta que la Comisión Parlamentaria no adopte su reglamento interno, está

---

<sup>472</sup> En el caso de Turquía la conforman 18 miembros del Parlamento Europeo y otros 18 de la Gran Asamblea Nacional de Turquía (engloba a la Asamblea Nacional de Turquía y al Senado turco), y celebra reuniones al menos dos veces al año alternando Turquía y las sedes del Parlamento Europeo.

<sup>473</sup> Decision du Conseil d'Association n° 1/65 relative à la Commission parlementaire d'Association C.E.E.-Turquie. Article 2: "*Le Conseil d'Association présentera chaque année à la Commission parlementaire d'Association un rapport d'activité en vue de faciliter les travaux de celle-ci*".

previsto que ella pueda solicitar al Consejo de Asociación información sobre la aplicación del Acuerdo, que éste debe proporcionarle, y a formularle recomendaciones.

#### **4.2.2. Órganos específicos de la asociación con Turquía**

En la segunda fase de la Unión Aduanera el Consejo de Asociación, en base al artículo 24.3 del Acuerdo de Asociación creó el Comité de Cooperación Aduanera, órgano de carácter técnico, el cual celebró su primera reunión en Bruselas el 26 de octubre de 1970. Sus funciones consistían en asegurar la cooperación administrativa entre las Partes Contratantes para aplicar de forma correcta y uniforme las disposiciones aduaneras del Acuerdo y ejecutar todas las órdenes que en este campo le diera el Consejo de Asociación al que regularmente informaba de sus trabajos y le sometía sus órdenes del día. La Decisión 1/95 regulaba la entrada en la fase definitiva de la Unión Aduanera y en su capítulo V, dedicado a disposiciones institucionales regula la creación de un Comité Mixto de la Unión Aduanera CE-Turquía. Este comité, cuya regulación se encuentra recogida en su reglamento interno, está formado por representantes de las Partes Contratantes, quienes alternan su presidencia durante períodos de seis meses. Para la realización de sus funciones se reúne como mínimo todos los meses y puede decidir la creación de subcomités y grupos de trabajo que le ayuden en sus funciones, siendo la principal garantizar el buen funcionamiento de la Unión Aduanera: Para ello intercambia puntos de vista y de información, formula recomendaciones al Consejo de Asociación y



emite dictámenes. Este comité interviene también en el procedimiento de toma de decisiones en ámbitos de interés directo para el funcionamiento de la Unión Aduanera<sup>474</sup>. Se trata de un órgano consultivo, el resultado de sus informaciones no es obligatorio, se limita a informar e intentar presionar a las Partes, pero no puede obligarlas a que sigan sus recomendaciones.

Junto a este Comité Mixto de la Unión Aduanera existe un Comité Consultivo Mixto UE-Turquía, en adelante CCM, creado en aplicación de las prerrogativas del artículo 27.1 del Acuerdo de Asociación a petición de la delegación turca<sup>475</sup>. El objetivo principal de este comité, y motivo de su

---

<sup>474</sup> Artículo 54.2 de la decisión 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía: *“Se considerarán como ámbitos de interés directo para el funcionamiento de la Unión Aduanera: la política comercial y los acuerdos con terceros países que incluyan una dimensión comercial para los productos industriales, la legislación relativa a la eliminación de los obstáculos técnicos de los intercambios de productos industriales, las legislaciones relativas a la competencia y a la propiedad intelectual e industrial y la legislación aduanera. El Consejo de Asociación, a la vista del avance de la Asociación podrá decidir ampliar la lista de los ámbitos en que se aplicará la armonización máxima.”* . ver nota 462.

A través de la Decisión 5/95 de 22 de diciembre de 1995, el Consejo de Asociación CE-Turquía estableció el procedimiento a seguir en la participación de expertos turcos en los trabajos de diversos comités técnicos. En primer lugar, antes de tomar una decisión determinada, la Comisión solicitará un dictamen de expertos comunitarios y de expertos turcos, y antes de que el Consejo tome la decisión final, a instancia de una de ellas, las Partes Contratantes consultarán al Comité Mixto de la Unión Aduanera. Del mismo modo el Comité será informado cuando la Comunidad adopte un acto legislativo en estas materias, en vistas a que Turquía adapte su legislación a la nueva normativa comunitaria, a fin de preservar el adecuado funcionamiento de la Unión Aduanera. La misma información tendrá lugar caso que sea Turquía la que adopte en primer lugar una legislación sobre la materia. En el caso de falta de homogeneidad entre las legislaciones comunitaria y turca existentes o en su aplicación, la Parte interesada podrá adoptar medidas de protección, previa notificación al Comité Mixto de la Unión Aduanera. Será el Consejo de Asociación el que resolverá la controversia, y en su defecto se recurrirá al arbitraje.

<sup>475</sup> Artículo 27: *“El Consejo de Asociación tomará todas las medidas apropiadas a fin de facilitar la cooperación y los contactos necesarios entre el Parlamento Europeo, así como el Comité económico y social y los demás órganos de la Comunidad por una parte, y el Parlamento turco y los órganos correspondientes de Turquía, por otra...”*.

creación, es la contribución a la integración de los ámbitos económicos y sociales en el procedimiento de consolidación de las relaciones de la Unión Europea y Turquía. Se trata de un órgano consultivo, que puede opinar respecto a todo lo que afecte a los ámbitos económicos y sociales, pero sus resoluciones no son obligatorias, simplemente debe ser escuchado<sup>476</sup>. Sus resoluciones, informes, y decisiones se notificarán al Consejo de Asociación, mientras que su difusión correrá a cargo de la secretaría del Comité Económico y Social y de los medios económicos y sociales de Turquía. Al igual que otros comités, puede crear grupos de trabajo que le ayuden en sus funciones, al tiempo que estará asistido por una secretaría.

### **4.3. VALORACIÓN DEL SISTEMA INSTITUCIONAL**

Esta diversidad de órganos, así como su funcionamiento, creados en base a un acuerdo de las Partes Contratantes recogido en el texto del

---

Este órgano se creó en Bruselas el 16 de noviembre de 1995, como resultado de la decisión del Consejo de Asociación CEE-Turquía de 9 de noviembre de 1992; del dictamen del Comité Económico y Social de 22 de diciembre de 1993 sobre las relaciones de la Unión Europea y Turquía; y de la decisión del Consejo de Asociación CE-Turquía de 6 de marzo de 1995.

<sup>476</sup> Su composición sigue el modelo establecido por el Comité Económico y Social. De sus 36 miembros, cada mitad corresponde a una de las Partes Contratantes, cuyos representantes provienen de las distintas categorías de la vida económica y social de las dos partes. Cada una de las Partes Contratantes elige de entre sus miembros a un representante, el cual ejercerá las funciones de co-presidente junto con el representante de la otra Parte durante los dos años que dura el mandato de cada Comité. Son los co-presidentes los responsables de la preparación, coordinación y organización de los trabajos del Comité, así como de convocar, al menos dos veces al año reuniones, a las que pueden asistir como máximo tres observadores por cada una de las Partes Contratantes. Las decisiones se tomarán por mayoría simple de los presentes, que represente también la mayoría simple en cada una de las partes.

instrumento jurídico que origina la asociación, nos lleva a realizar una serie de reflexiones acerca de su idoneidad y necesidad.

En primer lugar, el hecho de que en el Consejo de Asociación figuren, junto a los representantes del Consejo y de la Comisión, representantes de los Gobiernos de los Estados miembros nos parece, como ya hemos indicado anteriormente, una reiteración de personas, puesto que los representantes del Consejo ya defienden los intereses y las competencias de los Estados. Esta duplicidad que se mantiene en relación con Turquía, sin embargo, ya ha sido corregida en los acuerdos celebrados con posterioridad.

En segundo lugar, el sistema de adopción de la postura de la Comunidad en el seno del Consejo de Asociación no nos parece el más adecuado en el sentido de agilizar los trámites y facilitar la participación de las instituciones comunitarias, puesto que es nula la intervención del Parlamento y a pesar de la propuesta de la Comisión, quien finalmente decide son los Estados miembros. En nuestra opinión debería optarse por un sistema menos rígido, más ágil y con una participación más equilibrada de las instituciones comunitarias. Este sistema no deja de ser un reflejo parcial de los problemas existentes en el ámbito del funcionamiento y del equilibrio interno de las instituciones comunitarias en la propia Comunidad. Esta similitud con el sistema comunitario se observa también en la atribución residual de competencias del Consejo de Asociación, quien puede actuar a fin de alcanzar los objetivos del Acuerdo.

Una valoración poco positiva nos merece la Comisión Parlamentaria Mixta debido a su escaso poder de influencia, el cual refleja, a nuestro entender, la posición del Parlamento europeo en los primeros años del proceso de construcción europea, pero sin que haya recogido los avances que en atribución de competencias éste ha experimentado en el ámbito comunitario. El papel que juega este órgano en las asociaciones es mínimo, máxime cuando en los Acuerdos Euromediterráneos, los últimos en celebrarse, ni siquiera se menciona su posible futura creación, siendo sustituida por el incentivo de relaciones entre los parlamentarios de las dos Partes Contratantes.

Por último, la inclusión del Comité de Asociación, el cual no es más que una transposición del COREPER, ha comportado, en nuestra opinión, un incremento de la burocracia en el funcionamiento de la asociación. Se repiten con ello, los mismos errores que se critican al sistema institucional comunitario, es decir, la diversidad de órganos, la presencia de múltiples comités, subcomités y grupos de trabajo que contribuyen a crear opacidad en la toma de decisiones y en la eficacia del procedimiento.

## **5. EVOLUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES**

Las diversas asociaciones han evolucionado de diferente manera, en función de las características del tercer Estado contratante, y como consecuencia lógica del contenido y objetivos del propio Acuerdo que las

creó<sup>477</sup>. En el presente apartado señalaremos cual ha sido el recorrido que han experimentado los tres grupos de asociaciones objeto de nuestro estudio, debido a su duración en el tiempo, nos detendremos especialmente en la asociación con Turquía. Aunque el objetivo de nuestro trabajo se centra en el estatuto jurídico de los trabajadores de terceros Estados, y por tanto procede analizar con detalle las disposiciones que respecto de ellos recogen los Acuerdos y su posterior desarrollo, consideramos importante, para entender dicha regulación, su evolución y la situación actual, referirnos también a la totalidad del contenido de los Acuerdos y analizar muy brevemente cómo se ha aplicado. Ello con el único objetivo de ayudarnos a entender y valorar la parte destinada a los trabajadores inmigrantes.

### **5.1. LA ASOCIACIÓN CON TURQUÍA: LA LENTA CONSOLIDACIÓN DE UNA UNIÓN ADUANERA**

El Acuerdo de Asociación CE-Turquía comporta, desde su entrada en vigor, la aplicación progresiva de un régimen de Unión Aduanera. En el párrafo 3 de su artículo 2 se prevén las tres etapas sucesivas (preparatoria, transitoria y definitiva) a través de las que deberá llevarse a cabo, estableciendo las condiciones y modalidades en los artículos 3, 4 y 5 respectivamente<sup>478</sup>. La

---

<sup>477</sup> Respecto de Turquía ver KALEAGASI, B.: "La Turquie", en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Européennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 247-271.

<sup>478</sup> Les nouveaux accords méditerranéens de la CEE a 12 à partir de 1988, ed. Agence Europe - Promethee, Bruselas, págs. 199-210. ÖNIS, Z.: "An Awkward Partnership: Turkey's Relations with the European Union in Comparative-Historical Perspective", en *Journal of European Integration History*, 2001, vol. 7, núm. 1, págs. 105-120.

Unión Aduanera como tal, debía empezar a establecerse solamente a partir de la segunda fase, la transitoria, pero el paso a esta segunda fase no se haría de forma automática, sino que dependería de la voluntad de las Partes Contratantes.

El siguiente cuadro compara el calendario previsto y el que realmente se aplicó respecto de la evolución de la ejecución de las diferentes fases para alcanzar la Unión Aduanera.

CALENDARIO PREVISTO	ASE	TEXTO LEGISLATIVO	CALENDARIO REAL
1964/1969 máximo 1972	Preparatoria	Acuerdo de Asociación	1964/1972
1970/1981 o 1973/1985	Transitoria	Protocolo Adicional	1973/1995
1982 o 1986	Definitiva	Decisión 1/95	1996

Tal y como recoge el Acuerdo de Asociación con Turquía en el primer párrafo del primer apartado del artículo 3, "En el transcurso de la fase preparatoria, Turquía reforzará su economía, con la ayuda de la Comunidad, con objeto de poder asumir las obligaciones que le incumben a lo largo de las fases transitoria y definitiva". Con esta etapa, previa a la realización progresiva de la Unión Aduanera, se pretendía disminuir las diferencias existentes entre los Estados miembros y Turquía y sobretodo, mantener las principales exportaciones turcas hacia la Comunidad dentro del nivel tradicional, a pesar de la competencia de los productos griegos. Las modalidades de ayudas no vienen

definidas en el texto del Acuerdo sino que éste nos remite a los Protocolos Provisional y Financiero anejos a él<sup>479</sup>.

Los artículos 8 y 9 del Protocolo Provisional establecían dos cláusulas que podemos interpretar como de nación más favorecida al quedar vinculada por un lado la Comunidad a no otorgar, caso que abriera contingentes arancelarios para los productos del artículo 2, un trato menos favorable a Turquía respecto a

---

<sup>479</sup> En el Protocolo Provisional se preveían contingentes (cupos) arancelarios anuales, que se aplicarían desde la entrada en vigor del Acuerdo, para las importaciones originarias y procedentes de Turquía de ciertos productos especificados en su artículo 2. En un primer momento la lista estaba formada por los tabacos en rama o sin elaborar, desperdicios de tabaco, pasas, higos secos y frutos de cáscara frescos o secos, incluso sin cáscara o descortezados. A las importaciones de tabaco en rama o sin elaborar y de pasas se preveía que cada Estado les aplicase el mismo derecho de aduana que aplicaba a esos productos provenientes de Grecia, tal y como se acordó en el Acuerdo de Asociación CEE-Grecia. Respecto de los higos secos hasta que no se diese la aproximación final de los derechos nacionales de los Estados miembros de la Comunidad sobre el arancel aduanero común, cada Estado miembro debía aplicar un derecho de aduana igual al derecho de base establecido en el artículo 14.1 TCEE, deduciéndole la mitad de las reducciones que los Estados miembros de la Comunidad se concedían entre sí. Turquía conservaría ventajas comerciales equivalentes si, en el momento en que los Estados miembros adoptasen un arancel aduanero común el Protocolo Provisional todavía estaba en vigor. Y respecto a las importaciones de frutos de cáscara frescos o secos, incluso sin cáscara o descortezados, avellanas, cada Estado miembro de la Comunidad debía aplicar un derecho de aduana de 2,5% sobre su valor, al tiempo que se abolirían totalmente los derechos de aduana intracomunitarios. Según analiza BAYSAN, la elección de estos productos no se hizo de forma arbitraria, sino que las partes Contratantes priorizaron los productos en los que consideraron que Turquía era competitiva frente a la Comunidad, y los productos en los que podría serlo en un período de tiempo relativamente corto. (BAYSAN, T.: "Some economic aspects of Turkey's accession to the European Community. Resource shifts, comparative advantage and static gains", en *Journal of common market studies*, vol. XXIII, nº1, 1984, pág. 33. "These are products in which Turkey appears to have a clear comparative advantage in relation to the European Community countries. However we have also identified some manufacturing industries that are "marginal" in the sense that they are the most likely to become competitive during the interim periode before Turkey's entry to the European Community actually takes place"). Los contingentes podían aumentar de volumen salvo decisión en contra del Consejo de Asociación, quien también sería el órgano encargado de decidir la ampliación de la lista de productos beneficiarios de estas disposiciones. De todas formas, el artículo 3 del Protocolo ya preveía que cuando entre los Estados miembros de la Comunidad existiese un arancel aduanero común respecto a esos productos anteriormente mencionados, ésta abriría cada año en beneficio de Turquía contingentes arancelarios por un volumen equivalente a la suma de los contingentes nacionales abiertos en aquel momento. En el Acuerdo de Asociación CEE-Grecia, las medidas destinadas a la eliminación de los contingentes arancelarios vienen reguladas en su capítulo II y se aplican en el período transitorio.

los derechos de aduana que el que pudiese otorgar a un país no parte del Acuerdo; y por otro lado Turquía procuraría conceder a todos los Estados miembros de la Comunidad el mismo trato. Procede señalar que el texto del artículo 9 establecía respecto de Turquía una declaración de intención, no la obligación de actuar, solamente de intentarlo, de esta redacción del artículo entendemos que quizás no se trate exactamente de una cláusula de nación más favorecida sino de un compromiso de intentar aplicar la cláusula.

El artículo 10 del Protocolo confería al Consejo de Asociación la competencia para conocer de todas las dificultades que se presentasen respecto a la prestación de servicios, derecho de establecimiento, transporte y competencia, pero sin crear un marco de consulta entre las Partes Contratantes para materias económicas. Sin embargo, esta disposición no se refería a la mano de obra turca. Turquía quería introducir una referencia expresa a este tema, pero se encontró con la oposición categórica de la Comunidad. Finalmente, y ante la importancia del tema, la Comunidad permitió un intercambio de notas entre los presidentes de las delegaciones turca y comunitaria, lo que permitió discutir desde la fase preparatoria una materia de política económica, aunque sin conceder al respecto ningún poder al Consejo<sup>480</sup>.

---

<sup>480</sup> Canje de Notas efectuado el 12 de setiembre de 1963, en Ankara entre los Presidentes de las delegaciones de la Comunidad y de Turquía (64/735/CEE), DOCE de 29 de diciembre de 1964, p. 3701, 11/vol. 01, pág. 34. *“Respondiendo a los deseos expresados por usted durante estas negociaciones, tengo el honor de poner en su conocimiento que la Comunidad acepta que, según lo dispuesto en los artículos 4 y 12 del Acuerdo de Asociación, el Consejo de Asociación pueda estudiar los problemas relativos a la mano de obra en Turquía, desde la fase preparatoria”*.



Las reivindicaciones turcas iban dirigidas a dos ámbitos de actuación, en primer lugar, querían regular el acceso de la mano de obra turca a los mercados comunitarios solicitando un régimen preferente frente a los demás trabajadores de terceros Estados, y en segundo lugar, facilitar el acceso de la mano de obra turca a la formación profesional, especialmente para la mano de obra joven. Los frutos de este Canje de Notas se empezaron a percibir en la Recomendación que el Consejo de Asociación adoptó el 23 de noviembre de 1966 invitando a los Estados miembros para que, en el marco de sus convenios bilaterales, adoptaran medidas de mejora de las condiciones de vida, de trabajo y de formación profesional de los trabajadores turcos, así como en la adoptada por la Comisión Parlamentaria Mixta respecto a la inmigración y la formación profesional de la mano de obra turca. Son pues, estas acciones, las primeras actividades que encontramos con relación a los trabajadores extracomunitarios, aunque se trata de declaraciones de intenciones más que de actos vinculantes.

El Protocolo Financiero anejo al Acuerdo de Asociación recoge un sistema de ayudas para lograr un incremento en la productividad de la economía turca que favorezca la realización de los objetivos del Acuerdo<sup>481</sup>. Este sistema se regulaba sobre la base de un plan quinquenal cuyo importe total de préstamos

---

<sup>481</sup> Es un sistema similar al establecido en la Asociación con Grecia, aunque en ese caso el montante era inferior y ya se hacía mención a él en el mismo artículo 2.c del Acuerdo, el cual establecía que: *“La mise à la disposition de l'économie helénique, dans le cadre du protocole financier annexé à l'accord, de ressources destinées à faciliter son développement accéléré”*.

podía alcanzar 175 millones de unidades de cuenta. Las ayudas las concedía el Banco Europeo de Inversiones, siempre que las peticiones se inscribiesen en el marco del Plan de Desarrollo Turco, estando legitimados para presentar peticiones tanto el Estado turco como empresas de ese país siempre que gozasen del apoyo del Gobierno turco, el cual actuaría como su garante siempre que la ayuda fuese concedida<sup>482</sup>. No debe entenderse este sistema de ayudas como una acción única destinada a mejorar la economía turca y a prepararla para las siguientes fases de la Unión Aduanera, sino que tal y como establece el artículo 8 del Protocolo como *“un esfuerzo complementario con relación al realizado por el Estado turco”*.

En el Protocolo Provisional anejo al Acuerdo de Asociación, se estableció una duración determinada para esta *fase preparatoria*. De esta forma la Comunidad limitaba sus compromisos con Turquía y marcaba su carácter complementario con los esfuerzos que llevaba a cabo el propio país. Se trataba de un período considerado suficiente para que Turquía mejorase la situación de su economía, al tiempo que concedía a la Comunidad tiempo suficiente para

---

<sup>482</sup> No se trata aquí de una discriminación respecto de las empresas turcas, puesto que las peticiones al BEI por parte de empresas nacionales de Estados miembros también precisan del acuerdo del Gobierno de su Estado. Así mismo el BEI se reservaba la posibilidad de supeditar la concesión del préstamo, en caso de que el peticionario fuese el Gobierno turco, a la organización de adjudicaciones o licitaciones que estarían abiertas, en igualdad de competencia, tanto a las personas físicas o jurídicas de Turquía como a las de los Estados miembros de la Comunidad. En casos especiales, entiéndase inversiones de rentabilidad difusa o remota, los préstamos podían concederse bajo condiciones especiales tales como tipos de interés reducidos o plazos de reembolso prolongados, entre otras. Al margen de gozar de la discrecionalidad para otorgar las ayudas, el BEI se reservaba la facultad de controlar su uso racional y conformidad a los objetivos del Acuerdo.

instaurar ella misma su propia Unión Aduanera para todos los productos agrícolas. En este sentido se estableció que, al término del cuarto año desde la entrada en vigor del Acuerdo, el Consejo de Asociación examinaría si en virtud de la situación económica turca, era posible fijar las condiciones y modalidades de la *fase transitoria* en un Protocolo Adicional, que debería ser firmado por las Partes Contratantes. Si al final del quinto año de la *fase preparatoria* todavía no se pudieran establecer las condiciones, modalidades y ritmos de la nueva etapa, el Protocolo Provisional facultaba al Consejo de Asociación para que en un plazo no superior a tres años volviese a intentarlo<sup>483</sup>. Esta prórroga solamente fue utilizada en una pequeña parte por el Consejo de Asociación CEE-Turquía, puesto que el 23 de noviembre de 1970 las Partes Contratantes del Acuerdo de Asociación, al considerar que las condiciones del Estado turco lo permitían, firmaron en Bruselas el Protocolo Adicional, necesario para pasar a la fase transitoria, que entró en vigor el uno de enero de 1973<sup>484</sup>. El Protocolo

---

<sup>483</sup> Esta etapa preparatoria regulada por el Protocolo Provisional, en principio con una duración prevista de cinco años, podía prolongarse 6 años más, sin poder exceder nunca, en total, de los 11 años. Con la prórroga se pretendía otorgar a las Partes Contratantes el tiempo necesario para realizar el paso a la fase siguiente. El artículo 1 del Protocolo Provisional establecía el procedimiento a seguir en caso de no haber sido adoptado el Protocolo Adicional, o de no haber entrado en vigor. En el primer supuesto se facultaba al Consejo de Asociación para decidir el régimen aplicable, y en el segundo, el Protocolo Provisional podía prorrogarse hasta el undécimo año.

<sup>484</sup> La preparación para llegar a firmar el Protocolo Adicional se inició con la Recomendación 1/67 del Consejo de Asociación de 9 de octubre de 1967 que preveía trabajos preparatorios y la Resolución, también del Consejo de Asociación de 9 de diciembre de 1968 que instaba a aplicar el procedimiento del artículo 1 del Protocolo Provisional y empezar a negociar un nuevo Protocolo Financiero puesto que el vigente en ese momento expiraba el 30 de noviembre de 1969.

Adicional contiene las condiciones, modalidades, y ritmos de realización necesarios para el desarrollo de la fase transitoria<sup>485</sup>.

La fase transitoria constituye la clave del régimen de asociación de Turquía. En ella las Partes Contratantes aseguran, sobre una base de obligaciones recíprocas y equilibradas, el establecimiento progresivo de una Unión Aduanera. Se establece el acercamiento de las políticas económicas turca y de la Comunidad y el desarrollo de acciones comunes. Este Protocolo Adicional se acompaña, al igual que el Acuerdo de Asociación, de un Protocolo Financiero con un contenido similar, pero que se adapta a las necesidades de la Fase Transitoria, aunque en su artículo 1 recuerda que la actividad de la Comunidad para promover el desarrollo de Turquía es complementaria al esfuerzo realizado por dicho país.

El Título III del Protocolo Adicional se refería a la aproximación de las políticas económicas, aspecto que en el Acuerdo de Asociación comparte

---

<sup>485</sup> En el primer capítulo se amplía la Unión Aduanera al conjunto de las mercancías, con la excepción, regulada en el artículo 26, de los productos de la CECA. En relación a los productos agrícolas que figuran en el Anexo II del Acuerdo aplica las particularidades de la política agrícola común, tal como regula el capítulo segundo, e igual que se establecía en el Acuerdo con Grecia. Se pretendía así establecer la prohibición entre los Estados miembros y Turquía, de aplicar a la importación y exportación derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente o restricciones cuantitativas, así como cualquier otra medida de efecto equivalente. Al mismo tiempo se regulaban las condiciones precisas para alcanzar la libre circulación de mercancías a través de medidas destinadas a suprimir los derechos de aduana, y a la adopción, por parte de Turquía, del arancel aduanero común. Estas disposiciones eran similares a las reguladas en el artículo 20 del Acuerdo de Asociación con Grecia. Las Partes Contratantes no podían tomar medidas de protección respecto a sus productos nacionales. Así mismo Turquía quedaba

capítulo con las disposiciones dedicadas a la libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y prestación de servicios. Aunque alguna disposición remite a la función del Consejo de Asociación de adoptar medidas, buena parte de ellas precisan las medidas a adoptar<sup>486</sup>.

La libre circulación de trabajadores y la prestación de servicios aparece recogida en el Título II del Protocolo Adicional como resultado de las negociaciones iniciadas en la fase provisional, diferenciando en sus dos capítulos las disposiciones relativas a los trabajadores por una parte, y el derecho de establecimiento, servicios y transportes por otra. Estas disposiciones se corresponden con los tres primeros artículos del tercer capítulo del Acuerdo de Asociación titulado "Otras disposiciones de carácter económico", las cuales se remiten de forma directa a las disposiciones que sobre la materia recoge el TCEE, excepto al artículo 42/51 TCEE relativo a la seguridad social, permitiendo por ello instaurar un sistema que asegure a los trabajadores inmigrantes y familiares ciertos derechos.

Nos parece oportuno resaltar, que mientras por un lado, las disposiciones del primer Título del Protocolo Adicional, es decir las relativas a las mercancías,

---

obligada a adoptar en sus relaciones con terceros Estados, el arancel aduanero común y las demás regulaciones que en materia de comercio exterior aplicase la Comunidad.

<sup>486</sup> Artículo 43.1: *"El Consejo de Asociación adoptará, en un plazo de seis años a partir de la entrada en vigor del presente Protocolo, las condiciones y las modalidades de aplicación de los principios contemplados en los artículos 85, 86, 90 y 92 del Tratado constitutivo de la Comunidad"*. Artículo 44.1 *"Ninguna de las Partes Contratantes gravará directa o indirectamente los productos de la otra Parte con tributos internos, cualquiera que sea su naturaleza, superiores a los que graven directa o indirectamente los productos semejantes"*.

se aplicaban desde la entrada en vigor del texto legislativo, algunas de forma definitiva, otras después de un período transitorio que empezaba en el momento de la entrada en vigor de Protocolo, y otras en un período de tiempo no superior a los cuatro años desde su entrada en vigor<sup>487</sup>. Por otro, el Título II establecía que el Consejo de Asociación sería quien debería adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo la libre circulación de trabajadores y la prestación de servicios. Respecto a la libre circulación de trabajadores, ésta debía hacerse de forma gradual entre el final del duodécimo y del vigésimo segundo año siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación o lo que es lo mismo a partir del cuarto año de la entrada en vigor del Protocolo Adicional, con la salvedad que las disposiciones en materia de seguridad social deberían adoptarse antes de finalizar el primer año posterior a la entrada en vigor al Protocolo<sup>488</sup>. Con relación a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios el Protocolo no fijaba ninguna fecha concreta sino que facultaba al

---

<sup>487</sup> Artículo 9: "A la entrada en vigor del presente Protocolo, la Comunidad suprimirá los derechos de aduana y las exacciones de efecto equivalente aplicables a las importaciones procedentes de Turquía". Artículo 10: "1. Para cada producto, el derecho de base sobre el cual Turquía operará las reducciones sucesivas será el efectivamente aplicado respecto de la Comunidad en la fecha del presente Protocolo. 2. El ritmo de las reducciones que realizará Turquía se determinará de la siguiente forma: la primera reducción se efectuará a la entrada en vigor del presente Protocolo; la segunda y la tercera se realizarán, respectivamente, tres y cinco años más tarde; la cuarta reducción y las siguientes se efectuarán cada año, de forma que la última reducción se efectúe al final del período transitorio. 3. Cada reducción se efectuará mediante una disminución del 10% del derecho de base de cada producto". Artículo 15: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7, las Partes Contratantes suprimirán entre sí, a más tardar cuatro años después de la entrada en vigor del presente Protocolo, los derechos de aduana de exportación y las exacciones de efecto equivalente*".

<sup>488</sup> En el Acuerdo con Grecia también se hace remisión al TCEE y se dejaba al Consejo de Asociación la competencia para llevarla a cabo dentro del plazo de 12 años previsto para la implantación definitiva de la Unión Aduanera.

Consejo de Asociación para establecer las modalidades y el ritmo progresivo para lograrlas, tomando como referencia las disposiciones análogas adoptadas por la Comunidad<sup>489</sup>. No ha sido, sin embargo, hasta el año 2000 cuando se han iniciado las negociaciones entre las Partes Contratantes a fin de tender a una liberalización de los servicios y a la apertura recíproca de la contratación pública, aspecto éste último que sigue el mandato del artículo 48 de la Decisión 1/95 del Consejo de Asociación<sup>490</sup>.

Observamos por tanto el interés de las Partes Contratantes en llevar a cabo de forma más o menos rápida la libre circulación de mercancías y, aunque se han incluido disposiciones referentes a la libre circulación de trabajadores y la prestación de servicios, el que ésta sea un hecho se deja como un objetivo a largo plazo.

Tanto el Acuerdo de Asociación en el párrafo 2 de su artículo 4 como el Protocolo Adicional en el artículo 61 establecían que esta *fase transitoria* no excedería de 12 años, excepto acuerdo de las Partes Contratantes que en ningún caso podía poner en peligro el establecimiento de la Unión Aduanera en un plazo razonable. Por lo tanto, habiendo comenzado esta segunda fase el uno de enero de 1973 con la entrada en vigor del Protocolo Adicional, en un

---

<sup>489</sup> Se siguió el criterio de los artículos 47 y siguientes del Acuerdo con Grecia.

<sup>490</sup> Decisión 2/2000 del Consejo de Asociación CE-Turquía de 11 de abril de 2000, relativa a la iniciación de negociaciones destinadas a la liberalización de los servicios y a la apertura recíproca de los mercados de contratación pública entre la Comunidad y Turquía, 2000/377/CE. DOCE L 138, de 9 de junio de 2000, pág. 27.

principio, y salvo excepciones, la *fase definitiva* debía empezar, a más tardar, el 1 de enero de 1985 fecha en la que se cumplirían los doce años establecidos. Pero este calendario no se cumplió, pues las Partes fueron prolongando la duración de la *fase transitoria*, aunque adaptándola a las nuevas situaciones creadas a partir de las sucesivas ampliaciones de la Comunidad o a sus necesidades<sup>491</sup>.

El procedimiento a seguir para pasar de la Fase Transitoria a la Definitiva no aparece regulado en el Acuerdo de Asociación, pues en su artículo 5 simplemente se dice que ésta “*estará basada en la unión aduanera e implicará el fortalecimiento de la coordinación de las políticas económicas de las Partes Contratantes*”. De ello se desprende que corresponde al Consejo de Asociación decidir en qué momento y de qué forma se consolidará esta última fase.

Debido a las tensas relaciones entre Turquía y Grecia por la cuestión de Chipre, Grecia bloqueó el 4º Protocolo Financiero desde 1981 así como cualquier avance hacia la *fase definitiva*. El Consejo de la Unión de 6 de marzo de 1995 solucionó el problema presentando, como un proyecto global, el pasar a la *fase definitiva* de la Unión Aduanera con Turquía y el inicio de las negociaciones de adhesión de Chipre seis meses después de la Conferencia

---

<sup>491</sup> Entre otras, la Decisión del Consejo de 22 de febrero de 1988 relativa a la celebración del Protocolo complementario del Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, (88/89/CEE), DOCE L 53 de 27/2/88, págs. 90 y ss.



Intergubernamental de 1996, con esta condición se consiguió que Grecia levantase su veto. A raíz de la celebración el 6 de marzo de 1995 de la 36 reunión del Consejo de Asociación, al tiempo que la Comunidad emitía una Declaración anunciando la reanudación de la cooperación financiera de la Unión Europea con Turquía, el Consejo de Asociación adoptó una decisión determinando las modalidades y el funcionamiento de la Unión Aduanera y una resolución desarrollando otros aspectos de la Asociación.

La Decisión 1/95 de 22 de diciembre de 1995 entró en vigor el 31 de diciembre de ese año<sup>492</sup>. En ella, siguiendo las prerrogativas del Acuerdo de Asociación, se establecían las normas de ejecución de la fase final de la Unión Aduanera prevista para el primero de enero de 1996<sup>493</sup>. Pero en esta Decisión

---

<sup>492</sup> Decisión 1/95 del Consejo de Asociación CE/Turquía de 22 de diciembre de 1995, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera, ver nota 462. Decisión 1/2001 del Comité de Cooperación Aduanera CE-Turquía de 28 de marzo de 2001, que modifica la Decisión 1/96, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Decisión 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía, 2001/283/CE. DOCE L 98, de 7 de abril de 2001, págs. 31-39.

<sup>493</sup> Para asegurar la Libre Circulación de Mercancías, las Partes Contratantes debían abolir las tarifas, cuotas y medidas de efecto equivalente que existían entre ellos, al tiempo que adoptaban provisiones subsidiarias en los impuestos discriminatorios y en el derecho de propiedad intelectual. Deberían modificar sus propias legislaciones hasta lograr una misma legislación aduanera, unas idénticas políticas comercial y de competencia, un sistema de ayudas, y el desarrollo de una estructura institucional para resolver los problemas que resultasen de los diferentes cambios de legislación o interpretación judiciales. Respecto a los bienes industriales debían abolirse totalmente todas las cuotas y tarifas en un plazo máximo de cinco años. En los productos agrícolas Turquía debía adoptar la cláusula comunitaria de la nación más favorecida respecto a los componentes industriales de los productos importados de terceros Estados. Se excluía, hasta fecha indeterminada, la extensión de la Unión Aduanera a los productos agrícolas, extensión que se había fijado en principio para que fuera un hecho el 31 de diciembre de 1995. La política comercial común afectaría a todos los productos industriales (excepto los de la CECA), con una cláusula de nación más favorecida para los provenientes de terceros Estados, excepto los originarios de Estados miembros de la EFTA, a los que se les aplica una política preferencial. Lamentablemente la Decisión 1/95 solamente preveía

no se mencionaba la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento o la prestación de servicios<sup>494</sup>. De esta omisión GÜMRÜKÇU deduce la obtención de compensaciones económicas<sup>495</sup>, mientras que PEERS da una visión más amplia de los objetivos de la Decisión, la cual, según él, también cumple la función de ayudar a un Estado a afianzar su estatuto democrático, siguiendo la política comunitaria aplicada en anteriores ocasiones<sup>496</sup>.

---

la revisión de las acciones preferentes al comercio (ayudas), no su suspensión automática. Turquía debe adoptar las normas comunitarias de competencia y de ayudas estatales. Debido a la adopción por parte del Consejo de Asociación de la Decisión 1/95, la Comunidad adoptó el 6 de marzo de 1995 una Declaración a través de la cual retomaba la cooperación financiera con Turquía, lo que completaba con un paquete de ayuda financiera de aproximadamente 2,4 MECU's, compuesto por créditos a largo plazo provenientes de la Unión Europea. La finalidad era ayudar al país a adaptar su sector industrial a la nueva situación en materia de mayor competencia con la que se encontraría y mejorar sus relaciones en temas de infraestructuras. Esta ayuda de la Comunidad se estableció para un período de cinco años a partir de 1996, proveniente de cinco campos. En primer lugar una ayuda de 375 MECU's de los fondos presupuestarios de la Comunidad; en segundo lugar un crédito máximo de 400 MECU's provenientes del Programa Mediterráneo Renovado; en tercer lugar una donación de unos 700 MECU's por parte del Fondo MEDA; en cuarto lugar créditos del BEI; y por último, en caso de necesidades particulares se examinaría, en coordinación con las instituciones financieras internacionales y según los recursos financieros disponibles, la posibilidad de una asistencia macro-económica suplementaria excepcional a medio plazo ligada a la puesta en práctica de programas aprobados por el Fondo Monetario Internacional.

<sup>494</sup> Medidas respecto a estas tres libertades deberían haberse incluido en la Decisión, pero sus negociaciones están bloqueadas desde 1986.

<sup>495</sup> GÜMRÜKÇU: "The turkish labour market and migration" a *Turkey and the European Community*, edited by Ahmet Evin and Geoffrey Denton, Opladen: Leske & Budrich, 1990. P. "Renunciation of the freedom of movement will have to be accompanied by economic compensations".

<sup>496</sup> PEERS, S.: "Living in Sin: Legal integration under the EC-Turkey customs Union", en *European Journal of International Law*, 1996, vol. 7, núm. 3. pág. 429: "Despite these inadequacies, the Decision should be seen in light of its apparent intentions. It is designed not only to provide a "compensation prize" for Turkey in light of the EC's refusal to consider its accession application, but also to bind Turkey irrevocably to the Community. The customs union will thus fulfill the same function as the EC membership of Spain, Greece and Portugal did: to bolster democratic forces in a state in which they are not very firmly established, but which is nonetheless vital to the EC for political and strategic reasons".

Acompañando la Decisión 1/95, el Consejo de Asociación adoptó una Resolución desarrollando otros aspectos de la asociación entre la Unión Europea y Turquía tales como la cooperación en materia de energía, transportes, telecomunicaciones, protección de los consumidores. Así mismo forzaba a establecer un diálogo entre las Partes respecto a la situación de los trabajadores turcos en el mercado regular de trabajo de la Comunidad y viceversa, buscando medios para una mejor integración de esos trabajadores. También consideraba el Consejo de Asociación la necesidad de incrementar la cooperación institucional e intensificar el diálogo político entre las Partes.

## **5.2.- LOS ACUERDOS EUROMEDITERRÁNEOS: UNA ZONA DE LIBRE COMERCIO**

Los Acuerdos Euromediterráneos prevén y marcan las directrices, que el Consejo de Asociación en algunos casos deberá desarrollar, para la progresiva creación a lo largo de 12 años de una zona de libre comercio, en la que los derechos de aduana serán progresivamente eliminados, que afectará a los bienes, servicios y capitales y deberá ser conforme con las normas del GATT<sup>497</sup>. Las disposiciones de los Acuerdos, que establecen la asimetría en las relaciones entre las Partes Contratantes, prevén una gran liberalización del comercio recíproco en pesca y agricultura, un elevado nivel de protección de los derechos

---

<sup>497</sup> Se sigue pues el contenido de la Declaración de Barcelona en la que los participantes se comprometieron al establecimiento progresivo de una zona de libre comercio adoptando las disposiciones adecuadas en materia de reglas de origen, de certificación, desarrollando las políticas fundadas en la economía de mercado y de integración de las economías, ajustando y modernizando las estructuras económicas y sociales.

de propiedad intelectual y un ajuste en la competencia y las ayudas estatales y los monopolios. Actualmente nos hallamos en el inicio de la realización de este objetivo puesto que el Acuerdo con Marruecos entró en vigor el 1 de marzo de 2000 y el Acuerdo con Túnez dos años antes<sup>498</sup>.

A lo largo de la asociación, las Partes deberán ir definiendo y concretando las actuaciones en materia de cooperación económica, social y cultural que el Acuerdo dispone de forma general y más como declaraciones de intenciones<sup>499</sup>. Se observa no obstante, referencias a la educación de la mujer, a la escolarización de las niñas, al desarrollo de las zonas más desfavorecidas, es decir directrices dedicadas a fomentar la cooperación al desarrollo y a ayudar a estos países a evolucionar y evitar la emigración que padecen. Sin embargo, las Partes Contratantes se muestran conscientes de que por mucho que estos países evolucionen, la emigración que padecen no desaparecerá, aunque puede disminuir, y que ya son un importante colectivo las personas que se hallan, de forma regular o irregular en diversos Estados miembros. En este sentido los Acuerdos desean promover el diálogo en materia de migración, de condiciones

---

<sup>498</sup> Ver referencia de Acuerdos en nota 424.

<sup>499</sup> Al respecto ver RUBIO GARCÍA, D.: "Las relaciones de la Unión Europea con el Mediterráneo No Comunitario", ..., págs. 146-150; TORRAS VIRGILI, J.: Los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación con Marruecos y Túnez. Una cooperación adaptada a los nuevos tiempos. ..., págs. 48-78. Ver nota 412. PALOMARES AMAT, M.: "La evolución de los objetivos e instrumentos de las Comunidades Europeas hacia los países terceros mediterráneos (PTM)", en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el mundo mediterráneo. Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, págs. 111-123.

de vida de los inmigrantes, y de la inmigración clandestina, a fin de intentar acercar posturas<sup>500</sup>.

Hemos señalado que uno de los objetivos era que la zona de libre comercio afectara a los servicios, en este sentido los Acuerdos dedican un Título al derecho de establecimiento y la prestación de servicios, ampliando de esta manera el campo de aplicación de los textos normativos, aunque carece del alcance de los Acuerdos Europeos. Nos parece éste un aspecto positivo a pesar de que los Acuerdos simplemente enuncian sus características y encomiendan al Consejo de Asociación la adopción de las recomendaciones que considere necesarias. No obstante, lo que en principio podría representar un gran avance al afectar a los trabajadores por cuenta propia encuentra una limitación al referirse este derecho solamente a las personas jurídicas.

A lo largo de la asociación las Partes Contratantes deberán también cooperar en materia social y cultural, y es en este Título donde encontramos una referencia a los trabajadores, que en líneas generales sigue la misma línea que los anteriores Acuerdos de Cooperación, y cuyas disposiciones trataremos en detalle en los Capítulos siguientes, especialmente a través de la jurisprudencia que su interpretación y aplicación ha suscitado del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

---

<sup>500</sup> La inclusión en estos Acuerdos de promover el diálogo en temas de inmigración nos parece del todo adecuada, pero no se trata solamente, como ya recoge el propio texto, de mejorar las condiciones de vida de los inmigrantes que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, se trata también de cooperar en la lucha contra la inmigración clandestina, problema éste que afecta especialmente al Estados español, al que cada día llegan, o intentan llegar, más inmigrantes ilegales víctimas de las mafias que operan al otro lado del estrecho.

### **5.3. LA ASOCIACIÓN DE LOS PECO's: LAS PERSPECTIVAS DE AMPLIACIÓN DE LA UE**

Debemos tener en cuenta que antes de la conclusión de los Acuerdos Europeos, estos países ya habían celebrado con la Comunidad acuerdos de comercio, de cooperación y de ayuda económica y financiera, que conllevaron acciones específicas de la Comunidad de soporte a las reestructuración de estos países, como el programa Phare o créditos del BEI. Esto motivó que, diferencia del Acuerdo con Turquía o los Acuerdos Euromediterráneos, no se añadiese un Protocolo Financiero a los Acuerdos de los años noventa, sino un capítulo en el propio Acuerdo relativo a la cooperación financiera, a través del cual la Comunidad y los Estados miembros adquirirían compromisos no cuantificados de asistencia a los terceros países asociados, condicionados al cumplimiento de los requisitos para la adhesión<sup>501</sup>.

En el articulado de estos 10 Acuerdos Europeos se establece que la asociación de los países candidatos se realizará a partir de un período de transición adaptado a la consecución de los objetivos fijados por las Partes Contratantes. De acuerdo con el requisito del período transitorio de la asociación, podemos dividir los Acuerdos Europeos en dos tipos, en primer lugar aquellos que especifican de forma individual y concreta la duración del mismo, así como su número de etapas, y en segundo lugar los que tratan el

---

<sup>501</sup> BENYON, F.S.: "Les accords européens avec la hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie", ..., págs. 26-30. Ver nota 427.

requisito del período transitorio de forma genérica. Pasados los períodos transitorios, cuando los PECO's ya gocen plenamente del estatuto de asociados, los Consejos de Asociación podrán examinar nuevas formas para mejorar las diferentes disposiciones de los textos. En todo caso, estos períodos transitorios no se aplican al Título III dedicado a la libre circulación de mercancías, libertad económica que tiene una regulación específica.

Dentro del primer tipo encontramos los Acuerdos concluidos con la República de Hungría, la República de Polonia, Rumanía, Bulgaria, la República Eslovaca, y la República Checa. Todos ellos establecen en su Título II concerniente a los principios generales, concretamente en el artículo 6 los relativos a las dos primeras Repúblicas nombradas, y en el artículo 7 los restantes, que el período transitorio tendrá una duración máxima de diez años dividido en dos fases sucesivas, en principio de cinco años cada una<sup>502</sup>. A este grupo de países con la duración del período de transición especificado, debe añadirse también el Acuerdo celebrado con la República de Eslovenia, con la salvedad relativa a su distinta duración prevista, en el artículo 3 del Título I relativo a los Principios Generales, por un período de seis años, dividido igualmente en dos etapas sucesivas, aunque de cuatro años la primera y de dos la segunda.

---

<sup>502</sup> Hungría entró en la segunda fase tras una decisión del Consejo de Asociación de junio de 2000, otros países, entre ellos la República Checa, está previsto que sigan en breve sus pasos.

El inicio de la transición, y consecuentemente de su primera etapa, coincidirá con la fecha de entrada en vigor de los distintos Acuerdos; durante los últimos doce meses de la primera etapa el Consejo de Asociación deberá examinar el grado de aplicación del Acuerdo y los progresos obtenidos en el proceso hacia un sistema de economía de mercado, a fin de decidir las condiciones de la segunda etapa de la asociación, así como la idoneidad del momento de su inicio<sup>503</sup>. El redactado de este segundo apartado de los artículos 3, 6 o 7 respectivamente según el Acuerdo del que se trate, ha variado con el tiempo, aunque el contenido es el mismo<sup>504</sup>.

Dentro de este primer grupo, los Acuerdos concluidos con Hungría, Polonia y la República Checa prevén una serie de particularidades en la realización progresiva de la zona de libre comercio para productos industriales, a los que el Consejo de Asociación, examinando periódicamente su evolución,

---

<sup>503</sup> En la fecha actual, esta primera etapa solamente ha transcurrido respecto a las Repúblicas de Hungría y de Polonia, y están en el último año Rumanía, Bulgaria, la República Eslovaca, la República Checa y la República de Eslovenia. A pesar de ello no nos consta que los Consejos de Asociación CE-República de Hungría, CE-República de Polonia, CE-Rumanía, CE-Bulgaria, CE-República Eslovaca, CE-República Checa, y CE-República de Eslovenia hayan adoptado las medidas pertinentes con las orientaciones y modificaciones precisas para pasar a las segundas etapas de sus procesos de asociación.

<sup>504</sup> En los dos primeros Acuerdos, los relativos a las Repúblicas de Hungría y Polonia se hablaba del progreso en el proceso hacia un sistema de economía de mercado, en el siguiente, relativo a Rumanía el Consejo de Asociación debe examinar la realización de reformas económicas sobre la base de los principios del preámbulo, teniendo en cuenta el apoyo de la Comunidad y los principios de economía de mercado; se refiere esta disposición al progreso en el proceso hacia un sistema de economía de mercado, como en los dos acuerdos anteriores, pero de forma indirecta, a través de la referencia al preámbulo que lo recoge explícitamente. En el Acuerdo con Bulgaria se produce una mezcla de los dos modelos de redacción con la consecuente reiteración que el objetivo a analizar es el proceso del sistema de economía de mercado. Los Acuerdos con las Repúblicas Checa, Eslovaca y de Eslovenia evitan esa reiteración al hablar del examen de las reformas económicas en base a los objetivos del preámbulo.



podrá acordar nuevas concesiones producto a producto. En este sentido se han previsto excepciones en el desmantelamiento de los derechos de aduana y las tasas de efecto equivalente por razones de orden público, salud, o protección de la propiedad industrial entre otras. Las disposiciones relativas a la seguridad y producción e investigación en materia de defensa son más precisas que en anteriores acuerdos, lo que parece reflejar mejor la situación actual<sup>505</sup>. Los Acuerdos con Bulgaria y Rumanía contienen, a pesar de la oposición de estos países en las negociaciones, la posibilidad de que una Parte Contratante aplique medidas de salvaguarda a fin de evitar las perturbaciones que una importación masiva de carbón y acero podría provocar en estos mercados<sup>506</sup>.

Debido a la anterior situación del mercado y a su organización, puede parecer imposible prohibir toda ayuda de carácter público, dado que sectores enteros precisan de una reestructuración masiva para modernizarse y enfrentarse a los países del Oeste, donde opera la libre competencia. Si tenemos en cuenta que las economías de esos países estaban formadas por monopolios, se hace difícil prohibir el abuso de una posición dominante. Sin embargo estos países aceptan la necesidad de introducir una economía de mercado real. Las disposiciones de los Acuerdos relativas a la política comercial

---

<sup>505</sup> LUCRON, C.-P.: "Contenu et portée des accords entre la Communauté et la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 293-299, págs. 294-296.

<sup>506</sup> ANDREOSSO, B.: "Aperçu sur les relations CE-Bulgarie", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 516-519.

son de una gran importancia por los sujetos incluidos, que raramente se encuentran en Acuerdos anteriores.

El segundo tipo de Acuerdos se refiere a los concluidos con las Repúblicas de Letonia, Lituania y Estonia. En el artículo 3 de estos Acuerdos Europeos se nos dice expresamente que el período transitorio de la asociación finalizará, a más tardar, el 31 de diciembre de 1999; no obstante este período no está previsto que se aplique a los Títulos II y III referentes al Diálogo Político y a la Libre Circulación de Mercancías respectivamente<sup>507</sup>. Durante esta etapa de transición el Consejo de Asociación gozará de la competencia para examinar la aplicación del Acuerdo y los avances del Estado en el proceso de reforma económica. El mismo artículo del Acuerdo con la República de Estonia solamente se refiere a la competencia del Consejo de Asociación, no obstante, en distintas disposiciones del Acuerdo encontramos referencias a la misma fecha como momento de finalización de la etapa de transición, lo que nos permite suponer que, aunque su redacción no es idéntica, si estaba en la mente de las Partes que el proceso de asociación de las repúblicas bálticas se desarrollará paralelamente en el tiempo.

---

<sup>507</sup> El artículo 8 del Acuerdo con la República de Letonia, establece la creación gradual de una zona de libre comercio en un período de transición de 4 años como máximo a partir de la entrada en vigor del Acuerdo sobre Libre Comercio y medidas de acompañamiento el 1 de enero de 1995. El redactado del mismo artículo del Acuerdo con Lituania es idéntico, variando solamente el período de transición que se prevé de una duración máxima de seis años. El citado artículo del Acuerdo con la República de Estonia no especifica la duración de ese período de transición, aunque si indica su inicio, que coincide con la fecha prevista para el inicio respecto a las otras dos repúblicas.

Los Acuerdos Europeos revelan, según VAN DEN BEMPT, la ausencia de una política agrícola común, de un arancel aduanero común, de una política comercial común y de armonización fiscal<sup>508</sup>. Pero no son solamente éstas las lagunas o ausencias remarcables, puesto que si bien prevén el desarrollo progresivo de una zona de libre comercio, zona en la que solamente existirá libre circulación para las mercancías, de conformidad con las normas del GATT, no prevén un mercado único como paso posterior. No obstante, no es una zona de libre comercio idéntica a la que existe entre los países miembros de la AELC, debido a los diferentes procedimientos jurídicos utilizados y a sus reglamentaciones que determinan la interpretación de este acuerdo a la luz de las leyes europeas. La zona de libre comercio se ha creado entre los Estados comunitarios y cada uno de los países asociados, pero no entre ellos. Una acción en este sentido sería aconsejable, pues la Comunidad no puede pretender reemplazar a los antiguos socios comerciales orientales de los países asociados<sup>509</sup>.

---

<sup>508</sup> VAN DEN BEMPT, P.: "L'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale à l'Union Européenne: espoirs et problèmes", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 579-586, pág. 582.

<sup>509</sup> Hungría, Polonia y la República Checa junto a la República Eslovaca concluyeron entre ellos el Acuerdo de Visegrado en 1991, (en ese momento lo hizo la República Checoslovaca) considerado por parte de la doctrina como el laboratorio preparatorio para la conciliación de los intereses nacionales con las reglas comunitarias. En este sentido, los países miembros del Acuerdo de Visegrado el 21 de diciembre de 1992 concluyeron una asociación de libre comercio (CEFTA), sería buena su extensión a los demás Estados de Europa Central y Oriental. Ver al respecto, MARESCHEAU, M.: "Les accords européens: analyse générale", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 507-515. MAILLET, P.:

Tampoco prevén estos Acuerdos el establecimiento en el futuro de una unión aduanera, a diferencia de acuerdos anteriores celebrados por la Comunidad que de forma implícita o explícita estaban destinados a la adhesión de los Estados asociados, como sería el caso de Grecia o de Turquía. Aunque la unión aduanera no es un requisito indispensable para la adhesión, Portugal o España no la tuvieron, el clima político y económico actual quizás aconseja su previsión, al menos en la segunda etapa del período transitorio.

Todos los Acuerdos Europeos contienen disposiciones relativas a los trabajadores, la libertad de establecimiento y la prestación de servicios. Es preciso remarcar, empero, que la expresión libre circulación de trabajadores confunde, puesto que ésta prácticamente no existe. En materia de libre circulación de trabajadores, a diferencia del Acuerdo con Turquía que se remite al TCE, en los Acuerdos Europeos se anima a los Estados a concluir acuerdos bilaterales entre ellos, y a mantener, y si es posible mejorar, las facilidades que este colectivo de trabajadores tiene en el acceso a un puesto de trabajo en ciertos Estados. No obstante, al igual que en el Acuerdo con Turquía se encarga al Consejo de Asociación la adopción de disposiciones que mejoren la situación de los trabajadores inmigrantes legales. Sin embargo, es difícil que a corto plazo se avance puesto que los Acuerdos estipulan solamente que en la segunda etapa de la transición el Consejo de Asociación examinará los medios

---

"La CEE et la transition en Europe Centrale", en *Revue du Marché commun et de l'Union*

de mejora de la situación, siempre en función de las condiciones sociales y económicas de los asociados y de la situación del mercado de trabajo en la Comunidad<sup>510</sup>.

Esta limitación y el poco desarrollo de disposiciones relativas a los trabajadores por cuenta ajena queda compensada con los avances que los Acuerdos Europeos presentan, en comparación a otros Acuerdos, en relación al libre establecimiento, lo que refleja la importancia de los intercambios de servicios en la sociedad actual. En este sentido, y como veremos en los Capítulos siguientes, aparecen reglas particulares en relación a determinados puestos de trabajo, no obstante, cabe resaltar que el principio de no discriminación en este sector será aplicado por la Comunidad desde el momento de la entrada en vigor de los Acuerdos, mientras que respecto de los países asociados se han establecido unas moratorias de 5 a 10 años según los sectores, nos encontramos pues ante una asimetría en la reciprocidad<sup>511</sup>. En

---

*européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 490-496.

<sup>510</sup> Los artículos 42 de los Acuerdos con las Repúblicas de Letonia y Lituania facultan al Consejo de Asociación a examinar nuevas maneras de mejorar la situación de los trabajadores, siempre que la situación laboral de la Comunidad lo permita, a partir del término del período transitorio (previsto para el 31 de diciembre de 1999), o antes de su conclusión si la situación socioeconómica del Estado se ha adecuado a la de los Estados miembros. El redactado del artículo 41 del Acuerdo con la República de Estonia es idéntico, con la salvedad de la sustitución de la expresión "A partir del término del período transitorio" por "A partir de 1999". Esta diferencia en la redacción también la encontramos en el artículo 51 de los Acuerdos celebrados con las Repúblicas de Letonia y Lituania en los que se habla de "Durante el período transitorio citado en el artículo 3", y el artículo 50 del Acuerdo con la República de Estonia donde la expresión se sustituye por "Hasta el final de 1999".

<sup>511</sup> Respecto a la Libre Prestación de Servicios, los Acuerdos con las Repúblicas de Letonia, Estonia y Lituania coinciden a dotar al Consejo de Asociación de un plazo de 8 años para que adopte las medidas necesarias a fin de lograr una progresiva prestación de servicios por parte de las sociedades o nacionales comunitarios o de esos tres países que estén establecidos en

relación con el libre establecimiento, estos Acuerdos contienen disposiciones relativas al trato a las empresas, para las que se prevé la igualdad de trato con las empresas nacionales<sup>512</sup>.

## 6. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LOS DIVERSOS ACUERDOS

El actual proceso de ampliación de la Unión Europea posee una dimensión política, histórica y moral sin precedentes<sup>513</sup>. Más que una ampliación supone la reunificación del continente europeo. Como expresa la Comisión, *"estamos avanzando desde la división hacia la unidad, de la propensión al conflicto a la estabilidad y de la desigualdad económica a mejores oportunidades en toda Europa"*<sup>514</sup>. Esta ampliación tiene dos objetivos claros, la estabilidad política y la consolidación de Europa como una potencia económica.

Las asociaciones para la adhesión constituyen el instrumento central de la estrategia de preadhesión. La Comunidad a través de informes periódicos pone de relieve las prioridades a corto y medio plazo que debe llevar a cabo

---

una Parte distinta de la de la persona a la que se destinen los servicios. A título de ejemplo de los Acuerdos Europeos, ver los apartados 1 a 7 del artículo 44 del Acuerdo con Hungría.

<sup>512</sup> A título de ejemplo del contenido de los Acuerdos Europeos, ver el Capítulo II dedicado al Establecimiento, artículos 44 a 54, del Acuerdo con Hungría.

<sup>513</sup> Ver al respecto la introducción de Mario TELÒ en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Europeennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 7-38,

<sup>514</sup> Documento estratégico sobre la ampliación. Informe sobre los progresos realizados por cada uno de los países candidatos en la vía de la adhesión, pág. 3.

cada país para cumplir los criterios de adhesión. Estos condicionantes afectan a Turquía y a los países de Europa Central y Oriental.

La situación de los países del Magreb es diferente, puesto que ellos no aspiran a la adhesión. Sin embargo, como ya hemos indicado con anterioridad, los Acuerdos Euromediterráneos desempeñan una función clave en relación a la política exterior de defensa y de seguridad de la Unión.

En el presente apartado valoraremos cual es la situación actual en la evolución de los diferentes Acuerdos, así como el estado de su desarrollo, al tiempo que intentaremos dilucidar sus perspectivas en el futuro próximo, es decir la proximidad o no de las adhesiones, o de cuales de ellas, y la incidencia de los intereses de seguridad en la cooperación con los países de la cuenca sur del Mediterráneo.

### **6.1. BALANCE DE LA ASOCIACIÓN CON TURQUÍA**

El 18 de setiembre de 1996 el comisario europeo de relaciones exteriores Hans van den BROECK comentó ante el Parlamento Europeo las relaciones entre la Unión Europea y Turquía haciendo un balance desde la entrada en funcionamiento de la Unión Aduanera el pasado 1 de enero<sup>515</sup>. En su opinión la Unión Aduanera se desarrollaba sin demasiados obstáculos y los problemas que conllevaba eran fácilmente solucionables por ambas Partes. Recordó que por razones políticas se había bloqueado la cooperación financiera acordada el 6 de

---

<sup>515</sup> <http://europa.eu.int/comm/dg1a/turkey/bio96411.htm>

marzo de 1995<sup>516</sup>, excepto las ayudas a través del programa MEDA. Comentó que era de lamentar que debido al cambio de Gobierno turco, formado en ese momento por el partido Islámico del Sr. Erbakan y por el partido True Path de la Sra. Ciller, el desarrollo político y económico turco hubiera ido debilitándose. Y resaltó la importancia que la Unión Europea concedía a unas buenas relaciones con Turquía, a la que consideraba un país estratégico para lograr la estabilidad de la región, y creía que la Unión Aduanera significaba un punto de acercamiento en esa dirección.

Pero no todas las opiniones son tan favorables, como la del excomisario, respecto a los resultados de la Unión Aduanera, ni consideran que el bloqueo de las ayudas comunitarias se deba exclusivamente a la política y actitud del Gobierno turco. El ex ministro turco y actual parlamentario Bülent AKARCALI considera las relaciones de Turquía con la Unión Europea deberían dejar de verse simplemente como obligaciones para Turquía y derechos para la Unión Europea<sup>517</sup>. En su opinión, la Unión Aduanera ha comportado grandes sacrificios para Turquía, puesto que sus exportaciones hacia la Unión Europea han aumentado en un 7%, mientras que sus importaciones en un 41,5%, sin que se haya conseguido una reciprocidad en la carga de los sacrificios. Se quejaba el

---

<sup>516</sup> Recordemos la situación de parte de la isla de Chipre ocupada por fuerzas militares turcas, lo que provoca tensiones constantes con Grecia. O la situación de violación de los derechos humanos del gobierno turco respecto a los kurdos.

<sup>517</sup> AKARCALI, B.: "L'union douanière et la Turquie", en *Revue des affaires européennes*, vol. 4/1996. pág. 350-352. P. "Il nous faut renoncer à considérer les relations entre la Turquie et l'Union européenne comme un ensemble d'obligations de la part de la Turquie envers l'Union européenne et un ensemble de droits de l'Union européenne sur la Turquie".



parlamentario del bloqueo a las ayudas que su país debía recibir, así como de la falta de diálogo entre las instituciones comunitarias y turcas.

La aplicación progresiva de la Asociación hasta llegar a la Unión Aduanera no ha cumplido los plazos previstos, y algo que se preveía fuera un hecho en los años 80 lo ha sido en 1996, las razones son varias, pero todas interrelacionadas. En primer lugar las relaciones entre Turquía y la Unión Europea se paralizaron en diversas ocasiones con motivo de la situación interna del Estado turco, a raíz del golpe de estado de 12 de septiembre de 1980, y estuvieron congeladas hasta agosto de 1986 momento en que el Consejo de Asociación volvió a reunirse en Bruselas. En segundo lugar, Turquía, haciendo uso de la facultad que le confería el artículo 60 del Protocolo Adicional de aplicar medidas unilaterales en caso de graves dificultades económicas, no disminuyó sus tarifas aduaneras y siguió aplicando medidas de efecto equivalente hasta 1988. Ante esta postura la Comunidad optó por incrementar sus relaciones con otros Estados y mantener respecto a ella restricciones comerciales.

Actualmente la Unión Aduanera es un hecho, pero las relaciones entre la Unión Europea y Turquía continúan siendo conflictivas, baste destacar a título de ejemplo la decisión del Consejo de la Unión de catorce de julio de 1998 por la que decidió no aplicar a las avellanas turcas los beneficios de la Unión Aduanera para contrarrestar la prohibición del gobierno turco a la entrada en su

---

territorio de carne de vacuno procedente del Reino Unido a causa de la enfermedad de las vacas locas, cuando la Comunidad ya había levantado sus medidas preventivas.

Con el inicio de la fase definitiva de la Unión Aduanera culminaron 32 años de asociación entre la CE y Turquía, al tiempo que entró en funcionamiento la primera Unión Aduanera de la Comunidad con un tercer Estado<sup>518</sup>. Se llega al final de un proceso de preparación de Turquía para una posible adhesión a la Unión Europea, es una etapa que cierra un período, la progresiva implantación de una Unión Aduanera, pero que abre otro, la perspectiva de adhesión. Posibilidad ésta que viene regulada en el Acuerdo de Asociación en su artículo 28<sup>519</sup>, aunque debemos tener en cuenta que esta adhesión es independiente a las tres etapas previstas por el Acuerdo de Ankara.

Tras la cumbre de Jefes de Estado y/o de Gobierno celebrada en Luxemburgo en diciembre de 1997 la situación de Turquía frente a su posible adhesión a Unión Europea cambió al ser incluida, junto a los PECO's, Chipre y Malta, en la lista de países candidatos respecto de los que se iniciaba oficialmente el proceso de adhesión. Este proceso consta de tres partes, en

---

<sup>518</sup> Cabe recordar que Grecia se adhirió a la Comunidad antes de culminar su Unión Aduanera y Malta la aplazó indefinidamente.

<sup>519</sup> Artículo 28 del Acuerdo de Asociación con Turquía: *“Cuando el funcionamiento del Acuerdo permita prever la aceptación íntegra por parte de Turquía de las obligaciones derivadas del Tratado constitutivo de la Comunidad, las Partes Contratantes examinarán la posibilidad de adhesión de Turquía a la Comunidad”.*

primer término la Conferencia europea, forum multilateral destinado a examinar cuestiones de interés general tales como la política de seguridad, o justicia y asuntos internos entre otras. Turquía no acudió a las reuniones de esta Conferencia, celebradas el 12 de marzo de 1998 en Londres, el 6 de octubre del mismo año en Luxemburgo, ni el 19 de julio de 1999 en Bruselas, porqué había roto unilateralmente su diálogo político con la Unión, al considerar que su candidatura a la adhesión se trataba con más rigor que la de los PECO's, aunque lo reanudó a finales de 1999. En segundo lugar el proceso de adhesión propiamente dicho, que comprende la estrategia de la pre-adhesión, las negociaciones, un examen analítico de la legislación comunitaria y el procedimiento a seguir. Y por último el proceso de negociación de la adhesión, que determina las condiciones en que cada país se adherirá a la Unión.

El Consejo Europeo de Helsinki de diciembre de 1999 reiteró el carácter global del proceso de ampliación, y confirmó la candidatura de Turquía. Sin embargo recordó que la adhesión a la Unión de cualquier país estaba supeditada al respeto de los criterios establecidos en el Consejo Europeo de Copenhague<sup>520</sup>. En el informe anual que realiza la Comisión respecto del grado de cumplimiento de esto requisitos, es de destacar que si bien en 1999 Turquía

---

<sup>520</sup> En las Conclusiones del Consejo Europeo de Copenhague de 1993, se establecieron como criterios indispensables para la adhesión de un nuevo Estado miembro: la existencia de instituciones estables que garantizaran la democracia, la primacía del derecho, los derechos del hombre, el respeto y la protección de las minorías; una economía de mercado viable y la capacidad para afrontar la presión competitiva de los Estados miembros; la capacidad de asumir las obligaciones de la adhesión, especialmente los objetivos de la unión política, económica y monetaria.

no los cumplía, en el 2000, a pesar de continuar en la misma línea, se observan algunos cambios importantes tales como la adopción de reformas legislativas especialmente en materia de derechos humanos<sup>521</sup>, o el debate público existente en el país en relación a la posible futura adhesión<sup>522</sup>.

La estrategia de preadhesión de Turquía se asimila a la de los demás países candidatos, aunque tiene en cuenta la existencia de la Unión Aduanera. Para lograr el objetivo de devenir Estado miembro, se pretende crear un partenariado para la adhesión, a fin de orientar la ayuda a las necesidades específicas, marcando objetivos intermedios que ayuden al país candidato a prepararse para la adhesión en un marco de convergencia económica y social<sup>523</sup>, y a desarrollar su programa nacional de incorporación del acervo

---

<sup>521</sup> En materia de derechos humanos cabe destacar también el aplazamiento de la ejecución del líder del Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK) Abdullah Öcalan. En noviembre de 1999 el Tribunal de apelación turco confirmó la sentencia de muerte dictada en julio por el Tribunal de Seguridad del Estado, pero tras las condenas recibidas por parte de la Comisión europea que le recordaba que su ejecución podía poner en peligro su candidatura como Estado miembro, por diversos países y la opinión pública internacional, el Gobierno turco decidió aplazarla. Se trata, como escribió ALCOVERO, T. "*de la vida de un hombre a cambio de la entrada en Europa*". ALCOVERO, T.: "El Tribunal de Apelación turco confirma la condena a muerte del líder kurdo Öcalan", en *La Vanguardi Digital*, de 26 de noviembre de 1999.

<sup>522</sup> Rapport régulier 1999 de la Commission sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, 13 de octubre de 1999. Rapport régulier 2000 de la Commission sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, 8 noviembre 2000. En relación al debate interno originado en Turquía, podemos citar a título de ejemplo la Conferencia de la Comisaria Anna Diamantopoulou responsable de la política social y de empleo, que bajo el título de "The European Social Model and Enlargement" pronunció en el marco del Seminar on the harmonisation of Turkey's social policy and legislation with EU standards (IKV), el 23 de junio de 2000 en Estandul. DN:Speech/00/235, <http://europa.eu.int/rapid/start/...gt&doc=SPEECH/00/235/0/AGENDA&lg=EN>

<sup>523</sup> Dentro de estas actividades de preparación para la adhesión, figura la participación de representantes del país candidato en diversos órganos y proyectos comunitarios. A título de ejemplo Turquía participa en el programa LIFE y en el quinto programa Marco de investigación y Desarrollo Tecnológico. Respecto de la noción e implicaciones del partenariado, ver RAUX, J.: "Association et perspectives partenariales", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de darification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit

comunitario, así como un calendario adecuado para su aplicación. Aunque estaba prevista la creación de este partenariado para finales del 2000, como demuestra la práctica en la asociación turca, las fechas se demoraron y no ha sido hasta febrero de 2001 que se ha adoptado el reglamento que lo crea<sup>524</sup>. A partir de la puesta en funcionamiento de este partenariado, el Consejo, a propuesta de la Comisión decidirá los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones que deberán seguirse y que se completarán con medios financieros. De conformidad con el artículo 2 del citado Reglamento, y en este caso no debemos lamentar la lentitud en la adopción de los actos de desarrollo, el 8 de marzo siguiente el Consejo ya presentó una decisión respecto de diversas actuaciones y ámbitos en los que debía actuarse<sup>525</sup>. Entre ellas destacan, en el ámbito del diálogo político, a corto plazo las destinadas a garantizar la protección de los derechos humanos, a medio plazo la abolición de la pena de muerte, y la no discriminación.

Previamente a la creación del partenariado, el Consejo y el Parlamento europeo adoptaron una serie de acciones financieras, cuya ejecución se lleva a cabo entre los años 2000 y 2002, destinadas a ayudar a Turquía en su

---

Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 89-137.

<sup>524</sup> Reglamento (CE) 390/2001 del Consejo de 26 de febrero de 2001, relativo a la asistencia en favor de Turquía en el marco de una estrategia de preadhesión, y en particular del establecimiento de una asociación para la adhesión. DOCE L 58, de 28 de febrero de 2001, págs. 1-2.

<sup>525</sup> Decisión del Consejo de 8 de marzo de 2001 sobre los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía, 2001/235/CE. DOCE L 85, de 24 de marzo de 2001, págs. 13-23.

desarrollo económico y social<sup>526</sup>. El reciente Consejo Europeo de Gotemburgo de junio de 2001 se congratuló de los avances de la preadhesión turca y del reforzamiento del diálogo político<sup>527</sup>. Se valora positivamente el programa nacional turco de adopción del acervo comunitario, aunque se insta a Turquía a mejorar las garantías de protección de los derechos humanos.

La situación de Turquía con la Unión Europea parece haber dado un ligero giro<sup>528</sup>. Evidentemente, a esta nueva posición de Turquía como país candidato de forma oficial a la adhesión han influido las candidaturas de los PECO's, la posibilidad de que, ante sucesivas negativas por parte de la Comunidad, Turquía se inclinase por mejorar e incrementar sus relaciones con los países de Oriente Medio, y la intención de la Unión de reforzar su política de defensa y seguridad común. No se explica de otro modo el que en estos momentos los países miembros consideren que, aunque Turquía no cumple los condicionantes para devenir miembro, debe ayudársele más activamente que en el pasado, para que esta posibilidad sea un hecho. Quizás se trate de una consideración ligeramente simplista, pero los intereses políticos han pesado

---

<sup>526</sup> Reglamento (CE) 257/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de enero de 2001, relativo a las acciones encaminadas a lograr el desarrollo económico y social de Turquía. DOCE L 39, de 9 de febrero de 2001, págs. 1-4.

<sup>527</sup> Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Gotemburgo, celebrado los días 15 y 16 de junio de 2001.

<sup>528</sup> Sobre un análisis de los problemas y de las razones que originaban las negativas de la comunidad a la candidatura turca, ver REDMOND, J.: "Mediterranean enlargement of the European Union", en The European Union, The IGC and the Mediterranean, State of the European Union Conference 1996, European Documentation and Research Centre, University of Malta, ed. By Peter G. Xuereb, Roderick Pace, 1996, págs. 186-204.

más que cualquier otro aspecto tanto en el momento de denegar la candidatura de Turquía, como en el momento de admitirla<sup>529</sup>.

## **6.2. EL PARTENARIADO MEDITERRÁNEO**

La Comunidad y los países mediterráneos están obligados a vivir de forma conjunta. Europa constituye el espacio natural de integración de los países mediterráneos en la economía internacional.

El Reino de Marruecos mantiene estrechos vínculos con diversos Estados comunitarios, en especial con Francia y España, países que aparte de ser clientes y proveedores importantes, también acogen a un importante volumen de inmigrantes<sup>530</sup>. Los Acuerdos Euromediterráneos recogen, como uno de sus objetivos explícitos, la disminución de la presión migratoria a través de la dinamización de la actividad económica y de la creación de empleo en el propio país. Se presenta pues la apertura al exterior como una solución a la emigración, sin embargo, esto refleja, a nuestro entender, una contradicción, puesto que la asociación se postula la circulación de bienes, servicios y capitales, pero impone severas restricciones a la circulación de personas.

---

<sup>529</sup> Con la adhesión de Turquía, la situación de los actualmente cerca de 3.000.000 trabajadores turcos que forman parte del mercado de trabajo regular de los estados miembros variaría significativamente, puesto que dejarían de ser considerados como trabajadores extracomunitarios, para pasar a gozar del estatuto de trabajador comunitario. Esta situación también influye, junto al temor a una entrada masiva de inmigrantes de esa nacionalidad, en la posición contraria a la adhesión de algunos Estados miembros.

<sup>530</sup> Respecto de los intercambios comerciales entre la Unión Europea y Marruecos, ver el Anexo I al Dossier especial Euromed, núm. 13, de 7 de marzo de 2000. [http://www.euromed.net/special\\_feature/Feature\\_13\\_fr.htm](http://www.euromed.net/special_feature/Feature_13_fr.htm)

Las ayudas económicas que la Unión concede al país magrebí pueden ser un elemento importante de presión para que este país solucione algunos de sus actuales problemas, tales como la protección de los derechos humanos y de las libertades democráticas, o el conflicto del Sahara. El diálogo político previsto en el Acuerdo Euromediterráneo debería servir para acercar posturas en estos delicados temas.

Los Acuerdos Euromediterráneos prevén la creación de zonas de libre comercio en aproximadamente 12 años, desde la Comunidad se considera que se trata de un período realista, puesto que las industrias de estos países dispondrán de tiempo suficiente para prepararse frente a la liberalización que se inició con la entrada en vigor de los Acuerdos, y se cuenta con la firme voluntad de los Gobiernos marroquí y tunecino para que ésto sea un hecho<sup>531</sup>. Para ayudar a los países asociados del Mediterráneo a prosperar en la realización de la Zona de Libre Comercio, Francia propuso una iniciativa conjunta destinada al desarrollo de la cooperación aduanera. Iniciativa que responde a las prioridades de la Declaración de Barcelona destinadas a reforzar la cooperación en la lucha contra el terrorismo, la criminalidad organizada y la droga.

Los Acuerdos Euromediterráneos, de los que en el presente trabajo solamente analizamos los que están en vigor con Túnez y con Marruecos, continúan recogiendo disposiciones relativas a los trabajadores inmigrantes como ya contemplaban los anteriores Acuerdos de Cooperación, y representan



la tendencia hacia un enfoque homogéneo y global de objetivos de la Comunidad hacia esta zona geográfica. Este nuevo interés por parte de las Comunidades se extiende no solamente al ámbito puramente comercial, sino que abarca al libre comercio, la cooperación económica global, y una cooperación cultural y política, aspectos que se adecuan a las particularidades de cada uno de los terceros Estados. Mediante estos Acuerdos, la Unión Europea va ampliando sus relaciones externas, reforzando la seguridad de sus fronteras exteriores y contribuyendo, en definitiva, a la creación de un mundo en el que las relaciones están cada vez más desarrolladas. Es de esperar que los Acuerdos sean pronto desarrollados y que la actividad de las Comunidades no se limite a la aportación de ayuda económica destinada a beneficiarla, indirectamente, en sus intereses, sino que se transforme en una verdadera cooperación al desarrollo de los diversos aspectos de estos países asociados. Tras analizar lo que ella llama el proyecto euro-mediterráneo, BARBÉ dejaba una pregunta en el aire: *"¿se impondrá el pragmatismo de la globalización económica a la realidad social de los países mediterráneos?"*, esta es a nuestro entender la duda que nos plantea el futuro, puesto que, como bien dice la autora, *"en el Mediterráneo existe vecindad geográfica, pero no proximidad social"*<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup> Dossier especial Euromed, núm. 13, de 7 de marzo de 2000. [http://www.euromed.net/special\\_feature/Feature\\_13\\_fr.htm](http://www.euromed.net/special_feature/Feature_13_fr.htm)

<sup>532</sup> BARBÉ, E.: "Turbulencia en el Mediterráneo: desafíos globales, conflictos locales y espacios regionales", en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el mundo mediterráneo.

### **6.3. LA FUTURA AMPLIACIÓN AL ESTE: UN SISTEMA DE REGATAS**

La conclusión de los Acuerdos Europeos ha contribuido a consolidar las democracias en esos países, cuyos efectos inmediatos han sido una mejora espectacular de la seguridad en Europa y la apertura de un enorme potencial económico. Desde la conclusión de estos Acuerdos el comercio entre las Partes Contratantes se ha incrementado, y los países candidatos han reorientado su comercio apartándose de sus anteriores socios comerciales. Estos Acuerdos conforman, junto a los partenariados para la adhesión y los programas nacionales para la adopción del acervo comunitario, la participación en programas y agencias de la Comunidad y la ayuda económica, la estrategia de preadhesión configurada por la Comunidad respecto de los PECO's<sup>533</sup>.

Sin embargo ha llegado el momento de concretar las fechas de la adhesión si no se quiere perder el esfuerzo realizado por los países candidatos para cumplir los criterios de adhesión, especialmente por las tensiones sociales que su retraso podría ocasionar. Al mismo tiempo deben limarse las susceptibilidades que esta ampliación despierta en ciertos Estados o regiones miembros debido a las repercusiones negativas que la adhesión de nuevos países puede comportar, tales como competencia desleal, mayores cargas

---

Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, págs. 209-234.

<sup>533</sup> Élargissement de l'Union européenne. Une chance historique. Documento elaborado por Günter Verheugen, miembro de la Comisión europea responsable para la ampliación.

financieras, o una inmigración incontrolable. En este sentido debe resaltarse la postura de Alemania proponiendo que la libre circulación de trabajadores originarios de los nuevos países miembros no se aplique desde el momento de su adhesión. O la postura reticente de algunos Estados miembros, como España, debido al nuevo reparto de los fondos estructurales.

Hasta el momento actual la Comunidad no ha tenido que recurrir a la cláusula de condicionalidad prevista en el Reglamento relativo a las asociaciones para la adhesión, aplicable en los supuestos de que no se haya progresado suficientemente en el cumplimiento de los criterios de adhesión o no se hayan respetado las obligaciones enunciadas en el Acuerdo. A ello ha contribuido indudablemente la participación de los países candidatos en programas comunitarios, especialmente en el ámbito de la educación, formación profesional, medio ambiente o salud pública, que les ayuda a familiarizarse con el ordenamiento comunitario y su funcionamiento. La legitimación de esta participación proviene de los propios Acuerdos Europeos, siendo el Consejo de Asociación el que ha fijado las condiciones<sup>534</sup>.

El control acerca del cumplimiento de los requisitos lo realiza la Comisión, desde 1997, a través de un escrutinio anual en el que se analizan los avances de cada país candidato, en base a las informaciones que ellos mismos

---

<sup>534</sup> En el Acuerdo de Asociación con Turquía no se establece esta posibilidad de participación en los programas comunitarios, por lo que las condiciones y requisitos para que ello sea posible se ha hecho a través de acuerdos bilaterales.

proporcionan<sup>535</sup>. En el ámbito político destacan los problemas relacionados con el alto nivel de corrupción existente en esos países. En el ámbito económico la Comunidad considera que todavía deben avanzar para conseguir una economía de mercado viable que les permita resistir la presión de la competencia y las fuerzas del mercado de la Unión. No se espera de estos países candidatos que se incorporen a la moneda única, aunque deben procurar avanzar las reformas estructurales y económicas al tiempo que su capacidad administrativa. En relación al Título IV del TCE estos países ya han adoptado nuevas legislaciones en materia de expedición de visados, concesión de asilo y admisión de nacionales de terceros Estados, aunque presentan insuficiencias respecto del control en las fronteras externas.

El 31 de marzo de 1998 se iniciaron las negociaciones de adhesión con Hungría, Polonia, Estonia, la República Checa y Eslovenia, y el 15 de febrero de 2000 con los demás países de Europa Central y del Este, cada uno de ellos avanza a su propio ritmo, de ahí la denominación de sistema de regatas. Para ello se han establecido unos itinerarios en los que se programan y determinan las prioridades. En este sentido nos interesa destacar que en el primer período se trabajará, entre otros, en el ámbito de la libre circulación de personas, aspecto éste que consideramos de vital importancia en relación con el objeto de nuestro estudio. Otro ámbito también destacable es el relativo a los asuntos de

---

<sup>535</sup> A nivel general ver el Strategy Paper de la Comisión de 8 de noviembre de 2000, Regular Reports from the Commission on Programs towards Accession by each of the candidate countries. [http://europa.eu.int/comm/enlargement/report\\_11\\_00/index.htm](http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_11_00/index.htm)

justicia e interior, que incluye la aceptación del acervo Schengen y la política de visados entre otras políticas, que deberá concluirse en el segundo período. El objetivo es que en el 2002 se determinen los países que se adherirán y que sus ciudadanos puedan participar en las elecciones al Parlamento Europeo del 2004. El Consejo Europeo celebrado en Gotemburgo en junio del presente año ha valorado positiva mente los avances realizados por cada uno de los países candidatos, manifestando que el *"el plan de trabajo ha demostrado ser un marco ambicioso y realista para las negociaciones"*, y será seguido con idéntico vigor por las presidencias belga y española puesto que la ampliación es ya un hecho irreversible<sup>536</sup>. La adhesión de los PECO's se presenta pues como una realidad próxima, quedando por determinar en que orden accederán estos países al estatuto de Estados miembros puesto que la evaluación de los candidatos se realiza de forma individual, aplicando el principio de diferenciación, que permite que los países mejor preparados avancen con mayor rapidez en las negociaciones.

## **7. INTERPRETACIÓN Y EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DISPOSICIONES DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y DE LAS NORMAS QUE LOS DESARROLLAN**

---

<sup>536</sup> Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo celebrado en Göttemburgo los días 15 y 16 de junio de 2001.

En los apartados anteriores nos hemos referido a diversas disposiciones de los diferentes Acuerdos estudiados, así como al hecho de que algunas de ellas deban ser desarrolladas por actos de los respectivos Consejos de Asociación. Analizaremos a continuación distintos aspectos del conjunto de las disposiciones, tanto las pertenecientes a los Acuerdos propiamente dichos, como las que integran las normas que las desarrollan, y que afectan e influyen en su aplicación.

### **7.1. INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES**

Ni los diversos acuerdos analizados, ni los actos adoptados por los órganos que él mismo crea, nada dicen respecto a cual será el órgano competente para interpretar sus disposiciones, por ello la solución a esta cuestión la encontramos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades a través de sus respuestas a las cuestiones prejudiciales que los tribunales internos le han planteado<sup>537</sup>. El Tribunal de Luxemburgo es

---

<sup>537</sup> Sirva a modo de ejemplo la primera cuestión prejudicial planteada en el asunto Sevince, “¿El artículo 177 del Tratado CEE debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros es competente para plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la interpretación de las Decisiones del Consejo de Asociación que son controvertidas en el presente caso, a saber, la Decisión n° 2/76 y/o la Decisión n° 1/80 (y, como es el presente caso, cuando está obligado a hacerlo), si tal cuestión se suscita ante dicho órgano, y si considera que es necesaria una solución sobre este punto para dictar su sentencia?”. STJCE de 20 de septiembre de 1990, S.Z. Sevince contra Staatssecretaris van Justitie, asunto C-192/89, Rep. 1990-I, págs. 3461-3507. El citado asunto Sevince tiene lugar a consecuencia de los siguientes hechos. El 22 de febrero de 1979 en virtud del derecho a la reagrupación familiar el Sr. Sevince obtiene un permiso de residencia, válido hasta el 14 de enero de 1980, para reunirse con su esposa de nacionalidad turca que residía en los Países Bajos. En agosto de 1979 cesa la vida en común de los esposos Sevince y el marido solicita una prórroga de su permiso de residencia. Ante la denegación de la misma el 11 de septiembre de 1980 presentó un recurso con efectos suspensivos respecto a la expulsión del territorio de los Países Bajos, éste fue desestimado el 12 de junio de 1986 a través de una decisión del Raad van State. El 16 de febrero de 1986, mientras disfrutaba de un permiso de residencia con efectos suspensivos, el

competente para interpretar todos los actos que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario<sup>538</sup>, y ha mantenido esta postura recordando que el artículo 234/177 TCE es el medio para garantizar la aplicación uniforme en la Comunidad del ordenamiento comunitario<sup>539</sup>. Se trata pues de analizar si las

---

Sr. Sevince obtuvo un certificado en base al artículo 3 de la Ley sobre el trabajo de los trabajadores extranjeros de 9 de noviembre de 1979, cuya validez se extinguió el 12 de junio de 1986 al serle desestimado el recurso contra la denegación de prórroga a su permiso de residencia. Posteriormente, el 13 de abril de 1987, el Sr. Sevince presentó una solicitud de permiso de residencia alegando se tuviera en cuenta el trabajo que por cuenta ajena había desempeñado en los Países Bajos durante unos años, en esta demanda solicitaba la aplicación de las disposiciones correspondientes de las Decisiones 2/76 y 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía. Esta petición, desestimada por silencio administrativo por las autoridades neerlandesas, fue objeto de recurso ante el Raad van State quien, considerando que el asunto implicaba una interpretación de las citadas Decisiones presentó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales.

<sup>538</sup> Artículo 220/164 TCE: *“El Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado”.*

<sup>539</sup> Asunto Sevince, apartado 11: *“Ello debe ser así tanto más cuanto que el artículo 177 del Tratado CEE tiene como función la de garantizar la aplicación uniforme en la Comunidad de todas las disposiciones que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, a fin de evitar que sus efectos varíen según la interpretación que se les da en los distintos Estados miembros”.* Ver nota 537. Sentencia Hauptzollamt Mainz contre C.A. Kupferberg & Cie KG a.A., de 26 de octubre de 1982, asunto 104/81, Rec. 1982, págs. 3641-3679, Considerando 14: *“Il résulte du caractère communautaire de ces dispositions conventionnelles qu'on ne saurait admettre que leurs effets dans la Communauté varient selon que leur application incombe, dans la pratique, aux institutions communautaires ou aux États membres et, dans ce dernier cas, selon attitude prise par le droit de chacun des États membres à l'égard des effets produits, dans leur ordre interne, par les accords internationaux conclus par eux. Ainsi, il incombe à la Cour, dans le cadre de sa compétence pour interpréter les dispositions des accords, d'assurer leur application uniforme dans toute la Communauté”.* En el presente caso el Tribunal debe interpretar una disposición del Acuerdo celebrado entre la CEE y Portugal el 22 de julio de 1972. El demandante es un importador de vinos de Oporto que posteriormente distribuye en la República Federal de Alemania. La ley alemana prevé la aplicación de un impuesto compensatorio a la importación de vinos de licor, basándose en el Reglamento 948/70 del Consejo de 26 de mayo de 1970. El demandante pregunta acerca del posible efecto directo del principio de no discriminación recogido en el artículo 21 del Acuerdo CEE/Portugal, y si este principio es análogo a la prohibición que establece el artículo 95 del TCEE a los Estados miembros de no gravar las mercancías de otros Estados miembros incluyendo los vinos portugueses.

Coincidimos con la manifestación de GILSDORF, al decir que: *“Si la jurisprudence de la Cour a donc concerné, jusqu'à présent, l'appréciation du droit primaire des accords communautaires, elle porte, désormais, sur l'appréciation du droit dérivé de ceux-ci. Cette évolution présente un certain parallélisme par rapport à celle de la jurisprudence relative au droit communautaire autonome, à propos duquel la Cour de Justice des Communautés européennes a eu à connaître”.*

disposiciones de un acuerdo de la Comunidad con un tercer Estado, o las emanadas de un órgano creado a través de un acuerdo internacional, forman parte de este ordenamiento jurídico.

Respecto al contenido de un acuerdo de la Comunidad con un tercer Estado cabe recordar que, desde el momento de su conclusión se integra en el ordenamiento comunitario, lo que justifica la competencia del Tribunal de Luxemburgo para interpretar su contenido. Todo acuerdo forma parte del ordenamiento comunitario siempre que se trate de un convenio adoptado de manera acorde con lo dispuesto en los artículos 300 o 310/228 o 238 TCE tal como ya indicó el Tribunal en el asunto Haegeman<sup>540</sup> y cuya postura ha reiterado en su jurisprudencia posterior<sup>541</sup>. Esta tesis la defendió también el

---

*d'abord des effets du droit communautaire primaire avant d'être confrontée au problème des incidences juridiques du droit dérivé". GILSDORF, P.: "Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes dans l'affaire C-192/89 (1)", en Revue du marché commun, núm. 357, págs. 328-338, pág. 329.*

<sup>540</sup> STJCE Haegeman, de 30 de abril de 1974, asunto 181/73, Rep. 1974, págs. 449-474. Considerandos 3 a 6: *"que l'accord d'Athènes a été conclu par le Conseil, conformément aux articles 228 et 238 du traité, ainsi qu'il résulte des termes de la décision du 25 septembre 1961; que cet accord est dès lors, en ce qui concerne la Communauté, un acte pris par l'une des institutions de la Communauté, au sens de l'article 177, alinéa 1, b); que les dispositions de l'accord forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire; que, dans le cadre de cet ordre juridique, la Cour est dès lors compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de cet accord;"*. En el presente supuesto un tribunal belga interpuso unas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Luxemburgo relativas a la interpretación del Reglamento 816/70 del Consejo de 28 de abril de 1970, así como de algunas disposiciones del Acuerdo de Asociación CEE/Grecia de 9 de julio de 1961. Se cuestionaba si la aplicación de una tasa compensatoria a los vinos importados de Grecia era similar a las tasas de efecto equivalente, derechos de aduana o restricciones cuantitativas.

<sup>541</sup> Entre otras la sentencia Kupferberg, ver nota 539, en su Considerando 13: *"En assurant le respect des engagements découlant d'un accord conclu par les institutions communautaires, les États membres remplissent une obligation non seulement par rapport au pays tiers concerné,*



---

mais également et surtout envers la Communauté qui a assumé la responsabilité pour la bonne exécution de l'accord. C'est ainsi que les dispositions d'un tel accord, comme la Cour l'a déjà dit dans son arrêt du 30 avril 1974 (Haegeman, affaire 181/73, Recueil p. 449), forment partie intégrante de l'ordre juridique communautaire". STJCE Pabst & Richarz KG contre Hauptzollamt Oldenbourg, de 29 de abril de 1982, asunto 17/81, Rep. 1982, págs. 1331-1361, en que la Abogado General Mme. Rozès, en el apartado III-2 de sus conclusiones generales se remite al pronunciamiento del Tribunal en el asunto Haegeman: "Nous rappellerons, en premier lieu, que vous avez déjà jugé que les dispositions de cet accord "forment partie intégrante, ..., de l'ordre juridique communautaire", si bien que vous avez pu vous reconnaître compétents "pour statuer à titre préjudiciel" sur leur interprétation". El problema a resolver era la discriminación existente entre, por una parte, los alcoholes del monopolio, que sin haber estado sometidos a una tasa previa, se benefician de un reembolso, y por otra, los alcoholes importados a quienes el reembolso compensaba el pago anterior del derecho compensatorio de monopolio. Se trata en definitiva de una medida estatal tendente a favorecer los productos nacionales frente a los importados. STJCE International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit, de 12 de diciembre de 1972, asuntos acumulados 21,24/72, Rep. 1972, págs. 1219-1242, Considerando 18: "Qu'il apparait des lors que, dans toute la mesure ou, en vertu du Traité CEE, la Communauté a assumé des compétences précédemment exercées par les États membres dans le domaine d'application de l'Accord General, les dispositions de cet accord ont pour effet de lier la Communauté; ". En este asunto se le planteaban al Tribunal dos cuestiones prejudiciales, una primera acerca de si la capacidad que tiene el Tribunal, en virtud del artículo 177 TCEE, de pronunciarse respecto a la validez de los actos adoptados por las instituciones comunitarias, puede extrapolarse respecto al derecho internacional, y una segunda respecto de la validez de ciertos reglamentos comunitarios que contradecían alguna disposición del GATS. El Tribunal resolvió diciendo que para ser competente en virtud del artículo 177 TCEE era preciso que la Comunidad estuviera ligada por el acuerdo internacional y que las disposiciones internacionales produjeran efectos a los particulares que pudiesen ser invocados ante los tribunales internos. El Tribunal consideró que si bien quedaba claro el ligamen de la Comunidad con el GATS, (puesto que éste acuerdo era previo al TCEE, que los Estados miembros hicieron declaraciones expresas respetando esos compromisos previos, en el TCEE se recogían esos compromisos y a partir de la creación de la Comunidad ésta formaba parte de los Acuerdos) no podía decirse lo mismo respecto de la segunda condición, por lo que no se presentaba un problema de contradicción entre las normas comunitarias y los compromisos del GATS. STJCE Administration des finances de l'État contre Società petrolifera italiana SpA (SPI) et SpA Michelin italiana (SAMI), de 16 de marzo de 1983, asuntos acumulados 267/81, 268/81 y 269/81, Rep. 1983, págs. 801-845. Considerandos 14, 19 y 20: "Ainsi que la Cour a eu l'occasion de le souligner dans les arrêts rappelés, il importe que les dispositions de l'Accord General, comme les dispositions de tous autres accords liant la Communauté, reçoivent la même application dans l'ensemble de celle-ci. En effet, toute divergence d'interprétation et d'application de dispositions liant la Communauté à l'égard d'états tiers aurait pour effet non seulement de compromettre l'unité de la politique commerciale qui, selon l'article 113 du Traité, doit être fondée sur des principes uniformes, mais encore de créer des distorsions dans les échanges intracommunautaires, à la suite de divergences dans l'application que les accords en vigueur entre la Communauté et les pays tiers trouveraient dans les différents États membres". "Il y a eu de répondre à la question posée que, la Communauté étant substituée aux États membres en ce qui concerne l'exécution des engagements prévus par l'Accord General, avec effet au 1 juillet 1968, date de la mise en vigueur du tarif douanier commun, les dispositions de cet accord font, à partir de ce moment, partie de celles dont l'interprétation relève de la compétence préjudicielle attribuée à la Cour de Justice par l'article 177 du Traité, quelles que soient les fins auxquelles intervient cette interprétation. Pour la période antérieure a cette date, cette interprétation relève exclusivement des juridictions des États membres". "Pour ce qui concerne les protocoles tarifaires des 16 juillet 1962 et 30 juin

Tribunal en el asunto Demirel en contra de la opinión de Alemania y del Reino Unido, manifestando que, a través de los acuerdos de asociación, el Estado asociado participaría parcialmente del régimen comunitario y por ello el artículo 310/238 TCE debía conceder a la Comunidad la competencia para contraer compromisos en los ámbitos por él cubiertos<sup>542</sup>.

---

*1967, il y a lieu de dire que ces protocoles constituent des actes pris par les institutions de la Communauté au sens de l'article 177, alinéa 1, lettre b), du Traité et relevant, comme tels, de la compétence préjudicielle attribuée à la Cour de Justice".* En el presente asunto unos importadores italianos se quejaban que la administración italiana de finanzas les imponía el pago de un derecho para servicios administrativos sobre distintas mercancías importadas de países terceros parte del GATT. A raíz de esta demanda los tribunales italianos preguntaron al Tribunal en primer lugar acerca de su competencia en la interpretación del GATT, en segundo lugar respecto a los efectos de la sustitución de los Estados miembros por la CEE como ejecutora de los compromisos, y en tercer lugar respecto a la interpretación de diversas disposiciones del GATT sobre el derecho de servicios administrativos en mercancías importadas de terceros Estados. El Tribunal declaró que la Comunidad asume los compromisos derivados del GATT y de los Protocolos tarifarios anteriores a partir del 1 de julio de 1968, momento en que empieza a aplicarse la tarifa aduanera común, será a partir de esa fecha cuando el Tribunal asuma la competencia de la interpretación de sus contenidos. Respecto a los Protocolos, el Tribunal declara que se trata de actos adoptados por las instituciones comunitarias, quedando por ello incluidos en su ámbito de competencia, pero debido a su carencia de efectos de protección hacia los particulares contra las percepciones estatales en las importaciones, antes del 1 de julio de 1968, y posteriormente, a la ausencia de disposición comunitaria contraria, no constituyen un abuso por parte del Estado italiano.

<sup>542</sup> STJCE de 30 de septiembre de 1987, Meryem Demirel contra Stadt Schwäbisch Gmünd. Ambos Estados defendían la tesis que el Tribunal de Luxemburgo no era competente para interpretar las disposiciones que, contenidas en acuerdos de asociación, afectasen a materias competencia de los Estados, como era el caso de la libre circulación de trabajadores. Considerando 9, "(...) *Al constituer la libre circulación de trabajadores, de conformidad con lo establecido en los artículos 48 y siguientes del Tratado CEE, uno de los ámbitos cubiertos por el Tratado, los compromisos relativos a esta materia son competencia de la Comunidad en virtud del artículo 238*". A través de esta manifestación del Tribunal no existe ninguna duda que todas las materias que contempla el Tratado constitutivo, aunque todavía no esten desarrolladas o aplicándose, pueden incluirse en las materias que se contemplan en un acuerdo concluido por la Comunidad con un tercer Estado u organización internacional. No obstante el Tribunal nada dice respecto a quien será el órgano competente para interpretar las materias que son competencia de los Estados miembros, que el Tratado no contempla, y que forman parte del articulado de un acuerdo mixto. Esta cuestión la dejamos abierta, conscientes de su interés, pero no entramos en ella puesto que en el objeto de nuestro estudio no se da el supuesto planteado. Ver nota 399.

El Tribunal de Justicia también ha sido consultado a fin de determinar si los actos adoptados por los órganos creados a través de un acuerdo internacional forman parte del ordenamiento comunitario y por lo tanto, si es él la institución competente para interpretarlos. Al respecto cabe señalar que nos hallamos ante actos autónomos de órganos habilitados por las Partes Contratantes. Se trata de medidas de desarrollo y de ejecución de los propios acuerdos. El objetivo de las Partes Contratantes es dinamizar los acuerdos a fin de que no sea necesario utilizar el procedimiento de conclusión de acuerdos, que con sus diversas fases ralentizarían la aplicación de los propios textos, y pueda agilizarse mediante procesos más simplificados.

El Tribunal ha manifestado en diversas ocasiones y de forma expresa que, del mismo modo que los acuerdos adoptados siguiendo las pautas de los artículos 300/228 o 310/238 TCE, también las decisiones de los Consejos de Asociación que crean estos acuerdos forman parte del ordenamiento jurídico comunitario<sup>543</sup>. En el asunto *Sevince* se manifestó en contra de la postura del Consejo al considerar que las decisiones de los órganos creados por acuerdos

---

<sup>543</sup> STJCE República Helénica contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 14 de noviembre de 1989, asunto 30/88, Rep. 1989, págs. 3711-3741, Considerando 13: "... *En razón de su vínculo directo con el Acuerdo de Asociación, la Decisión 2/80, en consecuencia, forme parte del ordenamiento jurídico comunitario, una vez entrada en vigor*". En este asunto el gobierno helénico planteó al Tribunal un recurso de anulación contra el procedimiento utilizado por la Comisión para financiar proyectos en Turquía que se basaban en la ayuda excepcional que la Comunidad había otorgado a ese país a través de la Decisión 2/80 de 19 de setiembre de 1980. Frente a la postura de la Comisión que consideraba que la decisión del Consejo de Asociación, que preveía un sistema simplificado para la financiación por parte de la Comunidad de proyectos económicos bajo el apartado de ayuda excepcional, era base suficiente para aplicar medidas de financiación, Grecia consideraba que previamente a su aplicación, la Decisión 2/80 debía transponerse.

poseen la misma calidad jurídica que los propios acuerdos: en primer lugar, por su relación directa con el acuerdo, y en segundo lugar, porque las Partes Contratantes han habilitado a dichos órganos para adoptar medidas obligatorias<sup>544</sup>. En su opinión la Comunidad ha anticipado el efecto obligatorio de estas decisiones en el mismo acuerdo<sup>545</sup>.

De lo dicho se desprende que las decisiones de los órganos creados a través de acuerdos son obligatorias para las Partes Contratantes y forman parte, desde el momento de su adopción, del ordenamiento comunitario, teniendo, por tanto, la competencia para su interpretación el Tribunal de Justicia de las Comunidades.

---

<sup>544</sup> En opinión del Consejo de la Unión, estos actos precisan de una transposición, es decir, que a través de la adopción de un acto de derecho derivado las instituciones comunitarias los incluyen en el ordenamiento comunitario. Un ejemplo de ello lo encontramos en las decisiones del comité de cooperación aduanera en el ámbito de las convenciones ACP, o en las decisiones de los comités mixtos del acuerdo con la AELC referentes a la derogación de las reglas de origen, las cuales han sido declaradas aplicables en la Comunidad a través de un reglamento complementario del Consejo que recogía en un anexo al propio reglamento el texto íntegro de las decisiones. Esta postura sorprende puesto que el Consejo de la Unión ya había consentido sobre estas decisiones a través de un procedimiento interno previo a la adopción de la medida por el órgano creado. Si se aplicara la postura defendida por el Consejo nos encontraríamos con que las decisiones de estos órganos que no hayan sido transpuestas no serían aplicables en la Comunidad, lo que originaría graves problemas. En este sentido coincidimos con la opinión de GILSDORF al manifestar que esta práctica de la institución comunitaria solamente se justifica por razones tradicionales o políticas expresando la voluntad del Consejo, y por ende de los Estados miembros, de reservarse la última palabra.

<sup>545</sup> Asunto Sevince, ver nota 537, Considerandos 9 y 10: *“Este Tribunal también ha declarado que, debido a su vinculación directa con el Acuerdo que aplican, las Decisiones del Consejo de Asociación forman parte, por igual razón que el propio Acuerdo, y a partir de su entrada en vigor, del ordenamiento jurídico comunitario (...). Dado que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre el Acuerdo en tanto que acto adoptado por una de las instituciones de la Comunidad (...), también es competente para pronunciarse sobre la interpretación de las Decisiones adoptadas por el órgano establecido mediante el Acuerdo y encargado de su aplicación”*. El acuerdo es obligatorio para las Partes Contratantes, y la decisión adoptada por el órgano, creado por las Partes con ese mandato, es obligatoria para las Partes Contratantes a partir de su entrada en vigor. Ver nota 537.

No obstante, en el asunto Sevince la Comisión afirmó que las decisiones que forman parte del ordenamiento comunitario son las emanadas de órganos creados en el marco de acuerdos bilaterales, puesto que en ellos la Comunidad ha adoptado previamente su postura común. Mientras que en los órganos creados por acuerdos multilaterales, en el supuesto de que la decisión se adoptase por mayoría y no por unanimidad, podría darse el caso de que prosperasen iniciativas contrarias a los intereses comunitarios al contar con el suficiente número de votos a favor. Debe señalarse que en el apartado 9 del citado asunto, el Tribunal mantuvo que las decisiones de los órganos de ese tipo también forman parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario, siendo por tanto actos jurídicos de la Comunidad en el sentido del artículo 234/177 TCE.

En opinión de GILSDORF<sup>546</sup>, cuya postura seguimos, la Comunidad Europea concluyendo el acuerdo de base, sea éste bilateral o multilateral, se somete a las reglas de procedimiento por él establecidas. A través del acuerdo

---

<sup>546</sup> GILSDORF, P., "Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes dans l'affaire C-192/89 (1)", pág. 333, ver nota 539. Apoyando esta postura encontramos la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al GATT, puesto que considera que las disposiciones del GATT comprometen a la Comunidad en su conjunto, formando parte integrante del orden jurídico comunitario. El Tribunal se refiere tanto a las disposiciones del GATT como a las decisiones tomadas en el marco de dicho acuerdo. Reconocer el carácter de derecho comunitario al acuerdo GATT sin acordar simultáneamente el mismo reconocimiento a las decisiones tomadas por los órganos competentes del GATT, para la aplicación e interpretación de este derecho sería por si mismo contradictorio. STJCE Administration des finances de l'État contre Società petrolifera italiana SpA (SPI) et SpA Michelin italiana (SAMI), ver nota 541.

la Comunidad consiente, de antemano, a comprometerse, y solamente puede sustraerse de esa obligación violando el propio acuerdo.

## 7.2. LA PUBLICACIÓN DE LAS DECISIONES

Los Acuerdos de Asociación, al ser compromisos internacionales asumidos por la Comunidad y los Estados miembros fueron publicados en la serie L del DOCE. Pero como ya hemos dicho anteriormente, estos propios textos prevén su desarrollo a través de los actos adoptados por los Consejos de Asociación, los cuales adoptarán la forma de decisiones o de recomendaciones.

La equiparación de los actos del Consejo de Asociación a los actos de las instituciones comunitarias que ha hecho el Tribunal de Justicia<sup>547</sup>, justifica que análogamente se les aplique la regulación que respecto a los mismos

---

<sup>547</sup> STJCE República Helénica contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 30/88, ver nota 543. Considerandos 12 y 13: "(...) según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en último lugar, la sentencia de 30 de septiembre de 1987, Demirel,...), las disposiciones de un acuerdo concluido por el Consejo, de conformidad con los artículos 228 y 238 del tratado, una vez entrado en vigor, forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. Para la consecución de los objetivos fijados por el acuerdo de Asociación CEE-Turquía y en los casos previstos por este, el artículo 22 otorga una facultad de decisión al Consejo de Asociación. En lo que atañe a la Decisión n° 2/80, el Tribunal de Justicia ya ha afirmado en la sentencia de 27 de septiembre de 1987 (...) que, al crear una cooperación "para la aplicación de la ayuda (...) puesta a disposición de Turquía", el Consejo de Asociación contempló dicha ayuda dentro del marco institucional de la Asociación. En razón de su vínculo directo con el Acuerdo de Asociación, la Decisión n° 2/80, en consecuencia, forma parte del ordenamiento jurídico comunitario, una vez entrada en vigor".

En el asunto Demirel, Considerando 7 el Tribunal nos dice que: "(...) un acuerdo celebrado por el Consejo, de conformidad con los artículos 228 y 238 del Tratado, constituye, por lo que respecta a la Comunidad, un acto adoptado por una de sus instituciones, en el sentido de la letra b del párrafo 1 del artículo 177; que las disposiciones de un acuerdo de este tipo, una vez entrado en vigor, forman parte del ordenamiento jurídico comunitario y que, en el marco de este ordenamiento, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de dicho acuerdo". ver nota 399,

contempla el TCE en sus artículos 249/189, 253/190, 254/191 y 255/191A<sup>548</sup>.

Como ha reiterado el Tribunal en su jurisprudencia, para determinar el tipo de acto derivado obligatorio ante el que nos encontramos, debe examinarse su contenido y no su denominación, aunque formalmente deben cumplirse los requisitos que el TCE establece para ese acto concreto<sup>549</sup>. En este sentido, el

---

<sup>548</sup> Artículo 249: *“Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado. (...) La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. (...)”*. Artículo 253: *“(...) las decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, (...) las decisiones adoptadas por el Consejo o la Comisión deberán ser motivadas y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado”*. Artículo 254: *“(...) las decisiones adoptadas con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 (...) se publicarán en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación. (...) las decisiones, se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación”*. Artículo 255: *“Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (...)”*. Los documentos de las instituciones a las que hace referencia este artículo se equiparan a los documentos de los órganos creados en virtud de acuerdos entre las Comunidades y terceros Estados. El derecho a acceder a ellos lo interpretamos en el sentido de gozar de la posibilidad de conocer su existencia.

<sup>549</sup> STJCE “Confédération Nationale des Producteurs des Fruits et Légumes et autres contre Conseil de la Communauté Économique Européenne, de 14 de diciembre de 1962, asunto 16 y 17/62, Rep.1962, págs. 901-941, pág. 918: *“(...)la Cour ne saurait se contenter de la dénomination officielle de l’acte, mais doit tenir compte en premier lieu de son objet et de son contenu.”*. En el presente asunto los demandantes presentaron un recurso de anulación ante el reglamento del Consejo relativo al establecimiento gradual de una organización común de los mercados en los sectores de frutas y legumbres, puesto que causaba un grave perjuicio a los productores franceses. El Tribunal dio la razón al Consejo ante la excepción de irreceivabilidad que éste presentó, puesto que contra los actos de alcance general únicamente gozan de legitimidad activa los Estados miembros y las instituciones, no los particulares, los cuales podrán actuar contra actos de carácter individual. STJCE Franz Grad contre Finanzamt Traunstein, de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70, Rep. 1970, págs. 825-860. Considerando 5: *“(...) si, en vertu des dispositions de l’article 189, les reglements sont directement applicables et par consequent par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n’en résulte pas que d’autres catégories d’actes visés par cet article ne peuvent jamais produire des effets analogues; (...) que si les effets d’une décision peuvent ne pas être identiques à ceux d’une disposition réglementaire, cette différence n’exclut pas qu’éventuellement le résultat final, consistant dans le droit, pour les justiciables, de s’en prévaloir en justice, soit le même que celui d’une disposition réglementaire directement applicable”*. Considerando 6: *“Attendu d’ailleurs que l’article 177 qui permet aux juridictions nationales de saisir la Cour de la validité et de l’interprétation de tous les actes des institutions, sans distinction, implique que ces actes sont*

tercer apartado del artículo 254/191 TCE obliga simplemente a notificar las decisiones a sus destinatarios.

En el procedimiento utilizado para la adopción de las decisiones del Consejo de Asociación, observamos que solamente los Estados Parte en el Acuerdo tienen conocimiento de éstas. Ello es debido a que están representados en el órgano que las adopta, pero pueden ser desconocidas por

---

*susceptibles d'être invoqués par les justiciables devant lesdites juridictions; qu'il convient donc d'examiner dans chaque cas si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre le destinataire de l'acte et des tiers".* En el presente supuesto se solicitaba al Tribunal su interpretación respecto de un artículo de una Decisión del Consejo relativa a la armonización de disposiciones en el ámbito de la competencia en los transportes ferroviarios, terrestres y marítimos, y de un artículo de una Directiva del Consejo relativa a la armonización de las legislaciones estatales sobre las tasas en el volumen de negocios. El demandante se cuestionaba acerca de si la combinación de ambas disposiciones podía producir un efecto directo en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y los particulares, de forma que éstos las pudieran invocar ante los tribunales internos. El Tribunal concluyó que el hecho de que un acto del artículo 189 TCEE produjera unos efectos no implicaba que otro acto también pudiese conllevar efectos análogos, puesto que el efecto útil de los actos comunitarios disminuiría si los particulares no pudiesen invocarlos. En su opinión, el que el artículo 177 TCEE permita a los tribunales internos preguntar al Tribunal de Justicia sobre la validez e interpretación de los actos de las instituciones comunitarias sin distinción, comporta que ellos puedan ser invocados por los particulares ante ellos. Para ello debe examinarse en cada caso concreto si cumplen las condiciones para producir efecto directo ante el destinatario del acto y un tercero. En las STJCE *Transports Lesage & Cie SA contre Hauptzollamt Freiburg*, de 21 de octubre de 1970, asunto 20/70, Rep. 1970, págs. 861-880, y *STJCE Erich Haselhorst contre Finanzamt Düsseldorf-Altstadt*, de 21 de octubre de 1970, asunto 23/70, Rep. 1970, págs. 881-900, se plantean, por distintos demandantes, las mismas cuestiones prejudiciales con idéntico pronunciamiento del Tribunal, nos extraña que en estos tres supuestos el Tribunal no acumule los asuntos. *STJCE SpA SACE contre ministère des finances de la République italienne*, de 17 de diciembre de 1970, asunto 33/70. Considerando 13: "(...) *qu'a cette fin, il convient de considérer non seulement la forme de l'acte en cause, mais encore sa substance ainsi que sa fonction dans le système du traité*". En el presente asunto se preguntaba al Tribunal de Luxemburgo acerca de la interpretación del artículo 13.2 TCEE y de diversas disposiciones de la Directiva de la Comisión 68/31, así como si ésta gozaba de un efecto directo inmediato, y si los derechos individuales que creaba debían tenerse en cuenta por las jurisdicciones nacionales. El artículo 13.2 TCEE establecía una obligación clara y precisa de supresión progresiva, a lo largo del período transitorio, de las tasas de efecto equivalente, facultando al mismo tiempo a la Comisión a modificar esa fecha a través de Directivas. La institución comunitaria adoptó la Directiva 68/31 que dirigió a la República italiana, por la que establecía que los derechos por servicios administrativos aplicados a mercancías importadas debían desaparecer como muy tarde el 1 de julio de 1968, fecha a partir de la cual el Tribunal declaró que era obligatoria la desaparición d



las personas físicas o jurídicas<sup>550</sup>. Esta ausencia de obligación de publicar las decisiones del Consejo de Asociación comporta para sus posibles destinatarios, entre otros, el problema de la inseguridad jurídica ante el posible desconocimiento de su mera existencia, viéndose por ello privados de los derechos que estas disposiciones les otorgan<sup>551</sup>. En nuestra opinión el Tribunal considera que en el momento de la adopción de la norma ésta se está notificando a sus destinatarios<sup>552</sup>. Ello es posible si la decisión tiene como únicos destinatarios a los Estados Parte en el Acuerdo. En este supuesto debemos tener en cuenta que la Decisión la adopta el Consejo de Asociación, formado por los Estados miembros y Turquía, que son al mismo tiempo destinatarios del acto. Si aceptamos el acto de adopción como acto de notificación, consideramos que sería reiterativa la notificación de las decisiones

---

elas citadas tasas y que significaba el nacimiento de unos derechos invocables por los particulares, ver nota 541.

<sup>550</sup> Nos referimos especialmente a las decisiones relativas a la situación de los trabajadores inmigrantes. Las Decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación de Turquía en la materia no han sido publicadas.

<sup>551</sup> Esta ausencia de publicación puede conllevar que algunos de sus destinatarios, por mero desconocimiento, no reclamen la aplicación de unos derechos que les son propios. DYRBERG, P.: "El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, julio-diciembre 1997, págs. 377-411, pág. 383: "El acceso público faculta a cualquier ciudadano a tener un conocimiento directo de lo que ocurre en los despachos públicos, y de este modo, refuerza la vigilancia a la que están sometidos. En este sentido incrementa la seguridad jurídica y hasta puede ser la eficacia de la administración pública (...) y elimina la situación privilegiada que podrían tener algunos ciudadanos en él, por tener acceso a información denegada a otros".

<sup>552</sup> Con esta teoría no es preciso un acto posterior de notificación.

a estos mismos destinatarios, puesto que los destinatarios siempre estarán presentes en el momento de su adopción<sup>553</sup>.

El Tribunal no considera la publicación como una condición *sine qua non* de la norma, sino como una característica que la completa sin ser imprescindible<sup>554</sup>. En el asunto Sevince el Tribunal se ha pronunciado a este respecto al afirmar que, *"la falta de publicación de estas Decisiones, si bien puede impedir que se impongan obligaciones a un particular, no puede privar a este último de la facultad de alegar, frente a una autoridad pública, los derechos que le confieren estas Decisiones"*<sup>555</sup>. Con esta afirmación el Tribunal reconoce expresamente el efecto directo vertical de las decisiones, pero, ¿gozan de efecto directo horizontal?. Estos actos jurídicos no precisan, como

---

<sup>553</sup> También en los casos que se trate de decisiones adoptadas por el Consejo y destinadas a todos o a una parte de los Estados miembros, puesto que todos son miembros de la institución comunitaria. No obstante será precisa la notificación en aquellos supuestos en que los destinatarios también sean particulares.

<sup>554</sup> En la publicación de las Decisiones se incluye el siguiente apartado: (Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad). En este sentido Dyrberg, P. Señala que: *"El artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos relativo a la libertad de expresión no aborda explícitamente la cuestión de un derecho de acceso a la información que obra en el poder de las instituciones públicas, y en cuanto a la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, nos parece que ésta no ha asentado que tal derecho en general esté cubierto por la disposición citada, pero tampoco ha excluido que un desarrollo jurisprudencial ulterior considere que esté cubierto. En cambio, abordan explícitamente el derecho de acceso a la información la recomendación n° 854 de la Asamblea, de 1 de febrero de 1979, y en particular la recomendación n° R(81) 19 del Comité de Ministros, de 25 de diciembre de 1981. Estos textos conciernen al derecho a la información que obra en poder de instituciones públicas distintas a las legislativas y judiciales. En la recomendación del Comité de Ministros se asientan prácticamente los elementos básicos de un régimen de acceso público, a saber, que el acceso constituye un derecho, que se puede ejercer sin tener que demostrar un interés particular, que existen intereses que justifican excepciones de este derecho, que ha de decidirse sobre una solicitud de acceso dentro de un plazo razonable y que la decisión denegatoria ha de ser motivada y apelable. Visto esto, no ha de excluirse que algún día, el derecho al acceso público forme parte de los derechos fundamentales"*. Dyrberg, pág. 384, Ver nota 551.

<sup>555</sup> Considerando 24 del asunto Sevince, Ver nota 537.

ellos mismo recogen, de su publicación para poder ser invocados, es decir, independientemente de ser o no publicados, forman parte del ordenamiento comunitario. Cuestión distinta es, sin embargo, la posibilidad de ser invocadas por un particular contra otro particular. En este caso puede que uno de los particulares desconozca la existencia del acto en cuestión, porque éste no ha sido publicado, al no ser un requisito indispensable sino una característica que lo completa. Aunque el Tribunal no lo afirma taxativamente, en el mencionado asunto *Sevince* deja entrever la posibilidad de que ante la ausencia de publicación no exista efecto directo horizontal. La razón la encontramos en la inseguridad jurídica que conlleva para los particulares el estar sujetos a obligaciones que desconocen. Esta circunstancia nos lleva a afirmar que a pesar de no ser obligatoria la publicación de estas decisiones, ésta sí es conveniente para los efectos que puedan producir.

No obstante, aunque la mayoría de los acuerdos objeto de nuestro estudio no contienen ninguna mención respecto a la publicación de las decisiones del Consejo de Asociación, lo que nos induce a remitirnos a una aplicación análoga de sus características en el ámbito comunitario, sí encontramos en cuatro de ellos una referencia a su publicación<sup>556</sup>. Esta

---

<sup>556</sup> Entre otras, la Decisión del Consejo y de la Comisión de 21 de diciembre de 1998, relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, actuando en el marco de la Unión Europea, por una parte, y la República de Eslovenia, por otra. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997, relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre

disposición ofrece a las dos instituciones comunitarias, según su competencia en el procedimiento legislativo, la facultad de optar por la conveniencia de publicar las decisiones tomadas en el Consejo de Asociación o en el Comité de la Asociación. En nuestra opinión, esta facultad, al estar recogida en un texto jurídico, significa un avance hacia la preservación de la seguridad jurídica, aunque no la garantiza plenamente por su carácter voluntario y por afectar solamente a una de las Partes Contratantes, por tanto, el margen de discrecionalidad de las instituciones comunitarias es amplio. Como resultado del cumplimiento del contenido de esta disposición observamos que se ha producido una publicación en el DOCE de los actos adoptados por estos órganos tanto de los correspondientes a los creados en virtud de los cuatro acuerdos que la recogen, como de aquellas decisiones respecto a cuya publicación el acuerdo no hace mención alguna<sup>557</sup>.

---

las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997, relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania, por otra. Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997, relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Estonia, por otra. Ver nota 426.

El artículo 2.3 de estas decisiones nos dice que *“El Consejo y la Comisión decidirán respectivamente en cada caso, según que la decisión de que se trate le corresponda a uno o a otra, la publicación de las decisiones del Consejo de Asociación y del Comité de Asociación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas”*.

<sup>557</sup> Decisión 1/98 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Estonia, por otra, de 23 de febrero de 1998 por la que se adopta su reglamento interno (DOCE L 73, de 12 de marzo de 1998, p. 17). Decisión 1/98 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania, por otra, de 23 de febrero de 1998 por la que se adopta su reglamento interno (DOCE L 73, de 12 de marzo de 1998, p. 24). Decisión 1/98 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra, de 23 de febrero de 1998 por la que se adopta su reglamento interno, (DOCE L 73, de 12 de marzo de 1998, p. 31). Decisión 3/96 del Consejo de Asociación

Una situación particular presentan las decisiones del Consejo de Asociación CE/Turquía relativas a la libre circulación de trabajadores<sup>558</sup>, las cuales no han sido publicadas en el DOCE, a pesar de que otras decisiones adoptadas por el mismo órgano, y relativas a otras materias, sí han sido objeto de publicación<sup>559</sup>. No conocemos la razón de esta ausencia de publicación, que quizás se deba a que la misma no es obligatoria, pero es evidente que se considera que debieran ser publicadas por los efectos previstos que genera su publicación. Podría pensarse que la postura del Consejo de Asociación fue en un primer momento la de no publicar sus actos en el DOCE y que, ante los problemas de inseguridad jurídica que ello podía ocasionar, cambió su criterio y abogó por su publicación. Esta teoría sería correcta si hubiese en esta doble

---

entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, de 28 de diciembre de 1996 por la que se modifica el Protocolo nº 4 del Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra (DOCE L 92, de 7 de abril de 1997, p. 1). Decisión 1/97 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, de 3 de abril de 1997 relativa a los derechos aplicados por la República Checa a las importaciones de productos agrícolas transformados originarios de la Comunidad (DOCE L 97, de 12 de abril de 1997, p. 4).

<sup>558</sup> Decisión 2/76 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 20 de diciembre de 1976, relative à la mise en oeuvre de l'article 12 de l'accord d'Ankara. Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 1 de julio de 1980, relative au développement de l'Association. Decision 3/80 du Conseil d'Association CEE/Turquía du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille.

<sup>559</sup> Entre otras decisiones publicadas figuran las siguientes, Decisión 1/75 por la que se modifica la Decisión 2/72 relativa a la definición de la noción de "productos originarios" de Turquía para la aplicación de las disposiciones del Capítulo I del Anexo nº 6 del Protocolo Adicional al Acuerdo de Ankara. DOCE L 142, de 4 de junio de 1975, pág. 2. Decisión 1/95 de 22 de diciembre de 1995 relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera, ver nota 462. Decisión 2/97 de 4 de junio de 1997 por la que se establece la lista de actos comunitarios para la eliminación de los obstáculos técnicos al comercio y las condiciones y modalidades de su aplicación por Turquía. DOCE L 191, de 21 de julio de 1997, págs. 1-67.

actuación del órgano una correlación cronológica, pero no es el caso, pues nos encontramos con decisiones publicadas junto con otras posteriores que no lo han sido. Se remarca con ello la inexistencia de un mismo o único criterio que se aplique a todos los supuestos. Puesto que la publicación de las decisiones no es un acto obligatorio, consideramos que sería más acorde con el principio de seguridad jurídica, que el Consejo de Asociación adoptase el criterio uniforme de proceder a la publicación, de todas las decisiones que adoptase. La no publicación de una decisión, como ya hemos señalado, conlleva inseguridad, pero la publicación de unas y la no publicación de otras, ante la carencia de un criterio aplicable y sometido al libre arbitrio del órgano decisorio, crea una ambigüedad que atenta aún más contra la seguridad jurídica de los posibles beneficiarios de sus disposiciones<sup>560</sup>.

En palabras de DYRBERG, *"El acceso público a los documentos constituye un progreso en la transparencia de la Unión. Una normativa jurídica adecuada es, sin duda alguna, una condición indispensable a este efecto, aunque no ha de olvidarse que es igualmente importante que se aplique en un espíritu de apertura"*<sup>561</sup>. El autor señala en su artículo, que en junio de 1996 el

---

<sup>560</sup> DYRBERG, "El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias", pág. 387, ver nota 551: *"Periodistas, lobbyistas y otros interesados han manifestado que encontrándose en Bruselas y teniendo los contactos apropiados, es relativamente fácil obtener las informaciones deseadas siempre y cuando se proteja la identidad de la fuente que las suministra. Tal práctica, por más conveniente que sea bajo otros ángulos, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad de trato de los ciudadanos frente a las autoridades públicas, entre otros"*.

<sup>561</sup> DYRBERG, "El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias", pág. 411, ver nota 551.

Defensor del Pueblo comenzó a iniciativa propia una investigación sobre el acceso público a los documentos de instituciones y órganos comunitarios, a fin de determinar si existían en ellas normas distintas de las de la Comisión y el Consejo y si éstas estaban a disposición del público. El resultado fue la recomendación a las instituciones de adoptar medidas en la materia tendentes a lograr la publicación de todos los actos que se adoptasen. En base a este precedente, y a la equiparación de los actos de los órganos creados por acuerdos entre las Comunidades Europeas y terceros Estados con actos de las instituciones comunitarias, nos parece que estos órganos deberían adoptar la misma postura en pro de la publicación de sus actos, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica de los mismos.

### **7.3. LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ASOCIACIÓN**

Las disposiciones de los acuerdos celebrados por las Comunidades empiezan a aplicarse a partir de la entrada en vigor de estos textos internacionales, o en otro momento en el caso de que se haya previsto de esta forma. Cuestión distinta es la de los actos adoptados por los órganos que crean estos acuerdos, los cuales en ciertos casos no determinan la forma o la fecha de su entrada en vigor<sup>562</sup>. En el presente apartado analizaremos la problemática que plantea la no concreción de la entrada en vigor de una decisión adoptada

---

<sup>562</sup> REMIRO BROTONS, A.: Derecho Internacional Público, Derecho de los Tratados, vol. II, ed. Teconos, Madrid, 1987.

por un Consejo de Asociación, a partir de la situación creada por la Decisión 3/80 del Consejo de Asociación de Turquía. Se trata de una Decisión que afecta al ámbito de la seguridad social de los trabajadores inmigrantes, que no ha sido publicada oficialmente, y que carece de fecha precisa de entrada en vigor. Los diferentes acuerdos estudiados sí precisan su fecha de entrada en vigor, y también lo hacen las decisiones adoptadas por sus diversos órganos, la excepción la encontramos pues, en la citada Decisión<sup>563</sup>.

Este silencio en la Decisión sobre la aplicación del régimen de la seguridad social a los trabajadores turcos, ha sido objeto de un pronunciamiento por parte del Tribunal de Justicia a raíz del asunto Taflan Met, a fin de determinar si la citada decisión había entrado en vigor<sup>564</sup>.

En este asunto, el Abogado General La Pégola hace un exhaustivo análisis para determinar el criterio a seguir a fin de precisar el momento de la

---

<sup>563</sup> Tanto el Acuerdo de Asociación CEE/Turquía, como las Decisiones 2/76 y 1/80 del Consejo de Asociación determinan nitidamente el momento de su entrada en vigor, no sucede lo mismo respecto de la Decisión 3/80. El Acuerdo de Asociación con Turquía entró en vigor el 17 de noviembre de 1964, de acuerdo con el documento 64/738, DOCE 11/vol 01, pág. 37; la Decisión 2/76 el 20 de diciembre de 1976, según su artículo 13; y la Decisión 1/80 el 1 de julio de 1980, según su artículo 30, excepto la sección primera del capítulo II que de acuerdo con el artículo 16 lo haría el 1 de diciembre de 1980.

<sup>564</sup> STJCE Z. Taflan-Met y otros contra Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank y O. Akol contra Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, de 10 de setiembre de 1996, asunto C-277/94, Rep. 1996, págs. 4085-4114. En el presente caso un tribunal de los Países Bajos solicitó al Tribunal de Luxemburgo la interpretación de dos disposiciones de la Decisión 3/80, a raíz de varios litigios acumulados en que las demandantes, viudas de trabajadores turcos que habían ejercido una actividad por cuenta ajena en diferentes Estados miembros de la Comunidad, entre ellos los Países Bajos, cuando tras el fallecimiento de los esposos solicitaron las pensiones de viudedad, y se encontraron ante la negativa de los organismos neerlandeses de pagarles prestaciones de la Seguridad Social, en virtud de la ley interna neerlandesa que solamente prevé el pago si en el momento de la defunción su legislación resulta aplicable, lo que no sucedió en los casos de autos pues los interesados residían en Turquía en ese momento. Las demandantes solicitan que se les aplique la Decisión 3/80 que no contiene la discriminación de la normativa neerlandesa.



entrada en vigor de la Decisión. Su razonamiento no coincide, aunque si la conclusión final, con la postura defendida por los organismos demandados y los Estados miembros intervinientes, y es contrario al establecido por el Tribunal, quien aunque coincide con la tesis presentada por la Comisión difiere en el razonamiento para llegar a ella. Nos ha parecido interesante, al margen de analizar la solución adoptada por el Tribunal de Justicia, resaltar las distintas posturas presentadas por los intervinientes, puesto que hay divergencias entre los razonamientos y las conclusiones a las que llegan.

La Comisión defiende la tesis de que la Decisión entró en vigor en la fecha de su adopción, y la equipara a un Tratado internacional celebrado de forma simplificada<sup>565</sup>, acto jurídico que estaría sujeto a la aplicación del artículo

---

<sup>565</sup> El Abogado General Sr. Darmon, en el apartado 21 de sus conclusiones a la sentencia Kazim Kus siguió la teoría que GILSDORF desarrolló y consideró que las decisiones con efecto vinculante, anticipado por el acuerdo de asociación, podían considerarse acuerdos celebrados en forma simplificada. GILSDORF, P.: "Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes dans l'affaire C-192/89 (1)", ..., pág. 328, ver nota 539. STJCE de 16 de diciembre de 1992, Kazim Kus contra Landeshauptstadt Wiesbaden, asunto C-237/91, Rep. 1992, págs. 6781-6819. En dicho asunto el demandante es un nacional turco que después de residir unos 8 meses en la República Federal de Alemania contrae matrimonio con una ciudadana alemana el 16 de abril de 1981. En base a ese matrimonio el 21 de abril del mismo año solicita un permiso de residencia que le es concedido el 27 del mismo mes hasta el 16 de agosto de 1982, fecha en que es prorrogado hasta el 17 de enero de 1983. El 17 de agosto de ese mismo año solicitó una nueva prórroga del permiso de residencia, esta vez por dos años y por todos los conceptos, la cual le fue desestimada el 6 de agosto de 1984 por el Alcalde de Landeshauptstadt Wiesbaden basándose esencialmente en que como consecuencia de su divorcio, acaecido el 26 de abril de 1984, había desaparecido el motivo en que inicialmente se fundamentaba la residencia. El Sr. Kus presentó un recurso ante dicha desestimación en virtud del cual el Verwaltungsgericht Wiesbaden declaró el efecto suspensivo de la reclamación mediante una declaración de 23 de mayo de 1985, y posteriormente, el 30 de octubre de 1987, a través de una resolución anuló la decisión impugnada y exigió la prórroga del permiso de residencia.

24 del Convenio de Viena de 1986<sup>566</sup>, por lo que a falta de especificación de la fecha de entrada en vigor, se tomará como tal el momento en que todas las partes negociadoras hayan manifestado su consentimiento.

En nuestra opinión, y en este punto coincidimos con la manifestada por el Abogado General La Pégola<sup>567</sup>, quien dicta las decisiones no es un sujeto de Derecho internacional sino un órgano creado por la voluntad de las Partes Contratantes de la Asociación, al que ellas han dotado de capacidad para adoptar actos vinculantes. Si las Decisiones fuesen Tratados internacionales ya serían de por sí vinculantes, razón por la que no sería necesario que el texto de un Acuerdo lo especificase, y caso que lo hiciese se trataría de la reiteración de una de sus características. Según el Abogado General, la Comisión confunde la adopción, momento en que las partes manifiestan su consentimiento, con la

---

<sup>566</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986, Naciones Unidas, Doc. A/CONF. 129/15.

Artículo 24: *Entrada en vigor*

1. *Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras.*

*A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores y todas las organizaciones negociadoras o, según el caso, de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado. (...)*”.

<sup>567</sup> Asunto Taflan-Met, Apartado 8 de las Conclusiones del Abogado General, pág. 4092: “(...) acto en el que se concreta el ejercicio de la función traspasada por las Partes Contratantes, en su condición de sujetos de Derecho internacional, al órgano previsto en la normativa que el Tratado de asociación establece (...) prevé expresamente que la función del Consejo de Asociación para adoptar Decisiones tiene carácter vinculante. Ello es un hecho indiscutible. Si las Decisiones fueran Acuerdos, tendrían efectos vinculantes por su propia naturaleza y la norma del artículo 22 sería superflua (...)”. Ver nota 564.

entrada en vigor del acto<sup>568</sup>, y comparando la adopción de la Decisión 3/80 con los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Convención de Viena de 1969, para que la firma de un tratado se equipare al consentimiento en obligarse por el mismo, ella considera que no se cumple ninguna de las posibilidades<sup>569</sup>. A nuestro entender, la Comisión no confunde adopción con entrada en vigor, sino que ante la ausencia de una fecha de entrada en vigor especificada, se remite al Convenio de Viena de 1986, que aunque no esté en vigor, es un texto que se utiliza como referente. La remisión que el Abogado General realiza al artículo 12.1 del Convenio de Viena de 1969 nos parece inadecuada, puesto que el citado artículo establece las diversas formas de manifestación del consentimiento admitidas, cuestión ésta que no plantea problemas en la decisión objeto de litigio, sino que el conflicto radica en una decisión respecto de la que las Partes han manifestado su consentimiento pero no han fijado la forma y fecha de su entrada en vigor.

El Abogado General continua su razonamiento a fin de determinar si la Decisión 3/80 ha entrado o no en vigor, y para ello considera que debe

---

<sup>568</sup>Asunto Taflan-Met, Apartado 9 de las Conclusiones del Abogado General, pág. 4093, "(...). Una cosa es adoptar la Decisión por unanimidad y otra es manifestar la voluntad de que lo dispuesto en la Decisión –lo cual, respecto a la tesis que aquí nos ocupa, significa el contenido normativo del acuerdo- deba vincular inmediatamente a las partes". Ver nota 564.

<sup>569</sup> Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, de 22 de mayo de 1969, BOE de 13 de junio de 1980. Artículo 12.1: "El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto, o
- c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación."

interpretarse de forma acorde a la voluntad de las Partes, tanto si se considera la Decisión como un Tratado internacional concluido de forma simplificada (postura defendida por la Comisión) como si se considera que es el resultado del ejercicio de una facultad del Consejo de Asociación (postura del Abogado General). La aplicación de este criterio interpretativo, la voluntad de las partes, comportaría por un lado que la intención de que la norma surta efectos a partir del momento en que las partes se obligan, fuese expresada de manera clara e inequívoca, no obstante, consideramos que el silencio no es una declaración expresa de intenciones<sup>570</sup>. Por otra parte, cabe añadir a esta tesis la aplicación de la regla hermenéutica general *in dubio mitius* que impone, en caso de duda, la obligación de escoger la opción que implique menos obligaciones para las partes. El Abogado General defiende que en el presente caso, la entrada en vigor de la Decisión 3/80 comportaría grandes consecuencias económicas, y por ello parece lógico que las partes especifiquen claramente el momento de su entrada en vigor, y en caso de duda al respecto, como es el supuesto, se opte por no considerar el momento de la adopción como simultáneo al de la entrada en vigor, considerando en base a ella, que la Decisión todavía no había entrado en vigor.

---

<sup>570</sup> El poder decisorio del cual goza el Consejo de Asociación comporta que pueda decidir respecto al contenido normativo de las decisiones, sus efectos temporales y entrada en vigor. Este último aspecto debe aparecer recogido inequívocamente, de forma expresa o implícita, en el texto de la decisión, y no puede presuponerse puesto que se estaría atentando contra el requisito de la seguridad jurídica.

El Tribunal no coincide, sin embargo, con la opinión del Abogado General, y considera que la Decisión 3/80 entró en vigor en el momento de su adopción, pero aunque llega a la misma conclusión que la Comisión no lo hace siguiendo la misma argumentación, puesto que en lugar de equiparar la Decisión con un Tratado internacional de forma simplificada lo que hace es buscar su fundamento en el propio Acuerdo de Asociación<sup>571</sup>. Del enlace de los artículos 6, 22.1 y 23 del Acuerdo<sup>572</sup> se desprende que el Consejo de Asociación, órgano creado por las Partes Contratantes, tiene poder de decisión y que sus actos vinculan a las Partes, quienes si se substraen de esta obligación incumplen el propio Acuerdo. En su opinión, el efecto imperativo de las Decisiones no depende de un acto de adopción efectiva de las mismas por las Partes Contratantes, sino que está implícito en ellas en virtud de lo dispuesto por las Partes en el Acuerdo de Asociación. En palabras del Tribunal “(...) a falta de una disposición sobre su entrada en vigor, del carácter imperativo que

---

<sup>571</sup> El Abogado General desestimó la teoría respecto de la cual, una norma indicase que a falta de disposición específica su entrada en vigor se presumía en el momento de su adopción. En su opinión, ni en ellas, ni en las disposiciones de carácter convencional que regulan la actividad del Consejo de Asociación, ni en el derecho consuetudinario, existía Decisión.

<sup>572</sup> Artículo 6: “Para asegurar la aplicación y el desarrollo progresivo del régimen de asociación, las Partes Contratantes se reunirán en el seno de un Consejo de Asociación que actuará dentro de los límites de las atribuciones que le son conferidas por el Acuerdo”. Artículo 22.1: “Para la consecución de los objetivos fijados por el Acuerdo y en los casos previstos por éste, el Consejo de Asociación dispondrá de un poder de decisión. Cada una de las dos Partes estará obligada a adoptar las medidas que implique la ejecución de las decisiones tomadas. El Consejo de Asociación podrá igualmente formular las recomendaciones apropiadas”. Artículo 23: “El Consejo de Asociación estará formado por los miembros de los Gobiernos de los Estados miembros, del Consejo y de la Comisión de la Comunidad por una parte, y por los miembros del Gobierno turco, por otra. Los miembros del Consejo de Asociación podrán hacerse representar en las condiciones que se prevean en el reglamento interno. El Consejo de Asociación se pronunciará por unanimidad”.

*el Acuerdo reconoce a las Decisiones del Consejo de Asociación CEE-Turquía se deriva que la Decisión 3/80 entró en vigor en la fecha de su adopción, es decir, el 19 de septiembre de 1980 y que, desde entonces, dicha Decisión es vinculante para las Partes Contratantes*<sup>573</sup>.

En nuestra opinión, el problema de la entrada en vigor de una decisión que no especifica el momento en que éste se produce, añadido al hecho de que no ha sido publicada, comporta una serie de consecuencias, que han sido abordadas en el mismo asunto Taflan-Met. La decisión es adoptada por un órgano competente para adoptar actos vinculantes. Las Partes Contratantes son sujetos de Derecho Internacional, y los actos del órgano que han creado, según se especifica en el mandato recogido en el acuerdo que los crea, son obligatorios.

El argumento que alega el Abogado General relativo a la necesidad de que las partes expresen de forma clara su voluntad de que el acto surta efectos desde el momento de su adopción, no nos parece significativo, máxime si tenemos en cuenta que el Consejo de Asociación puede adoptar tanto actos obligatorios como no obligatorios, y que la elección de la forma de un acto obligatorio ya comporta, implícitamente, la voluntad de que se trate de un acto imperativo que surta efectos obligatorios para sus destinatarios. El segundo argumento que alega el Abogado General en aplicación del principio de voluntad de las partes, es que ante la duda se adopte la postura que afecte

---

<sup>573</sup> Asunto Taflan-Met, Considerando 21. Ver nota 564.

menos a las obligaciones de las partes, nos parece correcto, aunque el hecho de que en este caso se alegue un fuerte desembolso económico consideramos que no es motivo suficiente para considerar que un acto jurídico no está en vigor. El hecho de que si se considera que la Decisión 3/80 está en vigor desde el momento de su adopción comportará que los Estados destinatarios tengan que hacer frente a grandes desembolsos económicos, puesto que este texto regula las cotizaciones a la seguridad social, y prevé la acumulación de períodos cotizados, así como el derecho a ayudas sociales entre otras, nos parece un motivo carente de valor frente al perjuicio que su no entrada en vigor causa en los derechos de los sujetos pasivos de la Decisión. No obstante, si se considera que el perjuicio que puede ocasionarse a los Estados es demasiado elevado para ser asumido, debemos recordar que en situaciones excepcionales, el Tribunal puede limitar las consecuencias de la interpretación de un acto a los hechos que tengan lugar a partir del momento en que ha efectuado la interpretación<sup>574</sup>.

---

<sup>574</sup> STJCE Union royale belge des sociétés de football association ASBL contra Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA contra Jean –Marc Bosman y otros y Union des associations européennes de football (UEFA) contra Jean-Marc Bosman, de 15 de diciembre de 1995, asunto C-415/93, Rep. 1995, págs. 4921-5082. Las cuestiones prejudiciales que dieron lugar al presente pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo, se suscitaron a raíz de diversos litigios internos. El demandante, jugador profesional de fútbol de nacionalidad belga, estuvo jugando con un contrato válido hasta el 30 de junio de 1990. Ante su negativa de firmar un nuevo contrato con una reducción de sueldo, el equipo al que pertenecía le declaró transferible fijando el valor de la compensación. Al no realizarse su transferencia a un club francés interesado y finalizar su contrato, el demandante quedó impedido de jugar en la temporada 1990-91. El demandante solicitaba a los órganos internos, entre otras, la no aplicación de las cláusulas de nacionalidad al ser ciudadano de un Estado miembro.

Estariamos pues de acuerdo con la postura del Tribunal, aunque con el matiz de que la práctica demuestra que en ocasiones las partes adoptan actos que tardan tiempo en entrar en vigor, como a veces sucede con determinados acuerdos internacionales que no entran en vigor por falta de ratificaciones<sup>575</sup>. Las diferentes posturas en el presente asunto reflejan, a nuestro entender, los intereses de cada parte. Por un lado, los Estados miembros intervinientes y los Estados demandados consideraban que la Decisión no había entrado en vigor, por otro lado, la Comisión se mostraba partidaria de su entrada en vigor, lo que refleja, a nuestro entender, la voluntad de consolidar el otorgamiento de derechos sociales a los trabajadores inmigrantes. El Tribunal adoptó pues una postura garantista, de defensa en este caso, de los derechos de los trabajadores inmigrantes, siguiendo con su línea de dar efectividad a los compromisos asumidos.

---

<sup>575</sup> Tal y como dice el Abogado General La Pégola en el apartado 14 de sus conclusiones al asunto Taflan-Met, "(...) La circunstancia de que un acto que fue adoptado hace ya más de dieciseis años todavía no haya entrado en vigor no debe asombrar ni considerarse una anomalía. Existen numerosos ejemplos de actos y de tratados adoptados pero que nunca han entrado en vigor o lo han hecho después de algunas décadas. Se podría preguntar ciertamente si el comportamiento de la parte que debería haber previsto las medidas de ejecución necesarias para la entrada en vigor de la Decisión 3/80 es correcto o acorde con la buena fe". Ver nota 564.



#### 7.4. EL EFECTO DIRECTO DE LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y DE LAS DISPOSICIONES QUE LOS DESARROLLAN

El Acuerdo de Asociación con Turquía, en su artículo 22, establece la obligación para las Partes Contratantes de adoptar las medidas relativas a la aplicación de las decisiones tomadas<sup>576</sup>. Esta obligación se desarrolla en el apartado 1 del artículo 2 del Acuerdo relativo a las medidas que deben tomarse y a los procedimientos que deben seguirse para la aplicación del Acuerdo de Asociación CE/Turquía que regula el procedimiento concreto a seguir<sup>577</sup>. Puesto que esta segunda disposición desarrolla la del Acuerdo de Asociación, nos basaremos en ella para analizar la interpretación que debe darse a la expresión “*para su aplicación*”<sup>578</sup>. Debe determinarse si implica una obligación para poder aplicar la disposición, o si por el contrario es un acto necesario que ayuda a la aplicación de la disposición, a su desarrollo<sup>579</sup>.

---

<sup>576</sup> Artículo 22 del Acuerdo de Asociación CE-Turquía. Ver nota 572.

<sup>577</sup> Acuerdo relativo a las medidas que deben tomarse y a los procedimientos que deben seguirse para la aplicación del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, 64/737/CEE. DOCE Ed. Especial 11/vol. 01, p. 36-37. Artículo 2.1: “*Las decisiones y recomendaciones adoptadas por el Consejo de Asociación en los ámbitos que, en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad, dependen de la competencia de ésta, serán objeto, para su aplicación, de actos adoptados por el Consejo por unanimidad previa consulta a la Comisión*”.

<sup>578</sup> Es el equivalente a la expresión “*medidas que implique la ejecución*” del artículo 22.1 del Acuerdo de Ankara, ver nota 572.

<sup>579</sup> Debemos determinar la obligatoriedad del acto para la aplicación de la disposición de la Asociación, puesto que en caso que lo fuese, al no haberse adoptado no podría aplicarse la Decisión aunque ésta hubiese entrado en vigor.

En el asunto Grecia contra Consejo de 27 de setiembre de 1988<sup>580</sup>, el Abogado General Mancini afirmaba que *"(...) una atenta lectura del apartado 1 del artículo 2 del Acuerdo 64/737 revela que éste impone incorporar, únicamente las decisiones que de otra manera no podrían ser aplicadas"*. Debe determinarse que se entiende por *"de otra manera no podrían ser aplicadas"*. Esta expresión podría referirse a las decisiones que no son lo suficientemente claras ni precisas y que necesitan de un acto complementario de aplicación, o podría incluir las decisiones que no tienen especificada la fecha de entrada en vigor. Una decisión sin fecha de entrada en vigor podría ser considerada como una norma que precisa de un acto para su aplicación. Este argumento podía haberse utilizado en el asunto Taflan Met<sup>581</sup> para precisar el momento de la entrada en vigor de la Decisión 3/80, puesto que existe una propuesta de Reglamento presentada por la Comisión al Consejo el 8 de febrero de 1983, que nunca fue adoptada, y que prevé las medidas de aplicación de la citada Decisión y establece una fecha de entrada en vigor. La relación entre la Decisión 3/80 y el eventual Reglamento, en caso de ser adoptado, es similar a

---

<sup>580</sup> STJCE República Helénica contra Consejo de las Comunidades Europeas, de 27 de setiembre de 1988, asunto 204/86, Rep. 1988, págs. 5323-5363, pág. 5351. En este asunto los hechos fueron los siguientes: el Consejo de Asociación adoptó la Decisión 2/80 para determinar los requisitos de la ayuda comunitaria excepcional de 75 millones de ecus. Tras suspender su aplicación entre finales de 1981 y principios de 1986, se reanudó su aplicación con la inclusión de una partida de 10 millones en el presupuesto de 1986. Esta partida incluida primero como créditos provisionales (cuarto protocolo financiero con Turquía) pasó después al apartado de cooperación con los países de la cuenca mediterránea (ayuda especial a Turquía). Grecia presentó un recurso de anulación contra el acto del Consejo de transferencia de la partida económica por considerar que no había seguido el procedimiento adecuado.

<sup>581</sup> Sentencia Taflan-Met, ver nota 564.

la que se establece entre los Reglamentos CEE núms. 1408/71 y 574/72, pues el segundo contiene las medidas de aplicación de las disposiciones del primero. La demora en la adopción del Reglamento, de más de 19 años, refleja la complejidad de poner en marcha decisiones que afectan a intereses que las Partes Contratantes consideran importantes, lo que también puede explicarse por los delicados momentos que han atravesado las relaciones entre la Comunidad y Turquía<sup>582</sup>.

Respecto de la obligatoriedad de adoptar actos de aplicación de normas adoptadas por el Consejo de Asociación, en el asunto Grecia contra Comisión de 14 de noviembre de 1989, siguiendo la argumentación de la Comisión, el Tribunal afirmó que estos actos de desarrollo se adoptarían, "**si es necesario para su aplicación en la Comunidad, y no porque es necesario o imprescindible para su aplicación en la Comunidad. Por otra parte, la práctica seguida por el Consejo en este ámbito se ajusta ampliamente a esta interpretación**" (la negrita es nuestra). En el Considerando 16 de la misma sentencia el Tribunal afirmaba que "(...) los términos de la Decisión 2/80 permiten su ejecución sin previa adopción de medidas complementarias. De esta manera, el artículo 2 del Acuerdo intergubernamental, en todo caso, no es aplicable"<sup>583</sup>. Del contenido de esta sentencia se desprende claramente que el

---

<sup>582</sup> Al respecto nos remitimos al epígrafe 4.1 del presente Capítulo.

<sup>583</sup> STJCE República Helénica contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 14 de noviembre de 1989, Ver nota 543, Considerando 11. Comentando esta sentencia tenemos las palabras de GILSDORF, "(...) la Cour a souligné que, dans la mesure où la décision 2/80 avait déterminé précisément les conditions dans lesquelles l'aide spéciale devait être mise en oeuvre,

acto de adopción por el Consejo se llevará a cabo en los supuestos en que sea necesario, y no porque siempre exista tal obligación de forma imperativa, es decir, habrá que analizar el contenido de cada acto<sup>584</sup>.

---

*elle requérait pas l'adoption des mesures complémentaires d'application et ne nécessitait, dès lors, pas l'accord unanime visé à l'article 2 de l'accord interne relatif à l'accord d'association. Dès lors cette disposition pouvait être mise en oeuvre, selon la Cour, par la Commission dans le cadre de ses pouvoirs de gestion propres". Ver nota 539, pág. 329*

<sup>584</sup> En la STJCE N.V. Algemene Transport - En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contre Administration Fiscale Néerlandaise, de 16 de agosto de 1962, asunto 26/62, Rep. 1963, págs. 1-58, el Tribunal entendía la incondicionalidad como la no sujeción a una intervención legislativa nacional. En el presente asunto se preguntaba al Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre la posibilidad de que determinadas disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad tuviesen un efecto directo respecto a los particulares. La cuestión se originó a causa de la reclamación presentada por la empresa importadora de determinados productos de Alemania a los Países Bajos ante el incremento, por parte de las autoridades neerlandesas, del impuesto de derecho de entrada de determinados productos, acto que la demandante consideraba que violaba el Tratado al establecer éste que los Estados miembros debían abstenerse de introducir entre ellos nuevos derechos de aduana o aumentar los ya existentes. No obstante, en la sentencia Société par actions Salgoil contre Ministère du commerce extérieur de la République Italienne, de 19 de diciembre de 1968, asunto 13/68, Rep. 1968, págs. 661-687, cambió de criterio declarando que la incondicionalidad y precisión no se verían alteradas por el hecho de que la norma comunitaria estuviera sujeta a la intervención legislativa de los Estados miembros, al declarar en la página 675 *"Que les dispositions des articles 31 et 32 obligent les autorités et, notamment, les juridictions compétentes des États membres à sauvegarder les intérêts des justiciables affectés par une méconnaissance éventuelle desdites dispositions en leur assurant une protection directe et immédiate de leurs intérêts, et celà quel que puisse être le rapport existant en droit interne entre ces intérêts et l'intérêt public vise par la question; (...) "pour autant que les dispositions en cause confèrent aux justiciables des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, ces dernières sont tenues d'assurer la protection desdits droits, étant entendu qu'il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner la juridiction compétente et, à cet effet, de qualifier ces droits selon les critères du droit interne"*. En el presente asunto se solicitaba al Tribunal una interpretación de los artículos 30 y siguientes del TCEE a fin de saber si éstos creaban efectos en las relaciones entre un Estado miembro y sus nacionales. El Tribunal declaró que los artículos 30, 31 y 32 del TCEE gozaban de efecto directo, no obstante respecto a la última frase del artículo 32 y al artículo 33 manifestó que se trataba de una disposición que obligaba a los Estados a transformar los contingentes bilaterales en globales a partir de una fecha determinada, dejando a los Estados la facultad de apreciación, lo que podía comportar diversas soluciones, razón por la cual carecía de efecto directo. Esta circunstancia motivó que el órgano jurisdiccional se pronunciara respecto a la segunda cuestión prejudicial planteada, saber en que consiste la protección jurídica acordada respecto a la posición subjetiva de un particular frente al Estado, es decir si las normas en cuestión conceden al particular una protección directa e inmediata excluyente del poder discrecional del Estado. Cabe decir que el Tribunal se pronunció en sentido afirmativo, pero solamente respecto a los artículos con efecto directo, puesto que los otros eran ámbito del derecho interno de cada Estado, parcela en la que el Tribunal no es competente.

Quizá una muestra clara y contundente de esta posición seguida por el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia sería la manifestada por el Abogado General Darmon en el asunto Sevince en la que afirma que *"Las partes contratantes deben ejecutar las disposiciones de las Decisiones del Consejo de Asociación, pero ello no implica que, en todos los casos, la aplicación de estas disposiciones esté subordinada a medidas de ejecución. (...) **Estas medidas de ejecución sólo condicionan la aplicación de las disposiciones en cuestión si son necesarias, y no porque sean siempre, a priori, necesarias**"*<sup>585</sup>. (La negrita es nuestra).

De la jurisprudencia anterior se desprende que el Tribunal interpreta que la prerrogativa que establece el párrafo primero del artículo 2 del Acuerdo 64/737<sup>586</sup> no es una obligación a seguir por la Comunidad respecto a todas las Decisiones del Consejo de Asociación CE-Turquía, sino solamente en los casos en que sea necesario el desarrollo de una disposición, postura que corrobora la práctica del Consejo y que se refleja en el asunto Grecia contra Comisión de 14 de noviembre de 1989<sup>587</sup>. Será necesario pues adoptar un acto de aplicación cuando las disposiciones no sean claras, precisas e incondicionales, es decir,

---

<sup>585</sup> Sentencia Sevince. Ver nota 537, Considerando 36. Llegados a este punto compartiríamos la opinión manifestada por el Abogado General Sr. La Pégola en el asunto Taflan-Met en la que afirma que él no considera como actos de incorporación a los actos que establecen las medidas concretas de aplicación complementarias de una Decisión. Sentencia Taflan-Met, ver nota 564.

<sup>586</sup> Artículo 2.1 del Acuerdo, Ver nota 577.

<sup>587</sup> STJCE República Helénica contra Comisión de las Comunidades Europeas, de 14 de noviembre de 1989, asunto 30/88: "(...). *Por otra parte, la práctica seguida por el Consejo en este ámbito se ajusta ampliamente a esta interpretación*". Ver nota 543.

siguiendo la misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el Derecho Comunitario primario y derivado, cuando no gocen de efecto directo.

Esta postura jurisprudencial ha cristalizado como práctica consolidada en los Acuerdos Europeos<sup>588</sup>, y en los Acuerdos euromediterráneos<sup>589</sup>. Los respectivos textos de estos acuerdos lo expresan claramente en diversas disposiciones “(...) *Las decisiones adoptadas serán vinculantes para las Partes que **adoptarán las medidas necesarias para aplicarlas** (...)”<sup>590</sup>, en “*Las Partes adoptarán las medidas generales o específicas necesarias para cumplir sus obligaciones en virtud del presente Acuerdo (...)”*<sup>591</sup>, o en las disposiciones del artículo 83 de los Acuerdos Euromediterráneos donde se establece que, “*Las decisiones se adoptarán de común acuerdo entre las Partes y serán obligatorias para las mismas, que estarán **obligadas a tomar medidas que reclame su****

---

<sup>588</sup> Respecto de las referencias de estos Acuerdos, Ver nota 426.

<sup>589</sup> Respecto de las referencias de estos Acuerdos, Ver nota 424.

<sup>590</sup> Artículo 80 de los Acuerdos Euromediterráneos con la República de Túnez y con el Reino de Marruecos, respectivamente; artículo 106 de los Acuerdos Europeos celebrados con la República de Hungría, la República Eslovaca y la República Checa; artículo 104 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Polonia; artículo 107 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Bulgaria; artículo 108 del Acuerdos europeo celebrado con la República de Rumanía; artículo 111 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Estonia; artículo 112 de los Acuerdos Europeos celebrados con las Repúblicas de Eslovenia y de Letonia; artículo 113 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Lituania.

<sup>591</sup> Artículo 90.1 de los Acuerdos Euromediterráneos con la República de Túnez y con el Reino de Marruecos, respectivamente; artículo 117 de los Acuerdos Europeos celebrados con la República de Hungría, la República Eslovaca y la República Checa; artículo 115 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Polonia; artículo 118 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Bulgaria; artículo 119 del Acuerdos europeo celebrado con la República de Rumanía; artículo 122 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Estonia; artículo 123 de los Acuerdos Europeos celebrados con las Repúblicas de Eslovenia y de Letonia; artículo 124 del Acuerdo europeo celebrado con la República de Lituania.

**ejecución**" (la negrita es nuestra). De esta redacción se sobreentiende que las Partes solamente actuarán con medidas complementarias cuando éstas sean precisas para su aplicación, en caso contrario las disposiciones se aplicarán a partir de la fecha que se haya especificado para su entrada en vigor y en caso de ausencia, a partir de su adopción.

En el presente apartado tratamos de analizar una serie de características comunes a las disposiciones de los acuerdos externos y a las decisiones que los desarrollan. Hemos tratado ya las cuestiones relativas al órgano competente para interpretarlas, la problemática en torno a su falta de publicación, el momento de su entrada en vigor y la necesidad o no de adoptar normas para su aplicación. Nos centraremos ahora en el tema de su efecto directo. Para ello, en primer término, nos referiremos a la teoría general sobre el efecto directo y la aplicabilidad directa, para posteriormente analizar si las diversas disposiciones que contienen estos textos, en relación con la libre circulación de trabajadores gozan de efecto directo.

Nos ha parecido oportuno completar la teoría general con una aplicación práctica. Evidentemente, y como ya se ha ido haciendo referencia a lo largo de nuestro trabajo, son muchas y variadas las disposiciones de los Acuerdos y de las normas que los desarrollan que estamos analizando. Sin embargo, al ser el objeto de nuestro estudio el estatuto jurídico del trabajador migrante, nos

---

parece necesario, antes de entrar a ver la aplicación e interpretación que de las mismas ha hecho el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia, analizar su posible efecto directo.

Antes de analizar si las diversas disposiciones pueden gozar o no de efecto directo, es preciso señalar la diferencia que existe entre aplicabilidad inmediata o directa y efecto directo, cuestión de debate entre la doctrina<sup>592</sup>, pero que el Tribunal de Justicia zanjó decidiendo la aplicación de ambos términos de manera indiferente o similar<sup>593</sup>. En este sentido, y en el mismo

---

<sup>592</sup> MILLAN MORO, L.: ""Aplicabilidad directa" y "efecto directo" en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 11, núm. 1, mayo-agosto 1984, págs. 445-474. MILLAN MORO, L.: "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente" en *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, págs. 845-877. PALLARO, P.: "Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extra-comunitari e competence pregiudiziali della Corte di Giustizia: qualli tutele offre il Diritto Comunitario?", en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, núm. 2, 2000, año X, págs. 329-365.

<sup>593</sup> STJCE Zoubir Yousfi contra état belge, de 20 de abril de 1994, asunto C-58/93, Rep. 1994, págs. 1353-1373. En sus conclusiones el Abogado General Sr. G. Tesauro manifestaba que: "considero suficiente en este momento limitarme a observar que semejante distinción no encuentra reflejo alguno en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la cual ambas expresiones se utilizan indistintamente (a veces incluso en la misma sentencia) para designar aquellas disposiciones que crean a favor de los particulares posiciones subjetivas directamente tutelables ante los Tribunales. En el presente caso, el tribunal de trabajo de Bruselas inquiría al Tribunal de las Comunidades respecto al ámbito material del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación entre la CEE y Marruecos de 27 de abril de 1976, le interesaba conocer si las prestaciones para minusválidos estaban comprendidas en el concepto de Seguridad Social y por ende en la citada disposición del Acuerdo. La causa de la cuestión prejudicial fue la demanda interpuesta por el Sr. Yousfi, nacional marroquí, hijo de un trabajador marroquí en Bélgica, nacido en dicho país y con residencia en el mismo, que vió denegada su solicitud de prestación por invalidez laboral por carecer de la nacionalidad belga, según disponen las leyes internas de ese país.

Sobre el efecto directo de los Acuerdos internacionales, ver PALOMARES AMAT, M.: "El efecto directo de los acuerdos internacionales de las Comunidades Europeas", en *Gaceta Jurídica de la C.E.* Boletín 130, enero/febrero 1998, págs. 5-11. PUISSOCHET, J.-P.: "Quelques cas d'invocation d'accords d'association dans le contentieux communautaire", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 231-253. Donde el autor realiza un análisis de varias sentencias del Tribunal en referencia a la relación entre un acuerdo de asociación y su posible invocación ante los tribunales.



asunto, el Abogado General Tesauro manifestó que, *La variedad extrema de los términos (aplicabilidad directa, efecto directo o incluso eficacia inmediata) que el Tribunal de Justicia utiliza para indicar el fenómeno de que se trata induce a considerar que la diferencia entre los conceptos que se discuten es, cuando menos en la jurisprudencia, tan sólo terminológica y no sustancial. La hipótesis que me parece más razonable, en cuanto mínima, es la de que las diversas expresiones mencionadas corresponden tan sólo a una diversidad en la acentuación: con la expresión "aplicabilidad directa" se pone el acento en una cualidad de la norma, mientras que con la expresión "efecto" directo lo que se pone de relieve es la incidencia de la norma en la posición jurídica de su destinatario*".

La competencia para interpretar el ordenamiento comunitario carecería de importancia en relación con la salvaguarda de los derechos, si no fuese acompañada de un reconocimiento del efecto directo de las disposiciones que consagran derechos para los particulares. Esta situación implica un derecho de iniciativa judicial para los particulares, e incrementa las posibilidades de control sobre el Estado. El ordenamiento jurídico comunitario posee además una aptitud general que completa directamente el patrimonio jurídico de los particulares en cuanto a derechos subjetivos y/o de obligaciones se refiere, tanto en sus relaciones con otros particulares como en las que establecen con el Estado al que pertenecen. A esta facultad o derecho de toda persona a pedir

a su juez que le aplique tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias, y recíprocamente, la obligación del juez de hacer uso de estos textos, es a lo que se llama efecto directo<sup>594</sup>. Los requisitos que precisa una disposición para gozar de efecto directo se refieren en primer lugar, a la claridad y precisión de la norma, es decir, la obligación que ésta prescribe debe carecer de ambigüedades, y delimitar la obligación o el derecho que establece, en segundo lugar, debe ser una norma incondicional, que no deje a las administraciones de los Estados miembros o a las instituciones comunitarias margen de apreciación discrecional, o que esté sometida a plazos<sup>595</sup>. Estos dos

---

<sup>594</sup> Actualmente en el ámbito del Derecho Internacional no se cuestiona que los tratados internacionales puedan acordar directamente derechos o imponer obligaciones a los individuos y no sólo afectar a los sujetos clásicos de derecho internacional. En relación a la definición de efecto directo, nos remitimos a MILLAN MORO, L.: ""Aplicabilidad directa" y "efecto directo" en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", ..., págs. 454-463. Ver nota 592.

<sup>595</sup> En el asunto Van Gend & Loos el Tribunal de Justicia inicialmente fijó los requisitos que debería cumplir una norma comunitaria para gozar de efecto directo. Estas condiciones fueron a su vez completadas y precisadas a través de la jurisprudencia posterior del propio Tribunal, página 24: "(...) énonce une interdiction claire et inconditionnelle, (...) cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des États de subordonner sa mise en oeuvre à un acte positif de droit interne; (...) se prête parfaitement par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les États membres et leurs justiciables; (...) l'exécution (...) ne nécessite pas une intervention législative des États". Ver nota 584. STJCE Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros contra República italiana, de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, Rep. 1991, págs. 5357-5418, Considerando 17: "(...) la facultad del Estado miembro de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por una Directiva no excluye la posibilidad, para los particulares, de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido puede determinarse con suficiente precisión basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva". En el presente caso se le planteó al Tribunal en primer lugar, si las disposiciones, claras y precisas, de una Directiva ya en vigor que un Estado miembro no ha adaptado pueden producir efectos invocables por los particulares; y en segundo lugar, la delimitación de la existencia y el alcance de la responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias.

requisitos deben contemplarse a tenor del objeto y de la naturaleza del acuerdo internacional<sup>596</sup>.

En el ámbito comunitario, se convierte en regla general lo que en el Derecho Internacional Público aparece más bien como excepcional, con lo que las normas de derecho comunitario pueden, una vez entradas en vigor, tener efecto directo, es decir los particulares pueden solicitar que se les apliquen sus disposiciones. El Tribunal de Justicia ha justificado el amplio reconocimiento de efecto directo, siempre que se cumplan las condiciones mencionadas anteriormente, en relación al Derecho Comunitario, tal y como indicó ya en la sentencia Van Gend & Loos de 1963, puesto que los sujetos del Derecho Comunitario son tanto los Estados miembros como los ciudadanos<sup>597</sup>. Por ello, al interpretar las disposiciones de un acuerdo, el Tribunal tiene en cuenta su objeto y naturaleza. En esta línea de razonamiento nos podemos preguntar si

---

<sup>596</sup> Asunto Van Gend & Loos, página 22, "(...) *pour savoir si les dispositions d'un traité international ont une telle portée il faut en envisager l'esprit, l'économie et les termes*";. Ver nota 584.

<sup>597</sup> Asunto Van Gend & Loos, página 23: "(...) *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants*";. ver nota 584. Ello equivale según palabras gráficas de MANGAS MARTÍN, a que: "(...) *el tratado CE no es un tratado como otros muchos, es "algo más" que una norma internacional, pues expresa la existencia de unas complejas relaciones que desbordan las iniciales relaciones entre los Estados que cooperaron en la adopción de los Tratados. El principio de eficacia directa de las normas comunitarias se funda en el carácter objetivo de los Tratados. En efecto, el respeto a los Tratados y a los actos de las Instituciones se impone a cualquiera (Estados miembros, Instituciones y particulares) que se vea afectado por el campo de acción de una norma comunitaria. El TJCE considera que las disposiciones de los Tratados, aunque destinados en principio a regular relaciones interestatales, pueden ser invocadas por los particulares y que éstos deduzcan, de las obligaciones asumidas por los Estados, derechos en su favor protegibles por las jurisdicciones nacionales*". MANGAS MARTÍN, A., LIÑAN NOGUERAS, D.J., Instituciones y derecho de la Unión Europea, 2ª ed., ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 199.

las disposiciones de un acuerdo de asociación pueden producir efecto directo o si por el contrario, se trata de textos no incondicionales, que precisan de actos posteriores que los desarrollen<sup>598</sup>. Anteriormente ya hemos señalado que los acuerdos que concluye la Comunidad con terceros Estados forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, por lo que sus disposiciones afectarán a los destinatarios del citado ordenamiento, es decir, a los Estados miembros y a los particulares<sup>599</sup>. En el caso de que se trate de disposiciones programáticas, y que no reúnan la característica de ser incondicionales, los destinatarios iniciales serán exclusivamente los Estados.

El Tribunal de Justicia, entre otros supuestos<sup>600</sup> en el asunto Demirel, fue cuestionado acerca del efecto directo de dos disposiciones del Acuerdo de

---

<sup>598</sup> Considerando 17 de la Sentencia Kupferberg: *"...Conformément aux principes de droit international, les institutions communautaires qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec un pays tiers sont libres de convenir avec celui-ci des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes. Ce n'est que si cette question n'a pas été réglée par l'accord qu'il incombe aux juridictions compétentes et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté"*. ver nota 539.

<sup>599</sup> El término particulares afectará a un grupo más o menos amplio, en función de la norma de la que se trate, puesto que algunas pueden, por ejemplo, ir destinadas solamente a los ciudadanos y otras incluir también a los inmigrantes.

<sup>600</sup> En la STJCE Pabst & Richarz, el Tribunal de Luxemburgo pronunciándose con carácter prejudicial declaró que el artículo 53.1 del Acuerdo de Atenas contenía una obligación clara y precisa cuya ejecución no se subordinaba a ningún acto ulterior. Para llegar a esta conclusión analizaba la disposición de acuerdo con la naturaleza y el objeto del Acuerdo. El Tribunal manifestó expresamente en su Considerando 26: *"... Elle s'insère en effet dans un ensemble de dispositions ayant pour objet de préparer l'entrée de la Grèce dans la Communauté, par l'établissement d'une union douanière, par l'harmonisation des politiques agricoles, par l'introduction de la libre circulation des travailleurs et par d'autres mesures d'adaptation progressive aux exigences du droit communautaire"*; y en el apartado 27: *"... Elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur"*. Ver nota 541.

Asociación CE/Turquía y otra de su Protocolo Adicional<sup>601</sup>. Las decisiones que adopta el Consejo de Asociación al desarrollar un acto que forma parte del ordenamiento comunitario a través de una interpretación análoga, formarán parte de dicho ordenamiento comunitario. Por ello, cabe pensar que las decisiones del Consejo de Asociación, que cumplen con los mismos requisitos exigidos a las normas comunitarias, gocen también de un posible efecto directo<sup>602</sup>. Esta posibilidad se contempla independientemente de que se trate de decisiones adoptadas por órganos creados en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral, exceptuando aquellos casos en los que las Partes Contratantes manifiesten, expresamente en el acuerdo o en la decisión, su postura contraria a esa posibilidad<sup>603</sup>

---

<sup>601</sup> Asunto Demirel, Considerando 14, donde el Tribunal afirmó que *“Una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con terceros países debe considerarse directamente aplicable cuando contiene, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, una obligación clara y precisa, cuya ejecución y cuyos efectos no se subordinan a la adopción de acto ulterior alguno”*. Ver nota 399.

<sup>602</sup> Asunto Sevince, Considerando 14: *“... para reconocer tal efecto, las disposiciones de una Decisión del Consejo de Asociación deben cumplir los mismos requisitos que los aplicables a las disposiciones del propio Acuerdo”*. El Abogado General Sr. Darmon en el apartado 11 de sus conclusiones en el mismo asunto manifestó que *“la pertenencia de una norma al ordenamiento jurídico comunitario excluye, en nuestra opinión, toda inadecuación de principio para incluir disposiciones directamente aplicables”*. De ello se desprende que por su pertenencia al ordenamiento comunitario las decisiones del Consejo de Asociación, siempre que cumplan los requisitos necesarios, gozarán de efecto directo. Ver nota 537.

<sup>603</sup> En el asunto Kupferberg, el Tribunal ha manifestado en su apartado 17 que *“(…) Conformément aux principes du droit international, les institutions communautaires qui sont compétentes pour négocier et conclure un accord avec un pays tiers sont libres de convenir avec celui-ci des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes. Ce n'est que si cette question n'a pas été réglée par l'accord qu'il incombe aux juridictions compétentes et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté”*. Ver nota 539. Tomuschat, commentaire Groeben-Thiesing-Ehlerman, 4 edition 1991, art. 228, n° 61

Concluyendo, cabe afirmar que el Tribunal considera que toda disposición que conforma el ordenamiento jurídico comunitario puede gozar de efecto directo, independientemente de si ha sido adoptada a partir de un acto de las instituciones comunitarias, de un acuerdo entre los Estados miembros y un tercer Estado, o por un órgano que ha creado uno de estos acuerdos. Para determinar que una disposición concreta goza de efecto directo es preciso que del análisis de las características de cada una de las disposiciones y tomando en consideración el objeto y la naturaleza de la norma que la contiene, sea clara, precisa e incondicional.

Efectuadas estas breves consideraciones, analizaremos a continuación si las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores del Acuerdo de Asociación con Turquía, Acuerdos Europeos y Acuerdos Euromediterráneos, cumplen los requisitos mencionados anteriormente. Tomaremos como referencia, por estar más desarrolladas, las disposiciones que sobre la libre circulación de trabajadores recogen el Acuerdo de Asociación CE/Turquía, el Protocolo Adicional y las Decisiones que las desarrollan, comparándolas con las de los Acuerdos Europeos y las de los Acuerdos Euromediterráneos. A través de su jurisprudencia, y a raíz de cuestiones prejudiciales que se le han planteado, el Tribunal de Justicia ha ido analizando algunas de estas disposiciones. Recordemos que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, una norma comunitaria puede contener disposiciones con efecto directo y otras que

carezcan del mismo, ya que dicho efecto no se determina para el conjunto del acto normativo<sup>604</sup>.

En primer término nos remitiremos al objeto y naturaleza del acto que incluye estas disposiciones, para determinar si existe algún impedimento para que gocen de efecto directo, y posteriormente precisaremos cuales de ellas son claras, precisas e incondicionales.

Respecto al ámbito contextual de las diversas disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores, observamos que el preámbulo del Acuerdo de Asociación CE/Turquía está redactado en los mismos términos que el Acuerdo de Asociación CEE/Grecia, excepto en las referencias al pueblo turco o griego, y a la adhesión de Turquía o de Grecia respectivamente. Esta similitud de redacción también la encontramos en el título I de ambos Acuerdos, denominado *Los principios*, en los que se recogen sus objetivos generales, y cuyas diferencias son mínimas, tan sólo se encuentran en los ritmos de realización, y en que el Acuerdo CE-Turquía se refiere a la necesidad de una coordinación de las políticas económicas mientras que en el Acuerdo con Grecia habla de armonización. En base a esta similitud de los textos consideramos que es pertinente una aplicación al Acuerdo de Ankara de la resolución del Tribunal de Justicia de admisión de la aplicabilidad directa del Acuerdo de Atenas<sup>605</sup>.

---

<sup>604</sup> Considerando 18 de la Sentencia Pabst & Richarz KG: "(...) *La nécessité d'assurer une application uniforme des dispositions du traité dans toute la Communauté exige qu'elles soient interprétées de manière autonome*". Ver nota 541.

<sup>605</sup> Considerando 26 del asunto Pabst & Richarz KG, ver nota 541. Coincidimos con el Abogado General Sr. Darmon en el apartado 25 de sus conclusiones al asunto Sevince en que estas

De otro lado, el Tribunal ha reconocido, entre otras, la aplicabilidad directa de una disposición del Acuerdo de libre cambio concluido en 1972 con Portugal<sup>606</sup>, cuyo grado de adaptación a las exigencias del derecho comunitario es menor al de las del Acuerdo con Turquía y en el que no se incluía la posible futura adhesión. En nuestra opinión, si el Tribunal ha considerado suficiente este nivel de contenido del Acuerdo para determinar la inexistencia de impedimentos para otorgar un efecto directo a estas disposiciones, con más motivo debe interpretarse en el mismo sentido el contenido de un acuerdo que, aunque más desarrollado que el anterior, no alcanza el nivel del Acuerdo con Grecia<sup>607</sup>. Esta postura viene reforzada por la mantenida por el Tribunal de Justicia, coincidente con la del Abogado General, en el asunto Sevince, donde manifestaron en el contexto de dos decisiones del Consejo de Asociación CE-Turquía, que no existía ningún obstáculo para que gozasen de efecto directo<sup>608</sup>.

---

diferencias en los enunciados de los principios no justifican el privar de aplicabilidad directa a las disposiciones a través de las cuales se realizan los objetivos de la Asociación.

<sup>606</sup> Asunto Kupferberg, Considerando 27: "... *l'accord entre la Communauté et le Portugal est directement applicable et susceptible de conférer, aux différents opérateurs économiques, des droits que les juridictions doivent sauvegarder*". Ver nota 539.

<sup>607</sup> Según el artículo 12 del Acuerdo de Asociación CE-Turquía las Partes Contratantes se basarán en los artículos 39, 40 y 41/48, 49 y 50 TCE, mientras que el artículo 44 del Acuerdo con Grecia nos dice que la libre circulación de trabajadores tal como resulta de los artículos 39 y 40/48 y 49 TCE quedará garantizada.

<sup>608</sup> Asunto Sevince, apartado 32 de las conclusiones del Abogado General: "(...) *consideramos que no es posible detectar en el marco exterior a las Decisiones núm. 2/76 y núm. 1/80, propiamente dichas, ningún obstáculo de principio a que las disposiciones claras, precisas e incondicionales de estas Decisiones que aplican los artículos 12 del Acuerdo y 36 del Protocolo Adicional sean directamente aplicables*". Ver nota 537.



Del objeto y naturaleza de los Acuerdos Euromediterráneos celebrados con la República de Túnez y con el Reino de Marruecos no se desprende la existencia de ningún impedimento para que la totalidad o parte de su contenido pueda gozar de efecto directo<sup>609</sup>. Ambos acuerdos crean una asociación y establecen como fines el fortalecimiento y el desarrollo de sus relaciones en todos los ámbitos<sup>610</sup>, la progresiva liberalización de los intercambios de bienes, servicios y capitales y, a través de esa cooperación global entre las Partes Contratantes, la contribución al desarrollo social y económico de estos países así como la estimulación de la integración magrebí.

El redactado del preámbulo y de los objetivos de los Acuerdos Europeos es similar entre ellos, y sigue la línea del contenido de los textos de los Acuerdos Euromediterráneos. En todos los textos se fija la adhesión a la Unión Europea como el objetivo final a alcanzar, encaminando todas las actuaciones

---

<sup>609</sup> Esta inexistencia de impedimento en los Acuerdos Euromediterráneos para que gocen de efecto directo la encontramos expresada también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Apartado 5 del informe para la vista del juez ponente en el asunto Kziber: “(...) *El apartado 1 del artículo 51 del Acuerdo, al disponer que las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo, no hace sino subrayar el carácter vinculante de este último, sin prejuzgar el efecto directo que puede reconocerse a algunas de sus disposiciones*”. STJCE Office national de l'emploi (Onem) contra Bahía Kziber de 31 de enero de 1991, asunto C-18/90, Rep. 1991, págs. 199-229. En este asunto se trataba el alcance de una disposición del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos cuestionándose la denegación de la concesión de prestaciones de desempleo, y analizándose el posible efecto directo del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos que establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en materia de seguridad social.

<sup>610</sup> Este mismo objetivo también lo encontramos, aunque menos amplio, en los Acuerdos con Turquía y con Grecia, en cuyo preámbulo las Partes se referían a la voluntad de establecer unas relaciones más justas y equilibradas entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. Por u parte, en los presentes Acuerdos se aspira a unas relaciones duraderas basadas en la reciprocidad, la colaboración y el desarrollo mutuo.

precedentes a la preparación de ese logro. En este sentido cabe destacar la importancia que se da en dichos textos al espíritu de fortalecer y de establecer relaciones más duraderas y estrechas, basadas en los intereses mutuos y en los valores que las Partes Contratantes comparten, fomentando el diálogo político regular. La Comunidad considera que estas asociaciones contribuirán a construir una Europa pacífica, próspera y estable, por ello manifiesta su voluntad de suministrar el marco apropiado para la gradual integración de los PECO's en la Unión Europea. Se trata pues de disposiciones generales, manifestaciones de intenciones que deberán desarrollarse posteriormente, aunque de su contexto no se desprende la existencia de ningún impedimento para gozar de efecto directo si cumplen los requisitos mencionados.

Respecto al cumplimiento de los requisitos para gozar de efecto directo, en diversas disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores, nos encontramos con diferentes situaciones, de las que destacaremos a continuación aquellas que nos han parecido más significativas, habiendo sido algunas de ellas objeto de análisis por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

En virtud del artículo 12 del Acuerdo de Ankara, las Partes tomarán en consideración las disposiciones del Tratado CE a fin de llevar a cabo, entre

ellos, la libre circulación de trabajadores<sup>611</sup>. Esta disposición del Acuerdo de Asociación utiliza el término “*basarse*”, lo que no implica que las normas que en el ámbito de la asociación regulen la libre circulación de trabajadores deban ser idénticas a las normas comunitarias pertinentes. El artículo 36 del Protocolo Adicional desarrolla a su vez al mencionado artículo 12, esbozando el proceso para llevar a cabo la libre circulación de trabajadores<sup>612</sup>. Esta disposición continúa en la línea del artículo precedente, ya que no lo concreta sino que establece quien será el órgano encargado de hacerlo. Los dos artículos examinados no generan, en principio, derechos, sino que establecen los objetivos y procedimientos que pueden conducir a su realización. Así pues debe entenderse que los derechos derivarán de las medidas que el Consejo de Asociación adopte. Ambos realizan una remisión indicativa, presentando en definitiva un carácter meramente programático<sup>613</sup>.

---

<sup>611</sup> Las disposiciones comunitarias en las que se inspiran prevén, al igual que el propio artículo, una aplicación progresiva y gradual de la libre circulación. Artículo 12 del Acuerdo CE-Turquía: “*Las Partes Contratantes acuerdan basarse en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado constitutivo de la Comunidad para llevar a cabo gradualmente, entre ellas, la libre circulación de trabajadores*”.

<sup>612</sup> En primer lugar se hará siguiendo los principios del artículo del Acuerdo, que nos remite a las disposiciones comunitarias; en segundo lugar, de forma gradual, determinando un calendario que se incumplió; y en tercer lugar encargando al Consejo de Asociación la determinación de las medidas precisas para lograrlo. Artículo 36 del Protocolo Adicional: “*La libre circulación de los trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía se realizará gradualmente, con arreglo a los principios enunciados en el artículo 12 del Acuerdo de Asociación, entre el final del duodécimo y del vigésimo segundo años siguientes a la entrada en vigor del mencionado Acuerdo*”.

<sup>613</sup> En el Considerando 23 de la sentencia Demirel, el Tribunal manifestó, “*(...) el examen de los artículos 12 del Acuerdo y 36 del Protocolo pone de manifiesto que dichos textos normativos revisten un alcance esencialmente programático y no constituyen disposiciones lo suficientemente precisas e incondicionales como para poder regular directamente la circulación de los trabajadores*”. Ver nota 399.

Lo mismo sucede con el último artículo del Título II, el artículo 40<sup>614</sup>. Ello se debe en primer lugar a que establece una posible facultad del Consejo de Asociación, la de adoptar recomendaciones, y en segundo lugar, determina que esos actos del Consejo se inspirarán en el artículo 41/50 TCE. Si al analizar el artículo 12 del Acuerdo de Asociación el Tribunal determinó que se trataba de una disposición programática que se remitía a los artículos del Tratado comunitario, al ser el redactado del artículo 40 del Protocolo similar en las directrices suponemos que su interpretación debe ir encaminada en la misma línea. Se trataría por tanto de otro artículo programático, junto con el 12 del Acuerdo y el 36 del Protocolo, precisando de ulterior desarrollo para su directa aplicación.

Otra disposición que consideramos que no goza de efecto directo es la recogida en el redactado del artículo 38 del Protocolo Adicional<sup>615</sup>. En ella se faculta al Consejo de Asociación a estudiar distintos ámbitos de la libre circulación de trabajadores y a dirigir recomendaciones a los Estados miembros durante el período de instauración progresiva de dicha libertad. Puesto que los

---

<sup>614</sup> Artículo 40 del Protocolo Adicional: *El Consejo de Asociación podrá dirigir recomendaciones a los Estados miembros y a Turquía para favorecer el intercambio de jóvenes trabajadores, inspirándose en las medidas que resulten de la aplicación por los Estados miembros del artículo 50 del Tratado constitutivo de la Comunidad*”.

<sup>615</sup> Artículo 38 Protocolo Adicional: *En tanto se produzca la realización gradual de la libre circulación de trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía, el Consejo de Asociación podrá estudiar todas las cuestiones que plantee la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores de nacionalidad turca, en particular la prórroga de los permisos de trabajo y de estancia con objeto de facilitar el empleo de dichos trabajadores en cada Estado miembro. A tal fin, el Consejo de Asociación podrá dirigir recomendaciones a los Estados miembros*”.

actos que el Consejo de Asociación puede remitir a los Estados miembros no son obligatorios, en nuestra opinión, en caso que no los lleve a cabo no producirá una afectación a los derechos de los particulares, sino que simplemente no utilizará todas sus prerrogativas.

En el asunto Sevince se le planteaba al Tribunal el posible efecto directo de varios artículos de dos decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación con Turquía, la letra b) del apartado 1 del artículo 2 de la Decisión 2/76 y/o el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80 y el artículo 7 de la Decisión 2/76 y/o el artículo 13 de la Decisión 1/80. Tras un primer análisis de los textos, el Abogado General Darmon<sup>616</sup> manifestó que *"a la mera apariencia de la letra de las normas, parece difícil no reconocer que, de las disposiciones que acabamos de citar, se desprende a priori una impresión de claridad"*. Cuando el Tribunal en el asunto Demirel<sup>617</sup> no admitió la aplicabilidad directa de los artículos 12 del Acuerdo de Asociación y 36 del Protocolo Adicional, no lo hizo en base a que los fundamentos del Acuerdo se lo impedían, como ya hemos señalado, sino porque estas disposiciones incumplían las características de precisión, claridad e incondicionalidad.

---

<sup>616</sup> Asunto Sevince, apartado 18 de las conclusiones generales, pág. 3477, y considerando 17 de la sentencia que nos dice: *"debe afirmarse que (...) consagran, en términos claros, precisos e incondicionales, el derecho del trabajador turco, tras un cierto número de años de empleo legal en un Estado miembro, a acceder libremente a cualquier actividad por cuenta ajena de su elección"*. Ver nota 537.

<sup>617</sup> Sentencia Demirel, Ver nota 399.

El hecho de que las Decisiones 2/76 y 1/80 desarrollen el contenido de dos artículos del Acuerdo que el Tribunal ha calificado de programáticos, tal como expone el Abogado General Darmon en el asunto Sevince, *“lejos de excluir a priori la aplicabilidad directa de las disposiciones de decisiones del Consejo de Asociación relativas a la libre circulación de trabajadores, la sentencia Demirel, por el contrario, pone de manifiesto, a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo y en el Protocolo, que estas decisiones tienen en cierta medida como función dictar las normas específicas en la materia”*<sup>618</sup>. En el mismo asunto el Tribunal manifestó en su considerando 21 que *“...El alcance esencialmente programático de las disposiciones citadas del Acuerdo y del Protocolo Adicional no impide que las Decisiones del Consejo de Asociación que aplican, en puntos determinados, programas previstos en el Acuerdo puedan tener un efecto directo”*. Al contrario, pues se trata de actos de desarrollo de disposiciones programáticas, y cabe pensar que en ellos se concretarán los aspectos ambiguos o condicionales de los textos de base. Siguiendo este razonamiento, nada impide que si otra disposición del Acuerdo o de una norma que desarrolla su contenido cumple esas condiciones goce de esta cualidad.

Ha quedado claro que determinados artículos del Acuerdo de Asociación con Turquía relativos al desarrollo progresivo de la libre circulación de trabajadores tienen carácter programático. No obstante, cabe preguntarse si, al

---

<sup>618</sup> Asunto Sevince, apartado 31 de las conclusiones del Abogado General. Ver nota 537.

término de la fase transitoria y sin ninguna decisión tomada por dicho órgano, gozarán por si mismos de efecto directo, puesto que en sus textos se establece de manera precisa en qué momento la libre circulación de trabajadores deberá ser un hecho. Es decir, cabría pensar en la posibilidad de que se trataría de disposiciones programáticas entre el final del duodécimo y del vigésimo segundo años siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo, pero que se convertirían en precisas, concretas e incondicionales después de esa fecha. El Abogado General Darmon en sus conclusiones al asunto Demirel se manifiesta contrario a esta posibilidad, al considerar que la realización gradual se desarrolla en función de criterios políticos<sup>619</sup>. Aunque él se refiere exclusivamente al artículo 12 del Acuerdo de Asociación, consideramos que esta tesis puede extrapolarse también al artículo 36 del Protocolo Adicional por su similitud.

Con esta afirmación el Abogado General mantiene una postura contraria a la jurisprudencia anterior del Tribunal, el cual manifestó que una disposición del TCE, a pesar de no haber sido desarrollada por las disposiciones previstas,

---

<sup>619</sup> Asunto Demirel, Apartado 23 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon. *“Dado que el artículo 12 no genera por sí solo un derecho preciso en cuanto a su contenido, no es posible afirmar, incluso tras la expiración de la fase transitoria (...), que, a falta de la necesaria decisión del Consejo de Asociación, se derive del Acuerdo algún tipo de obligación de carácter imperativo en materia de libre circulación. “El transcurso del tiempo”, utilizando la expresión de la Comisión, carece en este caso de alcance jurídico. La realización gradual tiene lugar en función de acuerdos políticos alcanzados en el seno del Consejo de Asociación. La inexistencia de semejantes decisiones en la materia, revela las dificultades que experimentan las Partes contratantes para alcanzar un acuerdo, excluye la aplicación de disposiciones que carecen de un contenido claramente definido. Por otra parte, cualquier otra solución sería incompatible con la naturaleza consensual de un convenio internacional, así como con el carácter evolutivo de la realización del acuerdo que el mismo contiene”.* Ver nota 399.

después del período transitorio puede gozar de efecto directo<sup>620</sup>. En nuestra opinión, lo mismo sucede con la aplicación gradual de la libre circulación de trabajadores que propugnan los artículos 12 del Acuerdo de Ankara y 36 de su Protocolo Adicional. Estas disposiciones prescriben una obligación de resultado, para cuya realización prevén unas facilidades a través de las medidas que adopte el Consejo de Asociación. La adopción de esas medidas ayudará a la consecución, dentro del plazo establecido, del objetivo general, mientras que su omisión comportará unas dificultades para el alcance del objetivo, pero en ningún momento significará la desaparición de la obligación de alcanzar el objetivo dentro del plazo prescrito<sup>621</sup>.

---

<sup>620</sup> STJCE Jean Reyners contre État belge, de 21 de junio de 1974, asunto 2/74, Rep. 1974, págs. 631-669. Considerandos 26 y 27, *“qu'en fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la liberté d'établissement, l'article 52 prescrit ainsi une obligation de résultat précise, dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée, par la mise en oeuvre d'un programme de mesures progressives; que le fait que cette progressivité n'ait pas été respectée laisse entière l'obligation elle-même au-delà du terme prévu pour son exécution”*. En este asunto se analiza el caso de un abogado de los Países Bajos que se ve privado de la posibilidad de ejercer la abogacía en Bélgica a causa de su nacionalidad. El Tribunal se ampara, a fin de reconocerle el derecho a la libertad de establecimiento, en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad recogido en el artículo 12/7 TCE.

<sup>621</sup> Asunto Reyners, Considerando 21: *“(…) le programme général et les directives prévus par le traité sont destinés à accomplir deux fonctions, la première étant d'éliminer, au cours de la période de transition, les obstacles qui s'opposaient à la réalisation de la liberté d'établissement, la seconde consistant à introduire, dans la législation des États membres, un ensemble de dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de cette liberté, en vue de favoriser l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées”*. Ver nota 620.

GILSDORF, P.: “Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes dans l'affaire C-192/89 (1)”, ..., pág. 336, ver nota 539: *“Une décision du Conseil des ministres ACP-CEE arrêtant des mesures transitoires a des effets directs si les dispositions déclarées applicables produisent elles-mêmes un tel effet. Dès lors, les retards intervenus dans la transposition de ladite décision sous la forme d'un règlement communautaire, notamment en raison de la consultation du Parlement européen, ne peuvent avoir d'effets défavorables pour l'opérateur économique qui souhaiterait, par exemple, se prévaloir d'une clause de préférence nouvellement instaurée”*.



El artículo 9 del Acuerdo de Asociación con Turquía, establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad <sup>622</sup>. Este principio aparece recogido en las disposiciones generales dedicadas al establecimiento de la fase transitoria, mientras que las disposiciones que regulan el establecimiento de la libre circulación de trabajadores son ámbitos particulares que quedan afectados por ellas. Este principio de no discriminación por razón de nacionalidad también aparece reflejado en el artículo 37 del Protocolo Adicional<sup>623</sup> respecto a las condiciones de trabajo y a la retribución. La redacción de este artículo es idéntica a la del párrafo primero del artículo 40 del Acuerdo de Asociación CE-Grecia. A nuestro entender, y siguiendo la postura de la Comisión en el asunto Kziber, debe reconocerse efecto directo a este artículo al tener unos conceptos suficientemente claros, precisos y no necesitar de ningún acto posterior para su aplicación, matizando no obstante que el citado artículo no incluye las ventajas sociales que el Reglamento 1612/68 prevé para los ciudadanos comunitarios<sup>624</sup>.

---

<sup>622</sup> Artículo 9: *“Las Partes Contratantes reconocen que en el ámbito de aplicación del Acuerdo, (...), toda discriminación por razón de nacionalidad quedará prohibida conforme al principio enunciado en el artículo 7 del Tratado constitutivo de la Comunidad”.*

<sup>623</sup> Artículo 37 del Protocolo Adicional, *“Cada Estado miembro concederá a los trabajadores de nacionalidad turca empleados en la Comunidad un régimen caracterizado por la ausencia de toda discriminación por razón de nacionalidad con respecto a los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Comunidad, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y a la retribución”.*

<sup>624</sup> Sentencia Kziber, ver nota 609, pág. 206: *“Tal efecto directo debe reconocerse, prosigue la Comisión, al artículo 40 del Acuerdo, que prohíbe cualquier discriminación con respecto a las condiciones de trabajo y de remuneración. Se trata, en efecto, de conceptos suficientemente precisos y no se requiere ningún acto posterior para la aplicación a los mismos del principio de no discriminación. El concepto de condiciones de trabajo y de remuneración no incluye, sin*

El mismo efecto directo puede proclamarse respecto del artículo 64 de los dos Acuerdos Euromediterráneos, que incluye además de las condiciones de trabajo y remuneración, el despido, debido en primer lugar al pronunciamiento del Tribunal de Justicia en la citada sentencia, y en segundo lugar a su similar redacción<sup>625</sup>. La misma argumentación es aplicable respecto del artículo 37 de los Acuerdos Europeos, en el que además se especifica quienes serán, junto a los trabajadores, los sujetos beneficiarios de este principio.

Este principio de no discriminación por razón de nacionalidad, también lo encontramos recogido en el primer párrafo del primer apartado del artículo 65 de los Acuerdos Euromediterráneos respecto del sector de la Seguridad Social y

---

*embargo, las prestaciones transitorias, controvertidas en el litigio principal. No puede interpretarse el artículo 40 en el sentido de que incluye las ventajas sociales a que se refiere el apartado 2 del artículo 7 del citado Reglamento núm. 1612/68, texto que se aplica solamente a los nacionales comunitarios. Aún cuando el Acuerdo mencionase las ventajas sociales, este concepto no tendría el mismo alcance que se le ha reconocido al citado Reglamento núm. 1612/68 respecto a las finalidades específicas del Tratado CEE en materia de libre circulación.* En este sentido, el Tribunal en el Considerando 22 de la Sentencia Sevince, ver nota 537, manifestó que, *“La conclusión de que los artículos (...) , puedan tener un efecto directo no es desvirtuada por la circunstancia de que (...) establezcan que las modalidades de aplicación de los derechos concedidos a los trabajadores turcos vendrán fijadas por las normativas nacionales. En efecto, estas disposiciones se limitan a precisar la obligación que incumbe a los Estados miembros de adoptar las medidas de orden administrativo adecuadas, en su caso, para la aplicación de estas disposiciones, sin conceder a los Estados miembros la facultad de condicionar o de restringir la aplicación del derecho preciso e incondicional que las disposiciones de las Decisiones del Consejo de Asociación reconocen a los trabajadores turcos”*. Esta postura la reafirmó en el apartado 31 de su sentencia en el asunto Kus ver nota 565.

<sup>625</sup> Las disposiciones de los Capítulos II y III de los Acuerdos Europeos destinadas al derecho de establecimiento y a la prestación de servicios carecen de efecto directo tal y como claramente lo establecen los propios textos en el apartado segundo de su artículo 58 que prevén su desarrollo a través de decisiones del Consejo de Asociación. Hecho que también se desprende de su propia redacción que habla de comprometerse a tomar las medidas necesarias, o de abstenerse de. Artículo 58.2: *“Lo dispuesto en los capítulos II, III, y IV del título IV se adaptará mediante una decisión del Consejo de Asociación a la luz de los resultados de las negociaciones sobre servicios que se están llevando a cabo en la Ronda Uruguay (...)*. Al margen de esta disposición, en cada uno de los capítulos tras los artículos con contenido material general se establece la competencia del Consejo de Asociación para desarrollar su contenido, por ejemplo los artículos 55.3, o 56.6 del Acuerdo con la República de Hungría.

aplicable a los trabajadores y a los miembros de su familia. Por las características de su redacción, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, cabe destacar que es una disposición que goza de efecto directo<sup>626</sup>. No obstante los Acuerdos Europeos no contienen una disposición similar, lo que significa un retroceso respecto al estatuto de los trabajadores en los avances realizados por la Comunidad en sus relaciones con terceros

---

<sup>626</sup> El Tribunal, en el asunto Kziber, ver nota 609, siguiendo la postura que mantuvo el Abogado General Sr. W. Van Gerven manifestó, en el apartado 17 de su sentencia, que la disposición analizada cumplía los criterios precisos para gozar de efecto directo, (...) *el apartado 1 del artículo 41 establece en términos claros, precisos e incondicionales, la prohibición de discriminar, por razón de nacionalidad, a los trabajadores de nacionalidad marroquí y a los miembros de su familia que residan con ellos, en el sector de la Seguridad Social*".

En los Considerandos 18 y 21 de la sentencia sobre el asunto Yousfi, el Tribunal manifestó que, "(...) *las observaciones presentadas en el marco del caso de autos no han aportado ningún nuevo elemento de apreciación que pueda inducir a este Tribunal de Justicia a modificar el criterio que adoptó en la ya citada sentencia Kziber*", y "*Por lo que se refiere, en primer lugar, al concepto de trabajador que figura en el apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo, de la citada sentencia Kziber (apartado 27) se desprende que este concepto comprende tanto a los trabajadores en activo como a los que han abandonado el mercado de trabajo después de haber alcanzado la edad necesaria para disfrutar de una pensión de vejez o después de haber sido víctimas de alguno de los riesgos que dan derecho a prestaciones con arreglo a otras ramas de la Seguridad Social*". Ver nota 593.

En la STJCE Zoulika Krid de 5 de abril de 1995, el Tribunal defendió la postura de la demandante declarando en el Considerando 40 que, "(...) *el principio de ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad en el ámbito de la Seguridad Social, contenido en el apartado 1 del artículo 39 del Acuerdo, implica que no puede denegarse a la viuda de un trabajador migrante argelino, que reside en el territorio del Estado miembro en el que dicho trabajador estuvo empleado y que cumple todos los requisitos, excepto el relativo a la nacionalidad, para percibir una prestación como el subsidio del FNS, previsto en beneficio de los titulares de una pensión de viudedad y cuya concesión no está vinculada a la condición de antiguo trabajador del beneficiario, la concesión de dicha prestación, debido a su nacionalidad*". Sentencia Zoulika Krid contra Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), asunto C-103/94, Rep. 1995, págs. 719-742. En este asunto se le planteó al Tribunal de Luxemburgo una cuestión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 39 del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Argelina Democrática y Popular, al serle denegada a la señora Krid, viuda de un argelino que realizó su carrera profesional en Francia, un subsidio complementario del Fonds national de solidarité (FNS), el cual se concede cuando los interesados no disponen de recursos suficientes y son nacionales franceses o nacionales de un Estado con el que Francia ha firmado un acuerdo internacional de reciprocidad. Tras esta remisión, se incluye una reserva mediante la cual se rechaza la aplicación de la normativa comunitaria relativa a la aplicación de los regímenes de la seguridad social a los trabajadores y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, si éste no coincide con las disposiciones que al respecto haya adoptado el Consejo de Asociación.

Estados. El origen podemos hallarlo en el fallo del Tribunal en el asunto Kziber, que influyó negativamente en las negociaciones de la Comunidad con los PECO's e impidió la inclusión de la citada cláusula en sus Acuerdos.

El artículo 39 del Acuerdo de Asociación con Turquía<sup>627</sup> permite la acumulación de los períodos cotizados en distintos Estados miembros, pero al mismo tiempo determinan que ello no conllevará la obligación de acumular los cotizados en Turquía. Ambas Partes interpretan de distinta forma la expresión “no podrán suponer la obligación”. Turquía considera que no se trata ni de una obligación de computar, ni de una obligación de obviar. En su opinión, el texto del artículo deja vía abierta a la buena voluntad de las Partes Contratantes para tener o no en cuenta los períodos cotizados en Turquía. Por su parte los Estados miembros de la Comunidad la interpretan en el sentido que se trata de una obligación de obviar. El hecho de que una disposición pueda ser objeto de diferentes interpretaciones no comporta que no sea clara. A nuestro entender, del texto se desprende de forma clara, precisa e incondicional, que deberá permitirse la acumulación de los períodos cotizados en cualquier Estado

---

<sup>627</sup> El artículo 39.2 del Acuerdo de Asociación establece que: “Dichas disposiciones deberán permitir a los trabajadores de nacionalidad turca,..., la acumulación de todos los períodos de seguro o de empleo cumplidos en los diferentes Estados miembros en lo que se refiere a las pensiones y rentas de vejez, de fallecimiento y de invalidez, así como a la asistencia sanitaria del trabajador y de su familia residente en la Comunidad. Dichas disposiciones **no podrán suponer la obligación** para los Estados miembros de la Comunidad de tomar en consideración los períodos cumplidos en Turquía”. (la negrita es nuestra).

miembro, dejando al arbitrio de cada Estado la acumulación de los períodos cotizados en Turquía.

Respecto de las disposiciones de los Acuerdos Euromediterráneos y de los Acuerdos Europeos dedicadas a la totalización de períodos, llegamos al mismo resultado, su carácter de efecto directo. Aunque en estos Acuerdos, se establece la obligación del Consejo de Asociación, dentro del período de un año en los Acuerdos Euromediterráneos y sin plazo preestablecido en los Acuerdos Europeos, de desarrollar su contenido a fin de asegurar su aplicación<sup>628</sup>.

En relación con la extensión de las ayudas a los familiares residentes en Turquía, nos parece que el apartado tercero es claro, preciso y no ofrece ningún margen de duda al establecer que los beneficiarios y sus familiares deben residir en uno de los Estados miembros<sup>629</sup>. Este cumplimiento de las condiciones necesarias para ser una disposición invocable por los particulares también lo ostentan, en nuestra opinión, los párrafos cuarto y quinto del citado artículo. El primero de ellos tiene un redactado similar al párrafo tercero, puesto que simplemente determina que las pensiones obtenidas en territorio comunitario podrán ser objeto de exportación a Turquía, mientras que el segundo recuerda que todas las disposiciones adoptadas en la materia respecto

---

<sup>628</sup> Artículo 67 del Acuerdo con Túnez, y artículo 39 del Acuerdo con la República de Hungría.

<sup>629</sup> El artículo 39.3 del Acuerdo de Asociación nos dice: *“Las disposiciones contempladas anteriormente deberán permitir que se garantice el pago de los subsidios familiares cuando la familia del trabajador resida en la Comunidad”*.

a los trabajadores turcos se aplicarán en defecto de que, a través de acuerdos bilaterales, se les determine un estatuto mejor.

Excepto en el ámbito de los acuerdos bilaterales, en que el efecto directo de la disposición de los Acuerdos Euromediterráneos coincide con el del Acuerdo CE-Turquía, en lo referente a la extensión de las ayudas a los familiares, y a la transferencia de pensiones de un Estado a otro, los Acuerdos Euromediterráneos no gozan, en nuestra opinión, de efecto directo, por el mismo motivo invocado respecto a la totalización de las pensiones, y la obligación de su desarrollo a través de disposiciones del Consejo de Asociación<sup>630</sup>. Lo mismo sucede con las disposiciones que sobre la misma materia recogen los párrafos segundo y tercero del primer apartado del artículo 38 del Acuerdo con la República de Hungría.

Los Capítulos II, III y IV de estos Acuerdos Euromediterráneos incluyen, como ya hemos indicado anteriormente, disposiciones destinadas a fomentar el diálogo en el ámbito social, y la cooperación tanto en materia cultural como social. Por la naturaleza de su contenido no son disposiciones alegables por los particulares, puesto que se trata de fomentar las relaciones entre las Partes Contratantes a fin de tratar de buscar vías de avance en la mayoría de las situaciones de los trabajadores a través del diálogo, sin establecerse un

---

<sup>630</sup> Siguiendo esta teoría de que las disposiciones que deben ser desarrolladas por actos del Consejo de Asociación no son suficientemente claras o precisas, es decir carecen de efecto directo, podemos incluir en este grupo las referentes al derecho de establecimiento y prestación de servicios recogidas en el Título III de los Acuerdos.

calendario para el mismo ni para la obtención de resultados. Ello también acontece con las disposiciones recogidas en los Acuerdos Europeos y que van destinadas, entre otras, a mantener, y si fuese posible mejorar, las condiciones de acceso al empleo, o a examinar la posibilidad de celebrar acuerdos similares a los bilaterales ya existentes<sup>631</sup>.

En resumen, vemos pues que dentro del apartado destinado a la libre circulación de trabajadores, no todas las disposiciones son idénticas, sino que cada una de ellas goza de unas especificidades diferentes que conducen a que produzcan distintos efectos. En los siguientes Capítulos del presente trabajo analizaremos, a través de la jurisprudencia del Tribunal, los derechos que los Acuerdos objeto de nuestro estudio garantizan a los trabajadores, en ese contexto nos referiremos a otras disposiciones de los Acuerdos que en el presente apartado no hemos analizado, y señalaremos la postura del Tribunal respecto de su efecto directo.

Al inicio del presente epígrafe, y antes de entrar en analizar el posible efecto directo de las disposiciones de los acuerdos externos y de los actos que los desarrollan, nos hemos detenido en la interpretación que debe darse a la

---

<sup>631</sup> BEYON, F.S.: "Les "accords européens" avec la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie", ..., pág. 43, "Quant aux mouvements des travailleurs, l'accord se limite à encourager les États membres à considérer favorablement la possibilité de conclure à ce sujet, des accords semblables à ceux qui existent déjà: il n'y a aucune référence aux articles du traité de Rome qui pourrait inspirer ces considérations, comme dans l'accord avec la Turquie. Ces dispositions ne peuvent qu'être considérées comme "essentiellement programmatiques", ou encore moins, au sens indiqué par la Cour de justice dans l'arrêt Demirel, et donc dépourvues de tout effet direct possible". Ver nota 427.

expresión "adopción por las Partes Contratantes de las medidas relativas a su aplicación", quedando clarificado que se trata de una obligación en caso de necesidad, no de un precepto indispensable para toda norma.

Al analizar la teoría general del efecto directo, hemos señalado que, a través de su jurisprudencia, el Tribunal ha establecido los requisitos que toda disposición debe cumplir para ser alegable por los particulares. Dentro de estas características figuran la precisión e incondicionalidad de la norma, y a estos requisitos dedicaremos las siguientes líneas.

Podemos cuestionarnos si el hecho de que una disposición no contenga tantas normas específicas como tipos de situaciones a regular indica que ésta carece de efecto directo. Creemos que el hecho de que una disposición precise ser interpretada o la adopción de medidas por parte de los Estados no implica que sea condicional o imprecisa, tal y como demuestra la jurisprudencia del Tribunal<sup>632</sup>. El Abogado General Darmon en el mencionado asunto *Sevince*

---

<sup>632</sup> STJCE Estado neerlandés contra *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, de 4 de diciembre de 1986, asunto 71/85, Rec. 1986, págs. 3855. Considerandos 20 y 21: *"En cuanto al artículo 5, que obliga a los Estados miembros a tomar "las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato", no puede deducirse de sus términos que prevea condiciones a las que haya de someterse la prohibición de discriminación. En efecto, mientras que concede a los Estados miembros una facultad de apreciación en lo relativo a los medios, el artículo 5 impone el resultado que dichos medios han de obtener, a saber la supresión de todas aquellas disposiciones que sean contrarias al principio de igualdad de trato. (...) esta disposición es lo suficientemente precisa e incondicionada como para que pueda invocarse..., en defecto de las medidas de aplicación, por los particulares ante las jurisdicciones nacionales para impedir la aplicación de toda disposición nacional disconforme ..."*. En el presente asunto nos encontramos con que el Estado neerlandés no ha transpuesto la Directiva 79/7 del Consejo en el momento de su entrada en vigor. La intención del Gobierno era hacer coincidir la incorporación de la Directiva con las leyes de protección al desempleo en el marco de una revisión interna del régimen de la seguridad social. Al ver imposible realizar dicho proyecto antes de la entrada en vigor de la Directiva, comunicó por vía administrativa que mientras no se



señala que, "... teniendo en cuenta los términos de las disposiciones en cuestión de las Decisiones núm. 2/76 y núm. 1/80, la circunstancia de que estas últimas establezcan que las partes contratantes adoptarán las medidas necesarias para su ejecución y que, en su caso, los Estados miembros determinarán las modalidades de aplicación no basta para considerar que la aplicación de la norma de acceso al empleo o la de la cláusula de "standstill" pueda verse limitada o condicionada por los Estados miembros. El claro contenido de estas normas no confiere a los Estados miembros la facultad de aportar modificaciones, o de añadir condiciones"<sup>633</sup>.

La adopción de medidas de aplicación ha comportado problemas en el marco de la Decisión 3/80 de 19 de setiembre de 1980 del Consejo de Asociación CE-Turquía, cuyo objetivo es el de coordinar los regímenes de la seguridad social de los distintos Estados parte. El Tribunal en el asunto Taflan Met declaró que "(...) si bien es cierto que la Decisión 3/80 remite a las disposiciones del reglamento núm. 1408/71, que enuncia el principio de totalización para las ramas de enfermedad y maternidad, invalidez, vejez, subsidios de defunción y prestaciones familiares, la aplicación de este principio

---

aprobara la nueva ley, la cual tendría aplicación con efectos retroactivos, debería continuar siendo de aplicación la vigente, la cual contenía disposiciones contrarias a la Directiva. Ante esta circunstancia se solicitó al Tribunal que dilucidase sobre la aplicación progresiva de la Directiva relativa al principio de igualdad de trato hombre/mujer en materia de la seguridad social, y sobre su posible efecto directo desde el momento de su entrada en vigor a pesar de la ausencia de transposición.

<sup>633</sup> Apartado 40 de las conclusiones del Abogado General en el asunto Sevince. Ver nota 537.

*exige la previa adopción de medidas complementarias de aplicación como las que figuran en el artículo 15 del reglamento núm. 574/72*<sup>634</sup>.

No puede afirmarse, sin embargo, que las disposiciones de la Decisión podrían completarse con las de los citados Reglamentos, siendo por ello innecesario un Reglamento específico de aplicación. Si ello fuese así, la Comisión en su propuesta de Reglamento de aplicación de la citada Decisión, que presentó el 8 de febrero de 1983<sup>635</sup>, se hubiese remitido directamente a esos Reglamentos. Si no lo hizo fue porque la Decisión prevé la aplicación de algunas normas de dichos Reglamentos, pero no de otras. De esta necesidad de concretar las medidas de aplicación se desprende, como afirma el Tribunal en la sentencia Taflan Met que, *“procede afirmar que, por su naturaleza, la Decisión 3/80 está destinada a ser completada y aplicada en la Comunidad por un acto posterior del Consejo*<sup>636</sup>.

---

<sup>634</sup> El Reglamento 1408/71 que coordina las legislaciones de los Estados miembros en materia de seguridad social, requirió del Reglamento 574/72 para que concretase sus medidas de aplicación. Considerandos 31 y 32 del asunto Taflan Met, ver nota 564, *“De este modo, el Reglamento núm. 1408/71, adoptado por el Consejo sobre la base del artículo 51 del Tratado aplica el principio fundamental consagrado por esta disposición, que es garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes la acumulación de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones de los Estados miembros para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas. Sin embargo, la aplicación concreta de las reglas de acumulación contenidas en el Reglamento núm. 1408/71 requirió la adopción del artículo 15 del Reglamento núm. 574/72”*.

<sup>635</sup> Proposition de règlement (CEE) du Conseil visant à appliquer, dans la Communauté économique européenne, la décision 3/80 du Conseil d'association CEE-Turquie, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. JOCE C 110, de 25 de abril de 1983, págs. 1-53.

<sup>636</sup> Considerando 33 de la Sentencia Taflan-Met, ver nota 564.

Ante la ausencia de acto de aplicación, el Tribunal en el citado asunto concluyó afirmando que, *“De todas las consideraciones que preceden resulta que, aunque algunas de sus disposiciones sean claras y precisas, la Decisión 3/80 no puede aplicarse mientras el Consejo no haya adoptado medidas complementarias de aplicación”*. La redacción de este párrafo no es clara y puede inducir a dudas puesto que, a pesar de la ausencia de Reglamento que la desarrolle, ¿podrían aplicarse algunas de sus disposiciones si son claras, precisas e incondicionales?.

Como ya hemos manifestado anteriormente, el acto de aplicación condiciona una norma siempre que sea un acto necesario o indispensable. El propio Tribunal parece avalar esta posibilidad en el segundo apartado de su fallo en el citado asunto *“Mientras el Consejo no haya adoptado las medidas complementarias indispensables para la aplicación de la Decisión 3/80, los artículos 12 y 13 de dicha Decisión no tendrán efecto directo en el territorio de los Estados miembros y, por lo tanto, no pueden generar a favor de los particulares el derecho a invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales”*. De esta frase nos parece entender, que el Tribunal está negando el efecto directo de los artículos 12 y 13 de la citada Decisión, pero no se pronuncia respecto del resto del articulado. A nuestro entender, la Decisión contiene disposiciones que precisan ser desarrolladas por un acto posterior, junto a otras que no precisan ser completadas, para saberlo debería analizarse

cada artículo individualmente. A partir del momento de su entrada en vigor<sup>637</sup>, la Decisión 3/80 surte efectos, por lo que debe ser aplicada por los órganos competentes y puede ser invocada por los particulares. Ahora bien, esta alegación por parte de los particulares producirá efectos siempre que sus disposiciones sean claras, precisas e incondicionales, es decir gocen de efecto directo. En el caso contrario, los particulares deberán esperar a que sea adoptado el acto jurídico que la desarrolla. La invocabilidad que realicen los particulares se entiende respecto de un artículo de la Decisión en concreto, con lo que podemos encontrarnos ante situaciones en las que la decisión sea alegable, y otras en las que no lo sea, dependiendo de si goza o no de efecto directo.

La resolución del Tribunal en el asunto Taflan-Met ha sido objeto de amplio debate. Por una parte, se consideraba que del fallo del Tribunal se entendía que la Decisión 3/80 precisaba de un acto de aplicación para poder producir efectos, mientras que por otro, se sostenía que esas medidas solamente eran necesarias para aquellas disposiciones que no fuesen lo suficientemente claras, precisas e incondicionales, gozando las demás de efecto directo<sup>638</sup>. El Tribunal resolvió el dilema al pronunciarse en el asunto Sema Sürül<sup>639</sup>.

---

<sup>637</sup> Aspecto éste que hemos tratado en el apartado 6.3 del presente Capítulo.

<sup>638</sup> STJCE Yvonne van Duyn contre Home Office, de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74, Rep. 1974, págs. 1337-1360, Considerando 12: "(...) *qu'il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'economie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les États membres et les particuliers*". En el

El Abogado General La Pergola duda de la interpretación literal que del asunto Taflan Met hacen los Estados<sup>640</sup>, y lo califica de completamente ilógico,

---

presente asunto la demandante, nacional holandesa, vió refusedo su permiso de entrada en el Reino Unido para acceder a un puesto de trabajo ya que las autoridades consideraron que la empresa contratante constituía un peligro social. El Tribunal declaró en primer lugar, que la limitación por diversas razones, entre ellas el orden público, que recoge el artículo 39/48 TCE no era contraria al efecto directo de la citada disposición. En segundo lugar, que la Directiva 64/221 relativa a la coordinación de medidas específicas para los extranjeros en materia de desplazamiento por razón de orden público, salud pública y seguridad pública establecía que éstas se determinarían por criterios personales. Y en tercer lugar concluyó que los Estados miembros gozan de un cierto margen de apreciación respecto al contenido de orden público, lo que puede conllevar la posibilidad de denegar la libre circulación a un nacional de otro Estado miembro por dicho motivo, con la finalidad de realizar una determinada actividad, mientras que a sus nacionales no se les limita el acceso a la misma actividad, sin que ello comporte una discriminación por razón de nacionalidad.

En palabras de MANGAS MARTÍN: "(...) aunque una directiva no sea en su totalidad susceptible de efecto directo, no impide que alguna o algunas de sus disposiciones si puedan ser invocadas por los particulares y aplicadas por los poderes públicos". Consideramos que esta afirmación puede aplicarse a todas las normas que conforman el ordenamiento comunitario, y por ende a los actos adoptados por los órganos creados en virtud de acuerdos de la Comunidad con terceros Estados. MANGAS MARTÍN, A., LIÑAN NOGUERAS, D.J., Instituciones y derecho de la Unión Europea, ..., pág. 397, ver nota 597.

<sup>639</sup> STJCE Sema Sürül contra Bundesanstalt für Arbeit, de 4 de mayo de 1999, asunto C-262/96, conclusiones de 12 de febrero de 1998, completadas por las de 17 de diciembre de 1998. El 23 de septiembre de 1998 el Tribunal ordenó la reapertura del procedimiento oral que había finalizado el 12 de febrero de 1998 al considerar que el artículo 3.1 de la Decisión 3/80 era la aplicación del artículo 9 del Acuerdo de Asociación, que consagra el principio de no discriminación, en el ámbito de la seguridad social. El Tribunal ordenaba la reapertura limitando a las partes a que se posicionaran respecto a "*si et dans quelle mesure l'article 9, précité, considéré isolément ou en liaison avec l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80, peut revêtir de l'importance aux fins de la réponse aux conclusions à l'analyse évoquée par l'ordonnance de réouverture*". En este asunto la señora Sema Sürül, nacional turca residente en Alemania, ve como tras la entrada en vigor, el 1 de enero de 1994, de la nueva ley federal sobre las prestaciones familiares (Bundeskindergeldgesetz), le es retirada la ayuda familiar que percibía por ser miembro de una familia con escasos recursos económicos. La nueva legislación interna establecía que solamente tienen derecho a esa prestación los extranjeros que posean una autorización o un permiso de residencia, es decir los que presentan un carácter de estabilidad y permanencia. La demandante no cumplía esos requisitos puesto que goza de una autorización accesoria de residencia con una duración determinada, por motivos de reagrupación familiar respecto de su marido al que se le concedió por estudios.

<sup>640</sup> Apartados 35 y 36 de sus conclusiones generales de 12 de febrero de 1998. Los Estados defienden una interpretación literal de lo manifestado por el Tribunal en el asunto Taflan-Met donde afirmó en sus considerandos 33 a 37, que la Decisión 3/80 estaba destinada a ser completada por un acto posterior del Consejo al tratarse de una norma de alcance general. Y aunque algunas de sus disposiciones podían ser claras y precisas, no podían aplicarse sin la adopción del acto de aplicación.

negligente o simplemente erróneo. En su opinión la interpretación literal de la sentencia Taflan Met implicaría que todas las disposiciones del Consejo de Asociación precisarían de actos posteriores de los Estados miembros que las desarrollasen. Ello sería ir en contra de su jurisprudencia anterior que establece la necesidad de examinar caso por caso. Con la finalidad de evitar la proliferación innecesaria de legislación comunitaria y de ampliar el campo de la protección jurisdiccional efectiva de los particulares nacionales de las Partes Contratantes<sup>641</sup>. Si bien este cambio de postura del Tribunal es posible, considera que éste debería haberlo manifestado de manera expresa<sup>642</sup>.

Según el Abogado General La Pergola, el artículo 3.1 de la Decisión 3/80 goza por sí mismo de efecto directo<sup>643</sup>, hecho confirmado en primer término, por la ausencia de referencia a su contenido en la propuesta de reglamento de aplicación presentada por la Comisión, en segundo lugar, dado que ninguno de los Estados ha indicado las medidas complementarias que respecto a él

---

<sup>641</sup> Considerando 11 de la sentencia Sürül: "(...) el objeto del apartado 1 del artículo 2 no está destinado a obligar al Consejo a que incorpore cada decisión del Consejo de Asociación que dependa de la competencia comunitaria". Ver nota 639.

<sup>642</sup> Apartados 40 y 41 de las conclusiones de 12 de febrero de 1998 a la sentencia Sürül. Ver nota 639.

<sup>643</sup> Artículo 3.1 de la Decisión 3/80: *Les personnes que résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions de la présente décision sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci sous réserve des dispositions particulières de la présente décision*". Ver nota 558. Apartado 45 de sus conclusiones del Abogado General en el asunto Sürül: "(...) il convient de conclure que la disposition litigieuse impose, aux États membres, l'obligation claire, précise et inconditionnelle de s'abstenir d'appliquer aux travailleurs migrants turcs, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants, un traitement moins favorable que celui réservé aux ressortissants des autres États membres dans la branche de sécurité sociale qui concerne les prestations familiales". Ver nota 639.

deberían adoptarse, y por último, por la aplicación análoga de la interpretación hecha por el Tribunal de los artículos 39.1 del Acuerdo de Cooperación con Argelia y 41.1 del Acuerdo de Cooperación con Marruecos<sup>644</sup>. Al implicar un acuerdo de asociación más compromisos que uno de cooperación, debe admitirse a fortiori el principio de igualdad de trato. Avalando esta conclusión, y completándola con las implicaciones financieras que comporta para los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, está el hecho que este principio de igualdad de trato no se ha incluido en los Acuerdos Europeos.

Para determinar el posible alcance general de la Decisión 3/80, el Tribunal se remite a la comparación de las relaciones, por una parte entre los Reglamentos 1408/71 y 574/72, y por otra la Decisión 3/80 y su acto de aplicación<sup>645</sup>. No obstante el Tribunal señala que no se trata de los mismos supuestos, puesto que en el asunto Taflan-Met se trataba, entre otros, de

---

<sup>644</sup> Ver las referencias de los acuerdos en la nota 396.

Considerandos 21 y 23 a la Sentencia Krid, *“Según la jurisprudencia reiterada (...), que establece en términos claros, precisos e incondicionales, la prohibición de discriminar, por razón de nacionalidad, a los trabajadores de nacionalidad marroquí y a los miembros de su familia que residan con ellos, en el sector de la Seguridad Social, contiene una obligación clara y precisa que no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a ningún acto ulterior relativo a cualquier cuestión distinta de las que son objeto de los apartados 2, 3 y 4 de dicho artículo. En dichas sentencias, el Tribunal de Justicia añadió que el objeto del Acuerdo de promover una cooperación global entre las Partes Contratantes, en concreto en el ámbito de la mano de obra, confirma que el principio de no discriminación establecido en el apartado 1 del artículo 41 puede aplicarse directamente a la situación jurídica de los particulares”*. *“Pues bien, el apartado 1 del artículo 39 del Acuerdo de Cooperación CEE-Argelia está redactado en los mismos términos que el apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos, y ambos Acuerdos persiguen un objetivo idéntico”*. Ver nota 626.

<sup>645</sup> Considera el Tribunal, después de comparar el contenido de la Decisión 3/80 con el del Reglamento CEE núm. 1408/71, que ésta, aunque contiene algunas disposiciones claras y precisas, no recoge todas las que en el citado Reglamento se consideraron necesarias para obviar un acto de aplicación, por lo que si éste precisó del complemento del Reglamento CEE núm. 574/72, con más motivos la Decisión deberá ser desarrollada, lo cual debería hacerse con la adopción por el Consejo de la propuesta de Reglamento presentada por la Comisión.

analizar la totalización de períodos de enfermedad y maternidad, mientras que en el asunto Selma Sürül se refería al principio de no discriminación por nacionalidad<sup>646</sup>. El Tribunal coincide con el Abogado General en que el artículo 3 de la Decisión 3/80 goza de efecto directo y se apoya, al igual que él, en la aplicación analógica de su jurisprudencia anterior relativa a las disposiciones de los acuerdos de cooperación.

De lo dicho anteriormente queda demostrado que el artículo 3.1 de la Decisión 3/80 goza de efecto directo, pero se trata de una disposición instrumental, no material, que deberá alegarse en relación con otras disposiciones concretas. Si la disposición material goza de aplicabilidad inmediata, ésta en combinación con la disposición de la Decisión 3/80 gozará de efecto directo siempre que por razones objetivas no se cumplan las condiciones de discriminación<sup>647</sup>. En la interpretación que el Tribunal hace del artículo 12/6 TCE los Estados deben dispensar a los trabajadores provenientes

---

<sup>646</sup> Considerando 57 de la sentencia Sürül: "(...) si bien el razonamiento que llevó al Tribunal de Justicia a negar, en el estado actual del Derecho comunitario, el efecto directo a los artículos 12 y 13 de la Decisión n° 3/80 debe aplicarse analógicamente a las restantes disposiciones de dicha Decisión que requieren medidas complementarias para su aplicación práctica, tal razonamiento no es trasladable al principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social que figura en el apartado 1 de su artículo 3". Ver nota 639.

<sup>647</sup> En el citado asunto Sürül, en palabras del Abogado General Sr. La Pergola en el apartado 46 de sus primeras conclusiones: "(...) le droit ..., à obtenir, pour la période considérée, les prestations familiales litigieuses ... découlerait de l'application combinée du principe de non-discrimination et de la législation allemande en matière de prestations familiales. Il est donc suffisant de reconnaître que l'article 3, paragraphe 1, invoqué par la demanderesse, est oté d'effet direct pour permettre à celle-ci d'obtenir la protection juridictionnelle de son droit à l'allocation familiale et au complément, sous réserve naturellement que soient réunies les conditions du traitement discriminatoire". Ver nota 639.



de los Estados miembros el mismo trato que a sus nacionales<sup>648</sup>. Esta interpretación del artículo 12/6 TCE ligada al artículo 39.2/48.2 TCE puede

---

<sup>648</sup> Artículo 12 TCE: *"En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad (...)"*. Artículo 39.2 TCE: *La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo"*.

STJCE Pietro Pinna contra Caisse d'allocations familiales de la Savoie, de 15 de enero de 1986, asunto 41/84, Rep. 1986, págs. 1-28, Considerando 23: *"(...) la regla de igualdad de trato no sólo prohíbe las discriminaciones ostensibles, fundadas en la nacionalidad, sino también todas las formas disimuladas de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, abocan de hecho al mismo resultado"*. En el presente asunto el demandante, nacional italiano residente en Francia junto con su familia, reclamaba unas prestaciones de subsidio familiar que la Caisse d'allocations familiales, en base al artículo 73 del Reglamento 1408/71 del Consejo, se negaba a otorgarle puesto que su esposa e hijos residieron fuera de Francia durante ese período de tiempo. El Tribunal consideró que a pesar que el citado reglamento no armonizaba sino que coordinaba la legislación en materia de seguridad social, el derecho derivado comunitario debe abstenerse de añadir disparidades suplementarias a las que derivan ya de la falta de armonización de las legislaciones nacionales. Por lo que el régimen especial previsto en el reglamento respecto de los trabajadores extranjeros en Francia era contrario a las disposiciones del Tratado. STJCE B.N.O. Walrave L.J.N. Koch contre Association Unio cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo, de 12 de diciembre de 1974, asunto 36/74, Rep. 1974, págs. 1405-1430. Considerandos 17, 21 y 28: *"Que la prohibition de ces discriminations s'impose non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de services"*. *"Que, par ailleurs, il est constant que l'article 48, relatif à l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne les activités salariées, s'étend également aux conventions et règlements n'emanant pas des autorités publiques;"* *"Attendu que la règle de non-discrimination, du fait qu'elle est imperative, s'impose pour l'appréciation de tous rapports juridiques, dans toute la mesure ou ces rapports, en raison soit du lieu ou ils sont établis, soit du lieu ou ils produisent leurs effets, peuvent être localisés sur le territoire de la Communauté"*. En el presente asunto el Tribunal de Luxemburgo fue requerido a pronunciarse respecto a la compatibilidad del principio de no discriminación por razón de nacionalidad recogido en los artículos 7.1, 48 y 59.1 del TCEE así como el Reglamento 1612/68, con el Reglamento de la Unión ciclista internacional que exigía que el corredor y el entrenador gozasen de la misma nacionalidad. El Tribunal declara su competencia en el ámbito deportivo siempre que éste tenga un carácter de actividad económica, tanto respecto a un trabajo asalariado, como respecto a una prestación de servicios. El Tribunal manifestó que la prohibición de discriminación regía respecto de las autoridades públicas y respecto de las reglamentaciones que de forma colectiva regulasen el trabajo asalariado o la prestación de servicios. STJCE Union royale belge des sociétés de football association ASBL contra Jean-Marc Bosman, Considerandos 94, 96 y 100: *"El Tribunal de Justicia ha considerado asimismo que el conjunto de disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio comunitario, y se oponen a las medidas nacionales que pudieran colocar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro"; "Disposiciones que impidan o disuadan a un nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre*

extrapolarse al artículo 3.1 de la Decisión 3/80 en relación con la ley alemana, puesto que aunque textualmente son distintas, coinciden en la esencia. Nos remitimos una vez más a la jurisprudencia del Tribunal, en este caso la dictada en el asunto *Metalsa*, en el que manifestó que, :“(…) *la extensión de la interpretación de una disposición del Tratado a una disposición, redactada en términos comparables, similares o incluso idénticos, que figure en un Acuerdo concluido por la Comunidad con un país tercero, depende, en especial, de la finalidad perseguida por cada una de dichas disposiciones en su propio marco y que, a este respecto, reviste una importancia considerable la comparación entre los objetivos y el contexto del Acuerdo, por una parte, y los del Tratado, por otra*”<sup>649</sup>.

---

*circulación constituyen, por consiguiente, obstáculos a dicha libertad aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados”; “En efecto, en la medida en que establecen que un jugador profesional de fútbol no puede ejercer su actividad en el seno de un nuevo club establecido en otro Estado miembro si dicho club no ha pagado al antiguo la compensación por transferencia cuya cuantía haya sido convenida por los dos clubes o determinada con arreglo a los reglamentos de las asociaciones deportivas, dichas normas constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores”. Ver nota 574.*

<sup>649</sup> Sentencia Secuestro efectuado contra *Metalsa SRL*, de 1 de julio de 1993, asunto C-312/91, Rep. 1993, págs. 3751-3776, Considerandos 11 y 12 “*En efecto, un Tratado internacional debe interpretarse no sólo en función de los términos en que está redactado, sino también a la luz de sus objetivos. El artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece, a este respecto, que un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*”. En el presente asunto, la empresa demandante en el ámbito interno vió embargadas unas importaciones procedentes de Austria por parte del Ministerio Fiscal italiano, como medida cautelar al no haber satisfecho el IVA correspondiente a dicha importación. La demandante consideraba que se trataba de una medida desproporcionada y que constituía una práctica fiscal interna discriminatoria prohibida por el artículo 18 del Acuerdo de Libre Comercio entre la CEE y la República de Austria. En su opinión dicho artículo debía ser objeto de una interpretación análoga a la que del artículo 95 del TCEE había hecho el Tribunal de Luxemburgo con anterioridad.

De otro lado, podemos interrogarnos si la existencia de una cláusula de salvaguarda en una disposición conlleva a su inaplicabilidad directa. Este razonamiento ha sido utilizado ante el Tribunal en determinados asuntos<sup>650</sup> al considerar que las disposiciones que por decisión unilateral del Estado dejan de aplicarse automáticamente carecen de aplicación directa. La postura del Tribunal de Luxemburgo es contraria. En el asunto Kupferberg relativo a las cláusulas de salvaguarda del Acuerdo de Libre Cambio con Portugal manifestó que su existencia, por si misma, no afectaba a la aplicabilidad directa de las disposiciones del Acuerdo<sup>651</sup>. La diferencia entre estas cláusulas y las del Acuerdo con Turquía radica en que en las del segundo el Estado que la aplica lo comunica con posterioridad al Consejo de Asociación, y su adopción viene dada sin necesidad del examen previo, mientras que en el Acuerdo con Portugal se aplican en circunstancias determinadas y generalmente tras un examen del Comité mixto. Ambos Acuerdos coinciden en la excepcionalidad de la aplicación de estas disposiciones, y en el carácter específico de las situaciones que pueden motivar su aplicación. Ello equivale a que pueda considerarse que la norma

---

<sup>650</sup> Asunto Sevince, postura del Gobierno de los Países Bajos, apartado 41 de las conclusiones del Abogado General. Ver nota 537.

<sup>651</sup> Sentencia Kupferberg, ver nota 539, Considerando 21: "*En ce qui concerne les clauses de sauvegarde, qui permettent aux parties de déroger à certaines dispositions de l'accord, il convient de remarquer qu'elles ne sont d'application que dans des circonstances déterminées et, en règle générale, après un examen contradictoire au sein du comité mixte. En dehors des situations spécifiques qui peuvent entraîner leur application, l'existence de ces clauses qui, d'ailleurs, n'ont pas d'incidence sur les dispositions interdisant les discriminations fiscales n'est pas, en elle-même, de nature à affecter l'applicabilité directe que peuvent comporter certaines stipulations de l'accord*".

general es la aplicación automática de las disposiciones del Acuerdo y lo excepcional la aplicación de las cláusulas de salvaguarda.

# 4

## La regulación de los trabajadores en los Acuerdos de Asociación y su desarrollo: nociones fundamentales

## INTRODUCCIÓN

Los trabajadores inmigrantes de terceros Estados carecen, como hemos señalado en los Capítulos anteriores, de un estatuto jurídico único en el territorio comunitario, donde pervive una pluralidad de regímenes particulares. Como hemos indicado a lo largo de los dos primeros Capítulos de este estudio, esta situación puede cambiar en estos próximos años a través del desarrollo de un estatuto común o basado en principios comunes<sup>652</sup>. La situación actual comporta que las soluciones a los problemas jurídicos que se planteen a los trabajadores extracomunitarios dependan por una parte, de normas internas que rigen determinados ámbitos de la política de inmigración, y por otra, de la existencia o no de un Acuerdo de su Estado de origen con las Comunidades Europeas y de su contenido.

Es en referencia a este segundo apartado en el que centraremos nuestro siguiente análisis. En nuestra opinión, la visión del contenido de los Acuerdos que contienen cláusulas relativas a la libre circulación de trabajadores junto a las disposiciones del derecho originario y derivado nos mostrarán la situación

---

<sup>652</sup> En palabras de Torrecuadrada García-Lozano *"a través de una adecuada política comunitaria se podrán solucionar las cuestiones planteadas por los fenómenos migratorios - con independencia de cual sea su origen -; y, la definición de un estatuto jurídico aplicable a todos los inmigrantes no comunitarios, lo que evitaría tener que recurrir a instrumentos particulares. En este último sentido, algunos acuerdos celebrados entre la Comunidad y países de emigración disponen diferentes medidas integradoras, pero, por el instrumento en el que se incorporan, su ámbito personal de aplicación se ve reducido a los nacionales del Estado co-contratante"*. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S.: "Los inmigrantes no comunitarios en la Unión

jurídica de una parte de los inmigrantes que tenemos en el territorio comunitario. Este planteamiento deberá ser completado, en un estudio posterior, con los diferentes requisitos exigidos por las correspondientes legislaciones internas. Los inmigrantes procedentes de terceros Estados sin acuerdo se rigen por los ordenamientos internos de cada uno de los Estados de acogida, por lo que no entran en el objeto de nuestro estudio.

El ordenamiento jurídico comunitario otorga, una serie de derechos a los trabajadores asalariados nacionales de los Estados miembros en todo el ámbito de la Unión Europea. No obstante, las disposiciones de derecho originario que lo regulan no definen el concepto de trabajador ni el vínculo que debe existir para gozar de esa categoría. Ante la ausencia de regulación en la legislación comunitaria y la diversidad de conceptos en los distintos Estados miembros, el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia ha delimitado y precisado sus características y condiciones.

El objetivo del presente Capítulo es presentar el marco general de las disposiciones sobre trabajadores en los Acuerdos, así como su desarrollo. Estos textos se refieren a trabajadores, mercado de trabajo regular, o miembros de la familia, sin definir estos términos. Hemos considerado pues, indispensable analizar estos conceptos, antes de profundizar en el alcance del contenido de las disposiciones y de los derechos que incorporan, estudio que se llevará a cabo en el siguiente Capítulo.

---

Europea", en Anuario de Derecho Internacional, Universidad de Navarra, vol. XVI, 2000, págs.

## **1. EVOLUCIÓN DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS TRABAJADORES RECOGIDAS EN LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN Y DEMÁS TEXTOS ADOPTADOS POR LAS PARTES**

En el Capítulo anterior hemos analizado los Acuerdos que la Comunidad y los Estados miembros han celebrado con Turquía, con los países de Europa Central y Oriental, y con los países del Magreb. En sus diferentes apartados nos hemos referido a los objetivos que persiguen cada uno de estos Acuerdos, y la evolución que ha tenido lugar desde el momento de su respectiva entrada en vigor. Atender a estos aspectos de los Acuerdos era necesario, antes de analizar las disposiciones que contienen en relación a los trabajadores, puesto que la globalidad del acuerdo determina el alcance y evolución de cada una de sus disposiciones. En el presente apartado nos detendremos en exponer la evolución de las disposiciones, referidas exclusivamente a los trabajadores, determinando el grado de desarrollo que han tenido los artículos que tratan esta materia en los Acuerdos. No pretendemos analizar cada uno de los



derechos que recogen los Acuerdos, puesto que este análisis corresponde al Capítulo quinto<sup>653</sup>, sino mostrar el nivel de desarrollo que han experimentado.

### **1.1. EL RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES PREVISTO EN LOS ACUERDOS DE ASOCIACIÓN**

Los diversos Acuerdos objeto de nuestro estudio contienen diferentes disposiciones relativas a regular el estatuto jurídico de los trabajadores. Sin embargo, y como ya hemos anunciado anteriormente, el Acuerdo más completo, y también el que ha sido objeto de un mayor desarrollo es el celebrado con Turquía. Por este motivo nos detendremos más en él, y en ciertos momentos lo utilizaremos como referente.

El artículo 4 del Acuerdo de Asociación CE-Turquía establece que será en la fase transitoria para la consecución de la unión aduanera cuando las Partes Contratantes garantizarán un acercamiento de sus políticas económicas y emprenderán las acciones necesarias para lograrlo<sup>654</sup>. Una de estas políticas

---

<sup>653</sup> En el último apartado del Capítulo III ya nos hemos referido a algunas de las disposiciones relativas a los trabajadores con el objetivo de determinar su posible invocabilidad por los particulares.

<sup>654</sup> Acuerdo de Asociación por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, (64/733/CEE), de 12 de setiembre de 1963, DOCE 11 vol. 01, pp. 19-33. Artículo 4: 1.- *"Durante la fase transitoria, las Partes Contratantes garantizarán, sobre la base de obligaciones recíprocas y equilibradas:*

- *el establecimiento progresivo de una unión aduanera entre Turquía y la Comunidad;*
- *el acercamiento de las políticas económicas de Turquía y de la Comunidad para garantizar el buen funcionamiento de la asociación así como el desarrollo de las acciones comunes necesarias para ello.*

2.- *La duración de esta fase no excederá de doce años, salvo excepciones que podrán preverse de común acuerdo. Estas excepciones no deberán ser obstáculo para la terminación, en un plazo razonable, del establecimiento de la unión aduanera".*

económicas es la libre circulación de trabajadores regulada en el artículo 12 del mismo Acuerdo, ubicado en el Capítulo 3 dedicado a "Otras disposiciones de carácter económico", del Título II que regula el establecimiento de la fase transitoria. Al tratarse de una política económica, y según establece el artículo 4, las disposiciones de los Estados miembros y de Turquía en la materia debían ser objeto de acercamiento y de desarrollo.

Este derecho a la libre circulación progresiva de los trabajadores, se complementa con el contenido del artículo 36 del Protocolo Adicional que establece el período durante el cual deberá llevarse a cabo este objetivo<sup>655</sup>. El propio texto del Acuerdo de Ankara no contiene más disposiciones específicas en relación a los trabajadores; sin embargo, especifica que su contenido deberá ser desarrollado. El cumplimiento de este mandato lo ha llevado a cabo, por una parte, el Consejo de Asociación CE/Turquía, y por otra, las Partes Contratantes con la adopción de un Protocolo Adicional<sup>656</sup> en el que se establece la no discriminación por razón de nacionalidad en condiciones de trabajo y remuneración, así como en materia de seguridad social, al tiempo que

---

<sup>655</sup> Nos remitimos al apartado del Capítulo V correspondiente al derecho a la libre circulación donde se analizan los problemas que este desarrollo progresivo comporta.

<sup>656</sup> Reglamento (CEE) 2760/72 del Consejo de 19 de diciembre de 1972 por el que se celebra el Protocolo Adicional así como el Protocolo Financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor. DOCE serie 11, vol. 1, págs. 213-274.

se prevé la acumulación de los períodos de seguridad social cotizados en los diferentes Estados miembros<sup>657</sup>.

Los Acuerdos Euromediterráneos, por su parte, dedican su título IV a la Cooperación social y cultural<sup>658</sup>. El primer capítulo de este título recoge disposiciones relativas a los trabajadores, el segundo está dedicado al diálogo social, el tercero especifica acciones a realizar a fin de cooperar en materia social y el cuarto capítulo trata de la cooperación en materia cultural. Cabe resaltar que los anteriores acuerdos de cooperación solamente contenían un Título, el tercero, dedicado a la cooperación en el sector de la mano de obra, apartado que se correspondería con el primer capítulo del actual Título IV, y del que resaltaremos sus especificidades cuando las haya.

Sin embargo, este capítulo II de los Acuerdos, dedicado al diálogo en el ámbito social, es una reiteración y superposición de las funciones del Consejo de Asociación, puesto que a través de él, y en distintos niveles, ministerial, altos funcionarios, canales diplomáticos u otros, se tratarán las cuestiones

---

<sup>657</sup> En este punto nos remitimos al apartado dedicado al efecto directo del Capítulo III, y al apartado correspondiente en el Capítulo V.

<sup>658</sup> Cooperación se entiende en el sentido de trabajar juntos en determinados ámbitos, lo que no implica la obligación de conseguir un resultado, sino de intentar llegar al mismo. En este sentido destacamos las palabras de CREMONA "(...) *This section of the Agreements is extensive in terms of setting out an agenda for discussion and assistance, but does not contain any very concrete commitments or obligations. Co-operation will include regular dialogue, exchanges of information, advice, training, joint ventures and technical and regulatory assistance*". CREMONA, M.: "The Euro-Mediterranean partnership: a regional strategy for the EU", en The European Union, the IGC and the Mediterranean, State of the European Union Conference

sociales y se diseñarán vías de avance en las mismas. La función del Consejo de Asociación es la misma, adoptar disposiciones que hagan avanzar el contenido de los Acuerdos, y en su seno están representados todos los Estados Parte que pueden mantener relaciones a distintos niveles. Es cierto que a través del diálogo no se adoptarán medidas obligatorias, sino que se tratará de un intercambio de posturas con la intención de llegar a un acercamiento entre ellas, pero esto puede considerarse una primera fase en la tarea del Consejo de Asociación, antes de adoptar las disposiciones definitivas<sup>659</sup>.

Dentro de las competencias asignadas al Consejo de Asociación existe la de crear, en el término de un año desde la entrada en vigor del Acuerdo, en su seno un grupo de trabajo, cuya composición suponemos se especificará en su reglamento interno, encargado de realizar acciones y de aplicar programas sobre cualquier tema de interés común, a fin de consolidar la cooperación en materia social. En su ámbito de actuación, este grupo de trabajo podrá trabajar

---

1996, ed. By Peter G.Xuereb, roderick Pace, European Documentation and Research Centre University of Malta, 1996, págs. 159-185.

<sup>659</sup> Este diálogo social no estaba previsto en el articulado de los Acuerdos de Cooperación, no obstante, en un Canje de Notas de 25 de abril de 1976 entre la Comunidad y Túnez, y de 27 de abril del mismo año entre la Comunidad y el Reino de Marruecos, los Estados miembros de la Comunidad se manifestaban dispuestos a efectuar un intercambio de puntos de vista, en el marco de diversas conversaciones, relativo a la mano de obra originaria de esos dos países. El objetivo de las conversaciones era examinar las posibilidades de progresar en la realización de la igualdad de trato, y de mejora de las condiciones de vida y de trabajo, entre los trabajadores comunitarios y extracomunitarios, así como de los miembros de sus familias. En esta nota, se ampliaba el marco de conversaciones a aspectos no recogidos en el texto de los acuerdos. Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Tunecina, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, págs. 122-238. (JOCE L 265 de 27 de setiembre 1978). Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, págs. 4-120, (JOCE L 264 de 27 de setiembre 1978). Acuerdo CEE-Argelia firmado el 26 de abril de 1976 (JOCE L 263 de 27 de setiembre 1978).

en coordinación con los Estados miembros y con las organizaciones internacionales competentes<sup>660</sup>.

Los diez Acuerdos europeos<sup>661</sup> contienen una regulación idéntica en las disposiciones dedicadas a la regulación de la circulación de trabajadores, derecho de establecimiento y prestación de servicios, presentando solamente unas pequeñas diferencias, que en el siguiente análisis conjunto del contenido de estos artículos resaltaremos. Esta materia está contemplada en el título IV del Acuerdo bajo el nombre de “Circulación de trabajadores, derecho de establecimiento, servicios” en los acuerdos firmados con las Repúblicas de Hungría, de Polonia, Checa, Eslovaca y de Eslovenia, mientras que en los demás acuerdos la redacción del Título IV es “Circulación de trabajadores, derecho de establecimiento, prestación de servicios”. Esta diferencia en el

---

<sup>660</sup> El artículo 71 de este capítulo III señala una serie de acciones prioritarias, lo que no implica que sean únicas, son las siguientes,

- a. *“la reducción de la presión migratoria, fundamentalmente a través de la creación de empleo y el desarrollo de la formación en las zonas de emigración;*
- b. *la reinserción de las personas repatriadas debido al carácter ilegal de su situación respecto a la legislación del Estado de que se trate;*
- c. *la promoción del papel social de la mujer en el proceso de desarrollo económico y social, fundamentalmente a través de la educación y los medios de comunicación y dentro de la política tunecina/marroquí en la materia;*
- d. *el desarrollo y el fortalecimiento de los programas tunecinos/marroquíes de planificación familiar y de protección de madres e hijos;*
- e. *la mejora del sistema de protección social;*
- f. *la mejora del sistema de cobertura sanitaria;*
- g. *la mejora de las condiciones de vida en las zonas desfavorecidas de elevada concentración de población; este apartado no está incluido en el Acuerdo con el Reino de Marruecos.*
- h. *la realización y financiación de programas de intercambios y de esparcimiento para grupos mixtos de jóvenes de origen europeo y tunecino/marroquí que residan en los Estados miembros, para promover el conocimiento mutuo de las civilizaciones y favorecer la tolerancia”.*

<sup>661</sup> Respecto de las referencias de estos Acuerdos, ver nota 45 del Capítulo III.

redactado no comporta ninguna variación en su contenido, y suponemos que responde a criterios de redacción de las Partes Contratantes en cada uno de los textos, puesto que no impera un orden cronológico en la adopción de una u otra expresión<sup>662</sup>.

## **1.2. DESARROLLO EFECTUADO POR EL CONSEJO DE ASOCIACIÓN**

En el presente apartado atenderemos a la actividad que ha llevado a cabo el órgano creado por los Acuerdos para desarrollar el contenido de estos textos. Desde la entrada en vigor del Acuerdo, el Consejo de Asociación creado por el mismo, puede y debe adoptar distintas disposiciones tendentes a alcanzar los objetivos de la Asociación. Estas medidas pueden ser obligatorias como las decisiones, o facultativas como las recomendaciones<sup>663</sup>. Las primeras obligan a las Partes Contratantes a adoptar las acciones necesarias para su cumplimiento y pueden verse acompañadas de indicaciones en forma de recomendaciones, marcadas por el Consejo de Asociación. En el presente

---

<sup>662</sup> En los Acuerdos celebrados con las Repúblicas de Letonia, de Lituania, Hungría y Polonia, este primer capítulo comprende los artículos 37 a 43. En los Acuerdos celebrados con Rumanía, Bulgaria y con las Repúblicas Eslovaca, Checa y de Eslovenia las disposiciones se recogen en los artículos 38 a 44. Mientras que en el Acuerdo con la República de Estonia comprende los artículos 36 a 42. En nuestro análisis haremos referencia, por cuestiones de comprensión y agilidad, a la numeración contenida en el texto del primer grupo de Estados, puesto que forman parte del mismo los acuerdos de los dos primeros países que los adoptaron. Respecto a los otros textos, se trata de sumar un número al indicado en el texto, o de restarlo en el caso del Acuerdo con la República de Estonia.

<sup>663</sup> El Consejo de Asociación es el encargado de fijar *“las condiciones, modalidades y ritmos de aplicación de las disposiciones propias de los sectores mencionados en el Tratado constitutivo de la Comunidad que deberán tomarse en consideración”*, según dispone el artículo 8 del Acuerdo CE/Turquía.

apartado analizaremos las referentes a los trabajadores, tanto en relación a la libre circulación como a la seguridad social. Debe resaltarse que el Acuerdo de Asociación con Turquía, por ser el más antiguo en el tiempo es el más desarrollado y el que ha generado más actividad del Consejo de Asociación, por lo que nos centraremos en él. La actividad de los Consejos de Asociación, en materia de trabajadores, creados por los Acuerdos Europeos y los Acuerdos Euromediterráneos, ha sido, hasta el momento nula.

### ***1.2.1. Disposiciones sobre la libre circulación de trabajadores***

La actividad del Consejo de Asociación CE/Turquía la llevó a cabo siguiendo las condiciones expresamente previstas para ese fin en el artículo 1 del Protocolo Provisional<sup>664</sup>, que culminaron con la adopción el 23 de noviembre de 1970 de un Protocolo Adicional<sup>665</sup> que dedica su Título II a la libre circulación de personas y servicios. El artículo 36 de este Protocolo establece de forma precisa el período dentro del cual se prevé que la libre circulación de trabajadores se realice de forma progresiva. En efecto, el citado artículo dispone que debía desarrollarse entre el final del duodécimo y del vigésimo segundo años siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación, es

---

<sup>664</sup> Protocolo Provisional, protocolo nº 1, DOCE 11/vol. 01, págs. 25-27.

<sup>665</sup> Reglamento (CEE) núm. 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, por el que se celebra el Protocolo Adicional así como el Protocolo Financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor. Ver nota 656.

decir entre 1976 y 1986. Se implementaba, de este modo, la aplicación gradual de la libre circulación de trabajadores durante la fase transitoria, pero no al inicio de la misma<sup>666</sup>. Este calendario previsto, empero, presentaba salvedades. Por una parte, recordemos que ante la insistencia de Turquía, la Comunidad aceptó mediante un Canje de Notas efectuado el 12 de septiembre de 1963<sup>667</sup>, que el Consejo de Asociación empezase a tratar los problemas de la mano de obra turca durante la fase preparatoria, es decir a partir de 1964<sup>668</sup> coincidiendo con la entrada en vigor del Acuerdo, no siendo preciso esperar al Protocolo Adicional que regulaba la fase transitoria. Por otra, y desde el punto de vista doctrinal, respecto a su finalización debemos tener en cuenta las palabras de MOFFARTS quien en el año 1985 manifestaba que la culminación de ese proceso no se preveía para un futuro próximo<sup>669</sup>.

El Consejo de Asociación centró su acción en este ámbito social en dos campos: por una parte, la aplicación del artículo 12 del Acuerdo de Asociación, con el desarrollo gradual de la libre circulación de trabajadores a través de las Decisiones 2/76 y 1/80 de 20 de diciembre de 1976 y de 19 de septiembre de

---

<sup>666</sup> Cabe recordar que el inicio de esta fase estaba previsto para 1970 y finalmente tuvo lugar en 1973.

<sup>667</sup> Canje de Notas efectuado el 12 de septiembre de 1963, en Ankara entre los Presidentes de las Delegaciones de la Comunidad y de Turquía (64/735/CEE), DOCE 11/vol. 01, pág. 34

<sup>668</sup> No obstante, esta facultad no fue ejercitada.

<sup>669</sup> MOFFARTS, G.: "La libre circulation des travailleurs de nationalité turque et des membres de leur famille", *Revue du droit des étrangers*, 1985, núm. 33, págs. 50-52. "toutefois la Commission des Communautés européennes n'a pas encore déterminé les étapes pour mettre



1980 respectivamente, y por otra, la aplicación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros a los trabajadores turcos residentes en Estados miembros de la Comunidad, a través de la Decisión 3/80 también de 19 de setiembre de 1980.

El informe anual relativo a las actividades realizadas durante el año 1973<sup>670</sup>, incluía unas precisiones sobre el estado de los trabajos internos que la Comunidad estaba llevando a cabo respecto de la adopción de medidas en materia de seguridad social a favor de los trabajadores turcos en la Comunidad. Se adjuntaba asimismo, una declaración de la delegación turca en la que resaltaba la importancia que para ella tenía la aplicación de esas disposiciones dentro del primer año tras la entrada en vigor del Protocolo Adicional<sup>671</sup>.

El gobierno turco otorgaba la misma importancia a la libre circulación de mercancías que a la de trabajadores, considerando a ambas como objetivos

---

*à exécution cette disposition. En raison de la crise économique cette exécution n'aura pas lieu dans un future proche".*

<sup>670</sup> 9º Informe anual de la actividad del Consejo de Asociación presentado a la Comisión Parlamentaria de Asociación, pág. 12

<sup>671</sup> El artículo 39.1 del Protocolo Adicional establece el momento en que deben adoptarse medidas en materia de Seguridad Social: "Antes de finalizar el primer año posterior a la entrada en vigor del presente Protocolo, el Consejo de Asociación adoptará disposiciones en materia de seguridad social a favor de los trabajadores de nacionalidad turca que se desplacen en el interior de la Comunidad y de su familia residente en la Comunidad". El Protocolo Adicional entró en vigor el 1 de enero de 1973, por lo que siguiendo las disposiciones del artículo precedente, las medidas relativas a la Seguridad Social debían adoptarse en el transcurso de ese año. Al ser este informe un resumen de las actividades anuales del Consejo de Asociación y no reflejar la adopción de ninguna disposición en materia de Seguridad Social, observamos ya un primer incumplimiento, que se prolongará en el calendario, sobre la materia que recogía el Protocolo Adicional en su artículo 39. Reglamento (CEE) núm. 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, por el que se celebra el Protocolo Adicional, ver nota 656.

esenciales que configuraban la base del sistema de asociación. Justificaba esta posición aduciendo que la libre circulación de trabajadores había sido uno de los argumentos utilizados por los arquitectos de la asociación, defendiendo que su puesta en práctica ayudaría a reducir las diferencias entre las economías de los Estados miembros de la Comunidad y Turquía<sup>672</sup>.

En el informe relativo al año 1974<sup>673</sup> el Consejo de Asociación enfatizó la importancia que comportaba la pronta adopción de dichas medidas, al tiempo que informaba de la presentación el 10 de junio de ese año de unas propuestas sobre la materia por parte de la Comisión. Tras un pormenorizado estudio de las propuestas comunitarias, la delegación turca presentó el 20 de junio de 1975 sus contrapropuestas<sup>674</sup>.

El 16 de setiembre de 1975 es una fecha clave en la evolución del desarrollo de la libre circulación de trabajadores. En esa reunión, por una parte, el Consejo de Asociación encargó al Comité de Asociación la preparación de una

---

<sup>672</sup> Turquía se quejaba de los retrasos que se producían en aplicar ciertas disposiciones del Acuerdo, especialmente en materia agrícola y social, que podían comportarle ventajas. En su opinión, las Partes Contratantes debían emprender una acción común y concertada destinada a restablecer el equilibrio en esos momentos roto en detrimento de Turquía.

<sup>673</sup> 10º Informe anual de la actividad del Consejo de Asociación presentado a la Comisión Parlamentaria de Asociación, págs. 10-23. El proceso de negociación transcurre entre intercambios de propuestas y contrapropuestas entre las Partes Contratantes, hasta llegar a un acuerdo sobre el texto definitivo.

<sup>674</sup> La postura de Turquía era bastante favorable a la iniciativa comunitaria, ya que ésta se basaba en las disposiciones del Reglamento núm. 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los regimenes de la seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplazan dentro de la Comunidad. (DOCE Ed. Especial 05/vol 01, págs. 48-146).

decisión en materia de Seguridad Social<sup>675</sup>, y por otra, el gobierno turco aprovechó para solicitar el inicio de los trabajos preparatorios que debían desarrollar la aplicación del artículo 36 del Protocolo Adicional, con el objetivo que esas medidas no fuesen objeto de demora y pudiesen aplicarse a partir de la fecha prevista, es decir el 1 de diciembre de 1976<sup>676</sup>.

Durante el transcurso de 1976 los dos campos de actuación del Consejo de Asociación en relación con la regulación de la libre circulación de trabajadores turcos evolucionaron de distinta manera. En primer término, los trabajos para adoptar una decisión en materia de seguridad social no progresaron mucho, y la reunión del Consejo de Asociación que se desarrolló los días 1 y 2 de marzo trató el tema de forma general. Mientras el gobierno turco reiteraba la importancia que ellos concedían a esta cuestión, la

---

<sup>675</sup> Su elaboración tendría lugar después de que la delegación comunitaria presentase su posición respecto a las contrapropuestas turcas, hecho que sucedió en la reunión del Comité de Asociación de 5 de diciembre de 1975. La esperada respuesta de la delegación comunitaria rechazaba algunas contrapropuestas presentadas por Turquía al considerar que excedían de las disposiciones del propio artículo 39 del Protocolo Adicional, pero aceptaba otras. La reacción, provisional debido a la complejidad del tema, de la delegación turca en el transcurso de la reunión fue de desánimo al constatar que los Nueve habían obviado la mayoría de sus propuestas de modificación, entre ellas, la demanda de introducción de una cláusula de nación más favorecida en materia de seguridad social. La delegación turca se manifestaba en estos términos *“devrait être évident que les travailleurs d'un pays associé avec vocation à l'adhésion et ayant conclu avec la Communauté un accord dans lequel la réalisation progressive de la libre circulation des travailleurs est prévue, devraient être traités en matière de sécurité sociale au moins aussi favorablement que les travailleurs des pays ayant avec la Communauté des liens beaucoup moins étroits”*, tal y como se recoge en el 11º Informe anual de la actividad del Consejo de Asociación a la Comisión Parlamentaria de Asociación, pág. 30.

<sup>676</sup> Las Partes Contratantes reunidas en el seno del Consejo de Asociación no utilizaron la facultad, que se habían autoatorgado en virtud del Canje de Notas de 12 de setiembre de 1963, de iniciar este proceso desde la entrada en vigor del Acuerdo. El interés turco se vió frenado por las posturas de los Estados comunitarios. Ver nota 667.

Comunidad declaraba a su favor, que Turquía era el primer país con el que ella establecía relaciones en materia de seguridad social. El resultado fue el mandato del Consejo de Asociación al Comité de Asociación, de iniciar las negociaciones respecto al contenido de la decisión que debía adoptar el Consejo de Asociación referente al artículo 39 del Protocolo Adicional, después de que el gobierno turco hubiese definido su postura ante la reacción de la Comunidad a sus contrapropuestas<sup>677</sup>.

Actuando acorde con la importancia que otorgaba al tema, Turquía continuó presionando a la Comunidad a fin de llegar a un acuerdo en el seno del Consejo de Asociación y que éste pudiese adoptar medidas en la materia. En su opinión, el punto de partida debía ser un acuerdo respecto a la extensión de las ayudas familiares a los miembros de la familia residentes en Turquía y la toma en consideración de los períodos cumplidos en Turquía en lo referente a la totalización de los períodos de seguro o de empleo. Esta idea de base, en opinión de los Estados miembros, excedía de las prerrogativas del artículo 39 del Protocolo Adicional<sup>678</sup>.

---

<sup>677</sup> Nos encontramos con un ligero avance respecto a la situación del año anterior. Al mandato que tiene el Comité de Asociación de preparar el contenido de la decisión, se le añade la autorización del Consejo de Asociación de iniciar las negociaciones para la elaboración de una decisión sobre seguridad social. En 1975 el Comité de Ministros debía esperar la respuesta de la delegación comunitaria, en 1976 precisaba de la postura del gobierno turco.

<sup>678</sup> Se observa que después de 4 años de negociaciones nos hallamos en la misma situación que al inicio de las mismas. Mientras Turquía propone distintos aspectos que considera deben regularse, la delegación comunitaria considera que esas propuestas exceden de las prerrogativas del artículo 39 del Protocolo Adicional. Debemos señalar que en la Declaración de los Estados miembros, aneja a la finalmente adoptada Decisión 3/80, éstos matizan el contenido del artículo 39.2 del Protocolo Adicional. Esto es debido por una parte, a que los

En segundo lugar, a pesar de la crisis económica internacional y del creciente número de parados en la Comunidad, aspectos éstos que dificultaban la elaboración de propuestas tendentes a desarrollar los artículos 12 del Acuerdo y 36 del Protocolo Adicional, el resultado de las presiones turcas fue la remisión por parte de la Comisión al Consejo, el 3 de mayo de 1976, de una comunicación regulando la libre circulación de personas. Este documento sirvió de punto de partida para la elaboración de la propuesta de decisión que al respecto, y dentro del marco de la oferta global comunitaria, la Comunidad presentó a la delegación turca en la sesión del Consejo de Asociación de 20 de julio de 1976<sup>679</sup>.

La delegación turca estimó que las propuestas comunitarias no contenían ningún compromiso concreto nuevo a los ya previstos en el Acuerdo de

---

acuerdos bilaterales entre Turquía y la mayoría de los Estados miembros contienen disposiciones que prevén el cómputo de las cotizaciones hechas en Turquía, y por otra, a la especificidad de las relaciones de la Asociación. Por esos motivos se comprometen a elaborar los medios jurídicos necesarios para tener en cuenta en el cómputo final, los períodos cotizados en Turquía. Se trata pues de un compromiso futuro. Al considerar que el tercer apartado del artículo 39 goza de efecto directo, puesto que determina claramente quienes son sus destinatarios y las condiciones que deben cumplir, apoyaríamos la postura defendida por los Estados miembros de considerar que su inclusión excedía del campo de aplicación previsto en el artículo 39 del Protocolo Adicional. Decision 3/80 du Conseil d'Association CEE/Turquía du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille.

<sup>679</sup> La propuesta de la Comunidad incluía las orientaciones generales que sugería seguir para el desarrollo gradual de las disposiciones que, respecto a la libre circulación de trabajadores, recogía el Acuerdo. La Comunidad consideraba que podría trasladarse a los trabajadores turcos el modelo de etapas aplicado a los trabajadores comunitarios. En su opinión, la primera etapa, que se iniciaría el 1 de diciembre de 1976, debía tener como objetivo la consolidación de los beneficios de los que gozaban los trabajadores turcos en virtud de las disposiciones de distintos Estados miembros. En la segunda etapa la Comunidad se declaraba dispuesta a conceder una atención particular, dentro de los límites de su mercado de trabajo e infraestructura social, a la mejora progresiva del acceso al empleo de los trabajadores turcos y de sus familiares residentes en la Comunidad.

Asociación y en su Protocolo Adicional<sup>680</sup>, e insistió, en la celebración de la reunión del Consejo de Asociación de 24 de setiembre de 1976, en la necesidad de que en la primera etapa se tomaran medidas concretas de liberalización que contemplasen la prioridad de acceso de los trabajadores turcos, frente a trabajadores de terceros Estados, a las ofertas del mercado de trabajo comunitario no cubiertas por trabajadores comunitarios.

Tras diversas propuestas y contrapropuestas<sup>681</sup>, finalmente en la sesión del Consejo de Asociación de 20 de diciembre de 1976 se adoptó la Decisión 2/76 que desarrollaba las medidas necesarias para la aplicación del artículo 12 del Acuerdo de Asociación y 36 del Protocolo Adicional, que entró en vigor ese mismo día<sup>682</sup>. En ella se establecía que la libre circulación de trabajadores se

---

<sup>680</sup> Las propuestas comunitarias contenían disposiciones generales, amplias, vagas y poco precisas que no concretaban las de los artículos 12 y 36 del Acuerdo y del Protocolo Adicional respectivamente, donde se hablaba de realización gradual de la libre circulación de trabajadores mientras que se atribuía al Consejo de Asociación la competencia para decidir el modo de hacerlo. Artículo 36 del Protocolo Adicional: *"La libre circulación de los trabajadores ... se realizará gradualmente, ..., entre el final de duodécimo y del vigésimo segundo años siguientes ..."*. ver nota 656 sobre la referencia del Protocolo Adicional.

<sup>681</sup> En respuesta a las alegaciones turcas, durante la celebración del Consejo de Asociación de 14 de octubre de 1976, la delegación comunitaria presentó un anteproyecto de decisión relativo a las medidas a adoptar en la primera etapa de la libre circulación de trabajadores, con una duración prevista de cuatro años, y comunicó que estaba preparando una declaración que incluiría una referencia a la noción de prioridad a favor de la mano de obra turca. La recepción de la propuesta comunitaria no fue muy favorable, puesto que en opinión de la delegación turca el anteproyecto comunitario no parecía tener en cuenta que los trabajadores turcos ya se encontraban en territorio comunitario, al tiempo que no permitía su libre circulación entre los Estados miembros. Tampoco coincidían las partes en la duración que debía tener la primera etapa de libre circulación de trabajadores, mientras la Comunidad hablaba de 4 años, el gobierno turco proponía que fuesen 3, manifestándose dispuesto a colaborar con la Comunidad a fin de establecer un control respecto a las inmigraciones que ésta pudiese recibir.

<sup>682</sup> La Decisión entró en vigor tal y como estaba previsto por el artículo 36 del Protocolo Adicional a finales del duodécimo segundo año desde la entrada en vigor del Acuerdo de Asociación, pero lo hizo con posterioridad al 1 de diciembre, fecha indicada por la delegación turca en la reunión del Consejo de Asociación de 16 de setiembre de 1975. Decisión 2/76 del

realizaría en varias etapas, la primera se iniciaría en ese momento y tendría una duración de 4 años, durante su tercer año de vigencia y a tenor de los resultados, el Consejo de Asociación empezaría los trabajos de desarrollo de la segunda etapa, cuyo inicio se situaría al término de la primera, es decir el 21 de diciembre de 1980.

Se estableció la salvedad de que en caso de incumplimiento de los plazos, la Decisión 2/76 continuaría aplicándose hasta el momento de la entrada en vigor de la segunda fase, hecho éste que demuestra la intención de no paralizar el proceso ante posibles eventualidades que pudiesen surgir en las sucesivas negociaciones<sup>683</sup>. Para llevar a cabo estas negociaciones estaba previsto que las Partes Contratantes deberían basarse en los informes que el Consejo de Asociación, en virtud del artículo 10 de la Decisión, debería recibir sobre la situación en ese momento del empleo en los distintos Estados parte. La obligación de este artículo evidenciaba la preocupación de las Partes Contratantes por los posibles efectos que el desarrollo de los artículos 12 del Acuerdo y 36 del Protocolo Adicional podría conllevar en los mercados de trabajo de los distintos Estados miembros de la Asociación.

---

Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 20 de diciembre de 1976, relative à la mise en oeuvre de l'article 12 de l'accord d'Ankara.

<sup>683</sup> Artículo 11 de la Decision du Conseil d'Association núm. 2/76 relative à la mise en oeuvre de l'article 12 de l'Accord d'Ankara.

En octubre de 1978, una delegación de altos funcionarios turcos presentó ante la Comisión, una serie de detalladas propuestas de relanzamiento de la Asociación<sup>684</sup> que desarrollaban las ideas que ya les había presentado, a principios de verano, el Primer Ministro turco M.B. Ecevit. Entre ellas cabe resaltar la solicitud de una mejora en el régimen de libre circulación de trabajadores turcos previsto por la Decisión 2/76, y la incidencia de nuevo en la necesidad de adoptar disposiciones en materia de seguridad social desarrollando el artículo 39 del Protocolo Adicional. Dos circunstancias habían motivado la presentación de esas propuestas a la Comunidad. En primer lugar, la delegación turca consideraba que el Protocolo Adicional de 1970 ya no se adaptaba a las necesidades de desarrollo del país, y en segundo término, en esos momentos se reflejaba un desequilibrio en las relaciones entre las dos Partes que ponía en entredicho los objetivos del artículo 2 del Acuerdo de Asociación, así como su objetivo final, la adhesión de Turquía a la Comunidad. Las negociaciones en el seno de la Asociación siguieron a lo largo de 1979 y

---

<sup>684</sup> Las propuestas turcas preveían en primer lugar, como medio suplementario a la reactivación de la Asociación, la suspensión, durante un período de cinco años, de la mayoría de las obligaciones de Turquía frente a la Comunidad en el ámbito de la desmobilización arancelaria y de contingentes. En segundo lugar, proponían que en un plazo de tres años Turquía y la Comunidad iniciasen negociaciones para revisar y reajustar el Protocolo Adicional a fin de solventar sus deficiencias y añadirle las nuevas necesidades de Turquía, consecuencia en parte de la ampliación de la Comunidad. En tercer lugar se abogaba por la eliminación de las restricciones cuantitativas a las exportaciones turcas en materia textil y el compromiso de no aplicarlas a las exportaciones de otros productos industriales. En cuarto lugar, la equiparación y mejora de las relaciones en el ámbito agrícola, respecto a las que mantenía la Comunidad con otros terceros países. En quinto lugar el desarrollo de una cooperación económica extensiva para preparar las condiciones idóneas para la adhesión. En sexto lugar la solicitud de una ayuda financiera substancial; y por último, una mejora en las condiciones que respecto a la libre circulación de trabajadores fijaba la Decisión 2/76 así como la adopción de una Decisión en materia de seguridad social.



finalmente el 5 de febrero de 1980 el Consejo de Asociación manifestó que el relanzamiento y el desarrollo de la Asociación deberían afectar a la totalidad de los problemas del momento.

El 19 de septiembre de 1980 es otra fecha importante en el desarrollo gradual de la libre circulación trabajadores puesto que el Consejo de Asociación adoptó las Decisiones 1/80 y 3/80. La primera, relativa al desarrollo de la Asociación, se aplicó con efectos retroactivos al 1 de julio del mismo año, en lo referente a los capítulos I, segunda sección del II y III, mientras que la primera sección del capítulo II destinada al empleo y a la libre circulación de trabajadores entró en vigor el 1 de diciembre de 1980<sup>685</sup>. La segunda Decisión regulaba la aplicación de los esquemas de la Seguridad Social de los Estados miembros de las Comunidades a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias<sup>686</sup>.

---

<sup>685</sup> El primer capítulo está dedicado a la agricultura, y contiene disposiciones relativas a la eliminación gradual de los derechos de aduana para productos agrícolas, y medidas destinadas a la aplicación del artículo 33 del Protocolo Adicional. Dicho artículo preveía que Turquía gozaría de un período de 22 años para adaptar su política agrícola y poder adoptar las medidas de la política agrícola común indispensable para el establecimiento de la libre circulación de los productos agrícolas entre la Comunidad y ese país. El segundo está dedicado a las cuestiones sociales. Y el tercero está dedicado a la cooperación económica y técnica, y destinado a facilitar el desarrollo de Turquía en los sectores de la industria, la energía, la agricultura y la formación así como cualquier otro sector que el Consejo de Asociación considerase conveniente de acuerdo con las circunstancias del momento. Esta cooperación debía llevarse a cabo a través de acciones preparatorias y complementarias a proyectos de inversión elaborados por Turquía y especialmente respecto a aquellos que se adaptasen al contenido del Protocolo Financiero de 23 de noviembre de 1970.

<sup>686</sup> El tercer considerando del preámbulo de la Decisión 1/80 proclamaba que en vistas de los avances realizados en materia de libre circulación de trabajadores sería conveniente adoptar medidas respecto a la seguridad social de esas personas. Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 1 de julio de 1980, relative au développement de l'Association.

La sección primera del capítulo II de la Decisión 1/80 es el resultado de lo dispuesto en el artículo 11 de la Decisión 2/76 que regulaba el procedimiento a seguir para pasar a la segunda etapa de la libre circulación de trabajadores. En él se establecía que el Consejo de Asociación velaría a fin de asegurar que la decisión que debía regular la segunda etapa entrase en vigor en el momento de expirar la primera etapa, es decir en diciembre de 1980<sup>687</sup>. No obstante, a diferencia de lo que regulaba el artículo 1 de la Decisión 2/76<sup>688</sup>, ninguna de las disposiciones de este apartado de la Decisión 1/80 especifica que su contenido corresponda a la que debía ser la segunda etapa del proceso iniciado en diciembre de 1976<sup>689</sup>.

En ningún texto se ha especificado el número de etapas que debían conformar la realización gradual de la libre circulación de trabajadores<sup>690</sup>. De

---

<sup>687</sup> Para lograr el cumplimiento de este calendario se instaba al Consejo de Asociación a iniciar los trabajos de elaboración de la decisión antes de finalizar la primera etapa. Esto fue lo que hizo aunque no de forma independiente, sino englobándolo en un texto general de relanzamiento de la Asociación, a instancia de las presiones turcas.

<sup>688</sup> Artículo 1.1 de la Decisión 2/76: *"La présente décision fixe, pour une première étape, les modalités de mise en oeuvre de l'article 36 du Protocole additionnel"*.

<sup>689</sup> En el preámbulo de la Decisión 2/76 las Partes Contratantes reunidas en el seno del Consejo de Asociación manifiestan que consideran llegado el momento de fijar el contenido de la primera etapa de desarrollo del artículo 36 del Protocolo Adicional, lo que hacen en el articulado posterior. Este hecho puede considerarse como el paso previo que servirá de precedente para que posteriormente el Consejo de Asociación fije el contenido de las etapas ulteriores, como también en otro apartado del preámbulo se expresaba, *"...le Conseil d'Association avant de fixer ultérieurement le contenu des étapes suivantes"*.

<sup>690</sup> Decisiones del Consejo de Asociación, Acuerdo de Asociación, Protocolo Adicional, Actos del Consejo de Asociación. El único referente al respecto podemos encontrarlo en el modelo sugerido por la Comunidad el 20 de julio de 1976 que proponía realizarla en dos etapas, y que fue rechazado por la delegación turca por no aportar compromisos nuevos. En los nuevos textos que se intercambiaron las Partes Contratantes las negociaciones se centraban en el contenido de la primera etapa, obviando toda referencia al número de etapas y a su contenido.

esta política parece sobrentenderse que, debido a los distintos intereses de las Partes Contratantes respecto a la velocidad con que debía aplicarse progresivamente la libre circulación de trabajadores<sup>691</sup> y conociendo el momento en que ésta debía ser una realidad<sup>692</sup>, actuaban sin tener un programa desarrollado en lo que a número de etapas y contenido concierne. Al carecer de un mismo espíritu y voluntad, las Partes Contratantes se limitaban a avanzar cuando había un acuerdo entre ellas al respecto<sup>693</sup>.

La Decisión 1/80 sería pues la segunda etapa del proceso gradual de libre circulación de trabajadores iniciado con la Decisión 2/76<sup>694</sup>. No se trataría

---

<sup>691</sup> Recordemos que Turquía pretendía que sus trabajadores gozasen de los derechos que implica la libre circulación cuanto antes. Sus pretensiones dieron lugar al Canje de Notas de 12 de setiembre de 1963, gracias al cual se podía empezar a tratar el tema en la fase preparatoria, la adopción de la Decisión 2/76 con disposiciones concretas, y la adopción de la Decisión 1/80. Por su parte la Comunidad actuaba presionada por Turquía y frenando sus pretensiones, postura defendible puesto que entre sus Estados miembros también estaban, paralelamente, llevando a cabo la libre circulación de trabajadores.

<sup>692</sup> Artículo 36 del Protocolo Adicional.

<sup>693</sup> La Decisión 2/76 es el resultado de uno de ellos, de ahí la imprecisión de su texto respecto a nuevas medidas a adoptar en etapas posteriores.

<sup>694</sup> Constataciones expresas las encontramos en la STJCE S.Z. Sevince contra Staatssecretaris van Justitie, de 20 de setiembre de 1990, asunto C-192/89, Rep. 1990, págs. 3461-3507, donde el Abogado General Sr. Darmon manifestó en el apartado 6 de sus conclusiones que *"el tercer considerando de la misma Decisión (2/76), las disposiciones de ésta representan la aplicación de este principio en el marco de una primera etapa. La segunda fue concretada por las disposiciones sociales de la Decisión 1/80"*. El citado asunto Sevince tiene lugar a consecuencia de los siguientes hechos. El 22 de febrero de 1979 en virtud del derecho a la reagrupación familiar el Sr. Sevince obtiene un permiso de residencia, válido hasta el 14 de enero de 1980, para reunirse con su esposa de nacionalidad turca que residía en los Países Bajos. En agosto de 1979 cesa la vida en común de los esposos Sevince y el marido solicita una prórroga de su permiso de residencia. Ante la denegación de la misma el 11 de setiembre de 1980 presentó un recurso con efectos suspensivos respecto a la expulsión del territorio de los Países Bajos, éste fue desestimado el 12 de junio de 1986 a través de una decisión del Raad van State. El 16 de febrero de 1986, mientras disfrutaba de un permiso de residencia con efectos suspensivos, el Sr. Sevince obtuvo un certificado en base al artículo 3 de la Ley sobre el trabajo de los trabajadores extranjeros de 9 de noviembre de 1979, cuya validez se extinguió el 12 de junio

empero de la etapa definitiva puesto que en su artículo 16 se prevé que a partir del 1 de diciembre de 1983, el Consejo de Asociación estaría facultado para aplicar soluciones a los problemas que su aplicación plantease, lo que dejaba la puerta abierta a la adopción de nuevas decisiones, hecho que no ha sucedido hasta el momento.

De su fecha de adopción y de los problemas en las negociaciones para llegar a un acuerdo en el contenido se desprende que, en este ámbito, los intereses de las Partes Contratantes no coincidían. La premura, e insistencia

---

de 1986 al serle desestimado el recurso contra la denegación de prórroga a su permiso de residencia. Posteriormente, el 13 de abril de 1987, el Sr. Sevince presentó una solicitud de permiso de residencia alegando se tuviera en cuenta el trabajo que por cuenta ajena había desempeñado en los Países Bajos durante unos años, en esta demanda solicitaba la aplicación de las disposiciones correspondientes de las Decisiones 2/76 y 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía. Esta petición, desestimada por silencio administrativo por las autoridades neerlandesas, fue objeto de recurso ante el Raad van State quien, considerando que el asunto implicaba una interpretación de las citadas Decisiones presentó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales. STJCE Ahmet Bozkurt contra Staatssecretaris van Justitie de 6 de junio de 1995, asunto C-434/93, Rep. 1995, págs. I-1475-1508, Considerando 14: "... la Decisión nº 2/76 se presenta, en su artículo 1, como una primera etapa en la realización de la libre circulación de trabajadores entre la Comunidad y Turquía, cuya duración se fijó en cuatro años a partir del 1 de diciembre de 1976. Las disposiciones de la Sección 1, titulada "Disposiciones sociales" del capítulo II de la Decisión nº 1/80, de la que forma parte el artículo 6, constituyen una etapa más hacia la realización de la libre circulación de trabajadores y son aplicables, conforme al artículo 16 de la Decisión, desde el 1 de diciembre de 1980. Por tanto, a partir de esta fecha las disposiciones del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 han sustituido a las disposiciones correspondientes, menos favorables, de la Decisión nº 2/76 (...)." El presente asunto trata del caso del Sr. Bozkurt demandante, que trabajó al menos desde el 21 de agosto de 1979, como conductor de transportes internacionales en las rutas del Oriente Medio para la empresa Rynart Transport BV que tenía su domicilio social en los Países Bajos. En los intervalos de sus viajes y durante sus vacaciones residía en los Países Bajos. En junio de 1988 se declaró la incapacidad laboral permanente del Sr. Bozkurt a consecuencia de un accidente de trabajo y, desde ese momento percibe una prestación con arreglo a la normativa neerlandesa sobre incapacidad laboral. El 6 de marzo de 1991 el Jefe de la Policía Municipal de Rotterdam denegó la solicitud de un permiso de residencia por tiempo indefinido solicitado por el Sr. Bozkurt invocando sus muchos años de trabajo en la empresa Rynart Transport BV. La solicitud de revisión de su caso, presentada el 18 de marzo de 1991 ante el Ministerio de Justicia, también fue desestimada. El 16 de julio de 1991 presentó un recurso de anulación de esta decisión desestimatoria ante el Raad van State invocando las Decisiones 2/76 y 1/80 del Consejo de Asociación. Fue este órgano el que, amparado por el artículo 234/177 TCE, presentó la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo.

del gobierno turco, contrastaban con las reticencias, y el deseo de la Comunidad de llevar a cabo una aplicación gradual más espaciada en el tiempo.

En los Acuerdos Euromediterráneos y en los Europeos, se sigue la misma línea que en el Acuerdo con Turquía, las disposiciones deberán ser desarrolladas a partir de disposiciones que elabore el Consejo de Asociación, que serán el reflejo del resultado del diálogo regular entre las Partes, instrumento encargado de buscar las vías y condiciones del avance que deba producirse en la circulación de trabajadores, la igualdad de trato y la integración social de los trabajadores que residen legalmente en el territorio de los Estados de acogida<sup>695</sup>.

### **1.2.2. Disposiciones en materia de seguridad social**

---

<sup>695</sup> Este diálogo se celebrará a los niveles del Título I de los presentes Acuerdos.

Artículo 69.3.- *El diálogo se centrará especialmente en los problemas relativos a,*

- a. *las condiciones de vida y de trabajo de las comunidades migrantes*
- b. *las migraciones*
- c. *la inmigración clandestina y las condiciones de retorno de las personas en situación irregular respecto a la legislación sobre la estancia y el establecimiento aplicable en el país de acogida*
- d. *las acciones y programas que favorezcan la igualdad de trato entre los nacionales tunecinos/marroquíes y comunitarios, el conocimiento mutuo de las culturas y civilizaciones, el desarrollo de la tolerancia y la supresión de las discriminaciones”.*

Al margen de estos temas establecidos en ambos acuerdos, las Partes Contratantes, a través de una Declaración conjunta en el Acuerdo con Túnez, desean que la cuestión de la reagrupación familiar también sea objeto de amplias discusiones con vistas a la flexibilización y mejora de sus condiciones. Ello es debido a la consideración de la reagrupación familiar como un derecho fundamental, factor determinante del equilibrio de la familia, y garante de la integración social. Túnez desea que dicha cuestión sea objeto de discusión en la Comunidad, puesto que aunque se trata de un derecho admitido por todos los Estados miembros, cada uno aplica condiciones distintas.

Al igual que sucede con las disposiciones de los Acuerdos de Asociación relativas a los trabajadores, en materia de Seguridad Social el único desarrollo efectuado corresponde al realizado por el Consejo de Asociación con Turquía, cuyo contenido pasaremos a analizar.

La Decisión 3/80 de 19 de setiembre de 1980 se divide en 5 títulos que se completan con un anexo. El primer título está dedicado a disposiciones de carácter general, el segundo determina la legislación aplicable, el tercero establece provisiones especiales respecto a las distintas categorías de prestaciones, el cuarto incluye diversas provisiones y el quinto está dedicado a las disposiciones finales, por su parte el anexo recoge las modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de ciertos Estados miembros. Esta Decisión se completa con la propuesta de Reglamento del Consejo para su aplicación, adoptada el 8 de febrero de 1983<sup>696</sup>. Analizaremos a continuación, siguiendo el orden con que las recoge la Decisión, el contenido de las disposiciones más importantes de cada uno de estos apartados.

En el párrafo primero del primer artículo del Título I se recogen una serie de términos, tales como trabajador temporal, miembro de la familia, período de residencia, período de trabajo, pensión, beneficios familiares..., y se especifica que se interpretarán de acuerdo con los significados asignados en el artículo 1

---

<sup>696</sup> Proposition de règlement (CEE) du Conseil visant à appliquer, dans la Communauté économique européenne, la décision 3/80 du Conseil d'association CEE-Turquie, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. JOCE C 110, du 25 avril 1983, págs. 1-53.

del Reglamento del Consejo de 14 de junio de 1971 relativo a la aplicación de los sistemas de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a los miembros de sus familias que se desplacen por la Comunidad<sup>697</sup>. En los párrafos siguientes del mismo artículo se definen, de forma expresa, otros términos tales como trabajador, legislación, u autoridad competente<sup>698</sup>.

En los artículos siguientes se determinan las personas que son, o pueden ser, sujetos pasivos de esta legislación<sup>699</sup>, las materias de la seguridad social que quedan cubiertas por ella<sup>700</sup>, y se establece el principio de igualdad de trato entre los nacionales del país y los trabajadores inmigrantes respecto a la aplicación de las normas nacionales<sup>701</sup>. Estas disposiciones reemplazarán a las que estén en ese momento en vigor entre dos o más Estados, excepto las del apartado A del anexo II del citado Reglamento CEE 1408/71 que no estén incluidas en el apartado B del anexo. El artículo 6 en su primer apartado

---

<sup>697</sup> Ver nota 674.

<sup>698</sup> Una parte de los términos de la Decisión 3/80 tienen un contenido idéntico a las nociones comunitarias, puesto que el propio texto de la Asociación no los define sino que se remite al Reglamento CEE. No obstante las Partes Contratantes si definen otros términos relacionados con la materia. Hay pues una parcial asimilación a las nociones comunitarias.

<sup>699</sup> Trabajadores turcos que están o han estado sometidos a las normas de un Estado miembro, a sus supervivientes y a sus familiares siempre que residan en un Estado miembro. Respecto a este último punto observamos que las Partes Contratantes han interpretado el artículo 39.2 del Protocolo Adicional siguiendo la postura defendida por los Estados miembros. Ver nota 678.

<sup>700</sup> Su campo de aplicación material viene recogido en el artículo 4 que presenta una lista exhaustiva de la legislación afectada, y de la excluida.

<sup>701</sup> El artículo 3.2 establece algunas reservas a este principio de igualdad de trato que proclama en su apartado primero, puesto que no regirá respecto a las disposiciones de la legislación de los Estados miembros en materia de elección y modo de designación de los interesados a participar en los órganos de instituciones de la seguridad social.

especifica que el lugar de residencia del destinatario de prestaciones de la seguridad social<sup>702</sup> no comportará una supresión, disminución, modificación o suspensión de las mismas, y en el segundo apartado estipula que, si la legislación de un Estado miembro establece que, para que una persona pueda obtener el reembolso de sus contribuciones es necesario que no cotize, esta condición no se considerará cumplida si cotiza en otro Estado miembro.

La Decisión en su artículo 8 establece la imposibilidad de acumular prestaciones, es decir, de beneficiarse de diversas pensiones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio. Si la legislación interna de un Estado miembro prevé la reducción, suspensión, o retirada, de las ayudas ante una superposición de beneficios, el Estado deberá dirigirse contra el beneficiario y ello aunque esos derechos hubiesen sido adquiridos a través de la legislación o en el territorio de otro Estado comunitario o de Turquía<sup>703</sup>. También actuará directamente contra el destinatario de los beneficios el Estado que constate que éste se encuentra trabajando y cobrando pensiones simultáneamente, con independencia de que ello tenga lugar en distintos

---

<sup>702</sup> Se refiere a prestaciones por invalidez, retiro, viudedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, adquiridas a partir de la legislación de algún Estado miembro.

<sup>703</sup> En el artículo 6.a) de la propuesta de Reglamento CEE para la aplicación de la Decisión 3/80, se regula el procedimiento a seguir para calcular el montante máximo de la reducción y de la suspensión a aplicar. Ver nota 696.



países<sup>704</sup>. Esta posibilidad de reclamación por parte del Estado desaparece cuando los beneficios son pensiones de invalidez, muerte o retiro otorgadas por las instituciones de dos o más Estados en virtud del título III<sup>705</sup>, u otorgadas por instituciones turcas en virtud de un convenio bilateral de seguridad social. En materia de prestaciones de seguridad social y frente a la posibilidad de obtener pensiones o ayudas, observamos que el sistema establecido considera a los distintos Estados miembros como un único ámbito de actuación<sup>706</sup>.

La legislación aplicable a los trabajadores turcos en materia de Seguridad Social se regula en el Título II, el cual remite directamente al contenido de los artículos 13.1, 13.2.a y b, 14, 15 y 17 del citado Reglamento 1408/71<sup>707</sup>. La propuesta de Reglamento del Consejo para la aplicación de la Decisión 3/80 en

---

<sup>704</sup> Se establece, y se constata, que para lograr una efectividad en esta materia será necesaria una coordinación y un intercambio de información entre las autoridades competentes de los distintos Estados, a fin de evitar fraudes.

<sup>705</sup> El Título III está dedicado a las medidas especiales en relación a diversas categorías de beneficios. El artículo 6.b de la propuesta de Reglamento CEE para la aplicación de la Decisión 3/80 (ver nota 696) matiza lo dispuesto en el artículo 13 de la Decisión que se remite al procedimiento del artículo 46.2 del Reglamento 1408/71, concretándolo en lo dispuesto en el artículo 46.b (ver nota 674).

<sup>706</sup> Otras situaciones previstas en la Decisión corroboran la intención de las Partes Contratantes de considerarse como un todo. En primer lugar, el artículo 21 establece la innecesariedad que los documentos y certificados en materia de seguridad social expedidos en un Estado, deban ser autenticados por las autoridades diplomáticas o consulares para tener validez en otro. En segundo lugar el artículo 22 permite que la obligación de presentar una reclamación o demanda en un período de tiempo determinado pueda hacerse ante las autoridades, instituciones o tribunales de cualquier Estado miembro o de Turquía y serán éstas las que lo transmitirán al órgano del Estado competente.

<sup>707</sup> Estas disposiciones determinan la legislación aplicable a los trabajadores que se encuentran en situaciones particulares, como es el caso de los empleados en transportes internacionales, los que ejercen su actividad en un estado distinto del de la nacionalidad de la empresa, o el personal de las embajadas entre otros supuestos. Ver nota 674.

su Título III establece algunas precisiones respecto a la analogía que determina el artículo 9 de la Decisión<sup>708</sup>.

En el Título III se establece que la determinación de los beneficios, pensiones o ayudas a los que puede tener derecho una persona por razón de enfermedad, maternidad, invalidez, retiro, muerte, accidente de trabajo o enfermedad laboral, o los beneficios y ayudas familiares se determinarán según lo dispuesto en los artículos correspondientes del Reglamento CEE núm. 1408/71<sup>709</sup>.

El título IV recoge una miscelánea de disposiciones. En primer término, el artículo 20 establece la obligación para las autoridades competentes de las Partes Contratantes de comunicarse las medidas de aplicación que respecto a la Decisión han adoptado<sup>710</sup>, y les conmina a hacerlo de la misma forma que si se

---

<sup>708</sup> Propuesta de Reglamento para la aplicación de la Decisión 3/80 del Consejo de Asociación CE/Tuquía, ver nota 696.

<sup>709</sup> Las disposiciones del presente Título III especifican los artículos concretos del Reglamento a los que se remiten. Los artículos 7, 8 y 9 de la propuesta de Reglamento CEE para la aplicación de la Decisión 3/80 establecen el criterio a seguir en caso de acumulación de derechos a prestaciones, por enfermedad, maternidad, muerte o ayudas familiares, de acuerdo con la legislación de varios Estados. En el Título IV de la misma propuesta de Reglamento se establecen los criterios de totalización de los períodos. Sus disposiciones son más explícitas que las del Reglamento CEE 1408/71 de 14 de junio de 1971, y determinan artículo por artículo como se aplicará, en concreto en las relaciones de los Estados comunitarios con Turquía, el contenido de los artículos del Reglamento a los que se remite la Decisión en su Título III. Reglamento 1408/71, ver nota 674.

<sup>710</sup> Esta disposición de la Decisión establece una obligación más restrictiva que la contemplada en el artículo 22 del Acuerdo de Asociación, pues mientras éste solamente conmina a adoptar medidas de aplicación, la Decisión añade la obligación de comunicarlas entre las Partes

tratase de su propia legislación interna<sup>711</sup>. En segundo lugar, en varios artículos se establece que las demandas de ayudas, el contenido administrativo y médico, así como el pago de prestaciones, se realizará siguiendo las disposiciones del Reglamento 574/72<sup>712</sup> de 21 de marzo de 1973 que fija las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71<sup>713</sup>.

Se observa pues, que en materia de seguridad social, a diferencia que en el proceso de establecimiento de la libre circulación de trabajadores, el Consejo de Asociación no solamente ha tomado como modelo la legislación que se aplica en el seno de los Estados miembros sino que se remite directamente a ella misma. De ello se desprende que los trabajadores turcos y sus familias gozarán en materia de seguridad social de equivalentes derechos y obligaciones a los de los trabajadores comunitarios.

---

Contratantes. El sistema que regula los procedimientos que seguirán cada uno de los Estados para llevar a cabo la aplicación de las disposiciones de la Decisión viene recogido en el artículo 25 de la Decisión, el cual se limita a remitirnos a los anexos del Reglamento CEE 1408/71 y al de la propia Decisión. Además el artículo 31 del Título dedicado a las Disposiciones Finales, prevé que las Partes Contratantes puedan concluir acuerdos para facilitar los procedimientos administrativos necesarios para aplicar la Decisión.

<sup>711</sup> El hecho que les induzca a hacerlo como si se tratase de legislación interna nos sorprende por reiterativo y obvio, puesto que el Tribunal en varias sentencias ha manifestado que los actos adoptados por órganos creados en acuerdos de asociación son considerados actos de las instituciones comunitarias y por ello forman parte del ordenamiento comunitario integrándose en el ordenamiento nacional de los distintos Estados miembros.

<sup>712</sup> Reglamento 574/72 de 21 de marzo de 1972 fijando las modalidades de aplicación del reglamento 1408/71, DOCE, Ed. Especial, capítulo 5, vol. 01, pág. 156.

<sup>713</sup> Ver nota 674.

## 2. NOCIÓN DE TRABAJADOR

En la sentencia Martínez Sala<sup>714</sup> el Tribunal manifestó que,

*“(...) el concepto de trabajador en Derecho comunitario no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación de que se trate. Así, el concepto de trabajador utilizado en el marco del artículo 48 del Tratado CE (actual art. 39 TCE) y del Reglamento n° 1612/68 no coincide necesariamente con el empleado en el ámbito del artículo 51 del tratado CE (actual art. 42 TCE) y del Reglamento n° 1408/71”.*

En el presente apartado analizaremos el concepto de trabajador comunitario en los dos ámbitos de aplicación que diferencia el Tribunal de Justicia. Primeramente, su uso en libre circulación de trabajadores, y después, en materia de seguridad social. En ambos aspectos, se valorará si esta

---

<sup>714</sup> Apartado 31 de la STJCE María Martínez Sala y Freistaat Bayern, de 12 de mayo de 1998, asunto C-85/96, Rep. 1998, págs. 2691-2728. En este asunto la demandante era una nacional española, residente en la República Federal de Alemania desde los 12 años, donde había ejercido, aunque con diversas interrupciones, una actividad como trabajadora por cuenta ajena. La demandante gozó durante un largo período de tiempo de permisos de residencia y a partir del 19 de mayo de 1984 solamente obtuvo certificaciones de haber solicitado la prórroga de su permiso de residencia. Desde el momento en que dejó de trabajar fue beneficiaria de la asistencia social y solicitó la asignación por hijo que concede la Ley alemana (BerzGG). Ésta le fue denegada por parte de los servicios competentes alemanes alegando que carecía de la nacionalidad alemana y de permiso de residencia o de otra autorización de residencia concedida por razones humanitarias o políticas. Ante este hecho, la Sra. Martínez Sala presentó una reclamación que, tras las vicisitudes del ordenamiento procesal alemán, desembocó en la presentación de cuatro cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo. En ellas se solicitaba que el Tribunal se posicionase respecto a, en primer lugar, si la demandante podía ser considerada trabajadora con arreglo a los Reglamentos núm. 1612/68 o 1408/71; en segundo lugar, si la prestación por crianza prevista en la ley alemana era una prestación familiar en el sentido del Reglamento núm. 1408/71; en tercer lugar, si la prestación por crianza prevista en la ley alemana era una ventaja social en el sentido del Reglamento núm. 1612/68; y por último, si la exigencia de derecho interno a los nacionales de un Estado miembro de gozar de un permiso de residencia, era acorde con el derecho comunitario.

definiciones son también extensibles a los nacionales de terceros Estados que ocupan un puesto de trabajo en el territorio de un Estado miembro.

## **2.1. EL CONCEPTO DE TRABAJADOR COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN**

Según ha manifestado el Tribunal de Justicia en el marco de la libre circulación de trabajadores<sup>715</sup>, se considera trabajador, a la

*“persona que realiza, durante un cierto tiempo, a favor de otra y bajo dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una retribución”<sup>716</sup>.*

El concepto de trabajador, por tanto, debe definirse según los criterios objetivos que caractericen la relación laboral y teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas afectadas. El Tribunal en el asunto Bettray afirmó que, ni el grado de productividad, ni la fuente de los recursos destinados a la

---

<sup>715</sup> Condición de trabajador en el sentido del artículo 39/48 TCE y del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOCE L 257/2, de 19 de octubre de 1968, EE 05/vol. 01 págs. 77-87.

<sup>716</sup> Considerando 32 de la sentencia Martínez Sala, ver nota 714. STJCE Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg, asunto 66/85, Rep. 1986, págs. 2121-2148, considerando 17. En esta sentencia la demandante, de nacionalidad británica, después de haber obtenido en la República Federal de Alemania el certificado de aptitud pedagógica para la enseñanza en los institutos de enseñanza media, vió denegado su acceso al servicio preparatorio (período de prácticas) que confiere aptitud para la carrera superior de profesor en los institutos, a causa de su nacionalidad. El candidato en el servicio preparatorio es nombrado profesor en período de prácticas con el estatuto de funcionario revocable, y se beneficia de las ventajas inherentes a la calidad de funcionario. No obstante, el Land de Baden-Württemberg, competente en la materia, exigía el cumplimiento de los requisitos personales necesarios, entre ellos, la nacionalidad alemana, para el acceso a la función pública. Al Tribunal de Luxemburgo se le instó a pronunciarse respecto a si un profesor en período de prácticas debía ser considerado trabajador, y si tal servicio preparatorio debía considerarse empleo en una administración pública en el sentido del apartado 4 del artículo 39/48 TCEE .

retribución influían en el concepto de trabajador<sup>717</sup>. Tampoco influyen en la determinación de este concepto la realización de un trabajo regido por un estatuto especial<sup>718</sup>. El criterio de aplicación del artículo 39/48 TCE es la existencia de una relación de empleo, independientemente de la naturaleza jurídica de esta relación y del objetivo perseguido. A continuación analizaremos

---

<sup>717</sup> STJCE I. Bettray contra Staatssecretaris van Justitie, de 31 de mayo de 1989, asunto 344/87, Rep. 1989-5, págs. 1621-1647, considerando 12. En este asunto se le preguntó al Tribunal de Luxemburgo si el apartado 1 del artículo 39/48 TCEE debía interpretarse en el sentido de que a un nacional de un Estado miembro empleado en otro Estado miembro al amparo de un régimen como el de la Ley neerlandesa sobre Empleo Social (WSW) podía reconocérsele, por ese sólo concepto, la calidad de trabajador en el sentido del Derecho comunitario. El demandante, de nacionalidad alemana, entró en territorio neerlandés y solicitó por dos veces un permiso de residencia. En la primera solicitud alegó residir en casa de su novia, en la segunda alegó estancia en un centro terapéutico para toxicómanos. Ambas solicitudes fueron rechazadas. En virtud de su ingreso en dicho centro se le aplicó la WSW y fue contratado indefinidamente por una empresa. Esta norma interna está destinada a proporcionar trabajo con el fin de mantener, recuperar, o promocionar la aptitud laboral de personas que, por tiempo indefinido, por razón de las circunstancias que concurren en su estado, no están en condiciones de trabajar en condiciones normales. En base a ella, los municipios de los Países Bajos crean empresas, sin ánimo de lucro, ni de competencia, cuyo único objetivo es proporcionar a esas personas la posibilidad de ejercer actividades remuneradas, teniendo en cuenta en lo posible las normas y usos aplicables en condiciones normales, siempre que la condición de los trabajadores no justifique una excepción. La relación laboral de estas personas se rige por la propia WSW. Estando en disposición de un empleo, el demandante solicitó de nuevo su permiso de residencia, cuyo procedimiento interno de resolución desembocó en la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia. El Tribunal procedió a analizar si en el presente supuesto se cumplían los requisitos que a través de su jurisprudencia él mismo había determinado que debía incluir el estatuto de trabajador.

<sup>718</sup> STJCE G.B.C. Echternach y A. Moritz contra Minister Van Onderwijs en Wetenschappen de 15 de marzo de 1989, asuntos acumulados 389 y 390/87, Rep. 1989. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio interno ante dos recursos interpuestos por estudiantes alemanes contra la negativa de las autoridades holandesas competentes a concederles las prestaciones establecidas por la ley neerlandesa sobre la financiación de estudios al considerar que no se trataba de estudiantes extranjeros asimilables a los nacionales. No obstante, al Tribunal interno se le suscitaron dudas respecto a considerarles como miembros de la familia de un trabajador comunitario en el sentido del artículo 39/48 del Tratado y de las disposiciones del Reglamento nº 1612/68, puesto que ambos eran hijos de empleados de la Agencia Espacial Europea con sede en los Países Bajos. A través del considerando 11 el Tribunal manifestó que, "*(...) un ciudadano comunitario que trabaja en un Estado miembro diferente de su Estado de origen no pierde la condición de trabajador, en el sentido del apartado 1 del artículo 48 del Tratado, por ocupar un empleo en una organización internacional, ni siquiera si las condiciones de su ingreso y residencia en el país de empleo están regidas de modo particular por un convenio internacional celebrado entre la organización internacional y el Estado sede de dicha organización*".

con detalle cada una de estas condiciones a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

### **2.1.1. Vínculo de dependencia**

Para determinar si nos hallamos ante un trabajador según el concepto comunitario del término, debe determinarse la existencia de un vínculo de dependencia frente al empresario, abstracción hecha de la naturaleza del mismo. De este modo se expresó el Tribunal de Luxemburgo en el asunto Walrave <sup>719</sup> al manifestar que con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico, cuando una actividad tiene el carácter de prestación de trabajo asalariado o de prestación de servicio remunerado, entra en el ámbito de aplicación de los artículos 48/39 a 51/42 o 59/49 a 66/55 TCE.

La índole del vínculo jurídico que une al trabajador con el empresario, estatuto de Derecho público o contrato de Derecho privado, carece de interés. Si la calificación de la relación laboral comportara el ámbito de aplicación del

---

<sup>719</sup> STJCE B.N.O. Walrave, considerandos 5 y 7 "(...) lorsqu'une telle activité a le caractère d'une prestation de travail salarié ou d'une prestation de service rémunérée, elle tombe, plus particulièrement, dans le champ d'application, suivant le cas, des articles 48 à 51 ou 59 à 66 du traité; qu'à cet égard la nature exacte du lien juridique en vertu duquel ces prestations sont accomplies est indifférente, la règle de non-discrimination s'étendant, en des termes identiques, à l'ensemble des prestations de travail ou de service;". STJCE B.N.O. Walrave L.J.N. Koch contre Association Unio cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo, de 12 de diciembre de 1974, asunto 36/74, Rep. 1974, págs. 1405-1430. En el presente asunto el Tribunal de Luxemburgo fue requerido a pronunciarse respecto a la compatibilidad del principio de no discriminación por razón de nacionalidad recogido en los artículos 7.1, 48 y 59.1 del TCEE así como el Reglamento 1612/68, con el Reglamento de la Unión ciclista internacional que exigía que el corredor y el entrenador gozasen de la misma nacionalidad. Entre otras STJCE Lawrie-Blum considerandos 19 y 20, ver nota 716. STJCE Bettray, ver nota 717, en la cual el Tribunal reiteró que la naturaleza del vínculo jurídico que liga al trabajador con la empresa no es determinante.

artículo 39/48 TCE los Estados miembros gozarían de una gran discrecionalidad, creándose desigualdades entre los Estados miembros, y quedando gran parte de los empleos fuera del ámbito de aplicación del Tratado. Consecuencias éstas que irían en detrimento del objetivo del Derecho comunitario de establecer un mercado único.

### **2.1.2. Realidad de las prestaciones suministradas**

La actividad que desarrolla el trabajador debe tener el carácter de una prestación laboral remunerada, independientemente del ámbito en el cual se desarrolla. En el asunto Lawrie-Blum el Tribunal manifestó que,

*"Tampoco cabe objetar que las actividades desarrolladas en el marco de la enseñanza no pertenecen al ámbito de aplicación del Tratado por no ser de índole económica"*<sup>720</sup>.

Una actividad desarrollada en el ámbito de la enseñanza no puede sostenerse que se trate de actividad puramente marginal y accesorio, si tenemos en cuenta el número de horas semanales trabajadas y la retribución percibida. Se considera, que una persona empleada siguiendo la normativa

---

<sup>720</sup> Considerando 20 de la sentencia Lawrie-Blum, ver nota 716. En la sentencia Bettray el Tribunal consideró que se trataba de una relación de subordinación, que comportaba una retribución como contrapartida al ejercicio de unas determinadas prestaciones. Ver nota 717. STJCE Walrave considerandos 4 y 5 "(...) *compte tenu des objectifs de la Communauté, l'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du traité; que lorsqu'une telle activité a le caractère d'une prestation de travail salarié ou d'une prestation de service rémunérée, elle tombe, plus particulièrement, dans le champ d'application, suivant le cas, des articles 48 à 51 ou 59 à 66 du traité*";. Ver nota 719.



interna, que realiza prestaciones a favor de su empresario en el marco de una relación de subordinación, por las que obtiene una retribución, es trabajador en el sentido comunitario del término. En varias sentencias el Tribunal ha perfilado esta norma en función de circunstancias particulares y de determinados efectos. En esta línea, en el asunto Bettray afirmó que,

*“No puede quitarse valor a esta afirmación por el hecho de que la productividad de las personas empleadas al amparo de dicho régimen sea baja y que, por consiguiente, su retribución se efectúe en gran parte mediante subvenciones públicas. En efecto, ni la productividad más o menos alta ni la fuente de los recursos destinados a la retribución pueden tener ningún tipo de consecuencias respecto al reconocimiento o no de una persona como trabajadora”<sup>721</sup>.*

Es decir, mientras se lleve a cabo una actividad a cambio de una remuneración económica se considerará trabajador, con independencia del número de horas que se dedique al mismo.

### **2.1.3. Existencia de remuneración**

Esta amplitud del concepto permite la inclusión de las personas que, al no desempeñar una tarea completa, no perciben más que una remuneración inferior a la prevista para un empleo a jornada completa, siempre, ello si, que se trate del ejercicio de actividades reales y efectivas. La consideración del profesor en prácticas como trabajador no se opone al objetivo del servicio

---

<sup>721</sup> STJCE Bettray considerando 15, ver nota 717.

preparatorio de formación, que consiste en proporcionarle el saber y la experiencia necesarias para el pleno ejercicio futuro de una actividad profesional. En estos casos, si bien es cierto que al principio existe probablemente un desequilibrio entre el servicio prestado y la remuneración, debe tenerse en cuenta que la relación entre la prestación y la contraprestación se equilibra en el transcurso del período de formación.

Según el Tribunal en el asunto Levin<sup>722</sup> si el principio de libre circulación de trabajadores solamente se aplicara a los trabajadores a tiempo completo y con un salario determinado, se pondría en entredicho la eficacia del derecho comunitario y la realización de los objetivos del Tratado. Esta sentencia fue

---

<sup>722</sup> STJCE D.M. Levin contre Secrétaire d'État à la Justice, de 23 de marzo de 1982, asunto 53/81, Rep. 1982, págs. 1035-1062. En el presente asunto, la demandante es una nacional británica, casada con un nacional de un tercer Estado, que solicita un permiso de residencia en los Países Bajos. En un primer momento éste le fue denegado por no estar realizando ninguna actividad profesional en dicho país. La demandante recurrió la decisión alegando que en ese momento ya estaba desempeñando una actividad salarial, pero que de todas formas ella y su cónyuge disponían de bienes e ingresos suficientes para mantenerse, incluso sin trabajar. Al Tribunal de Luxemburgo se le planteó en primer lugar, si las disposiciones de derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores contemplaban la situación de un nacional de un Estado miembro que ejerce sobre el territorio de otro Estado miembro una actividad salarial que le reporta unos ingresos inferiores a los mínimos necesarios, según la legislación del Estado donde trabaja. En el considerando 15 de su sentencia manifestó que "(...) *l'effet utile du droit communautaire serait compromis et la réalisation des finalités du traité serait mise en cause si la jouissance de droits conférés au titre de la libre circulation des travailleurs était réservée aux seules personnes exerçant un travail à plein temps et gagnat, de ce fait, un salaire au moins égal au salaire minimum garanti dans le secteur considéré*". Y en segundo lugar se le preguntó si el objetivo primordial de la persona en esta situación debe ser la intención de trabajar en ese Estado, o puede ser cualquier otro. El Tribunal manifestó que los términos trabajador y actividad salarial no estaban definidos en los textos comunitarios, no obstante al ser definidores del campo de aplicación de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, no pueden interpretarse de forma restrictiva (considerando 13). En este sentido el Abogado General Slynn considera que: "(...) *bien que le but de travailler doive être véritable et sérieux, nous n'estimons pas qu'il faille prouver qu'il constitue le but dominant ou principal. La législation par elle-même ne l'exige pas et il serait difficile en pratique de l'appliquer. (...) Le fait que cela soit le motif initial et principal n'empêche pas que l'intention de travailler soit véritable et sérieuse*" pág. 1061 de sus conclusiones generales. Considerando 21 de la sentencia Lawrie-Blum, ver nota 716.

interpretada por una parte de la doctrina de forma un tanto restrictiva, considerando que en ella el Tribunal limitó la condición de trabajador a quienes están dispuestos a conformarse con lo que puedan ganar, y a aquellos cuyos ingresos insuficientes se complementan con su patrimonio o con la ayuda de algún pariente.

El Tribunal clarificó esta interpretación en su pronunciamiento a raíz del asunto Kempf<sup>723</sup> al considerar que la exclusión del disfrute de los derechos derivados de la libre circulación de trabajadores a aquellos que soliciten ayudas sociales conllevaría a comprometer el alcance de la propia libertad. En su considerando 14 manifestó que,

*“(...) no puede excluirse de su ámbito de aplicación a una persona que ejerza una actividad por cuenta ajena real y efectiva a tiempo parcial por el simple hecho de que trate de completar la remuneración percibida por dicha actividad, inferior al mínimo necesario de*

---

<sup>723</sup> STJCE R.H. Kempf contra Staatssecretaris van Justitie, de 3 de junio de 1986, asunto 139/85, Rep. 1986, págs. 1741-1752. En este asunto el demandante, de nacionalidad alemana, trabajó como profesor de música durante una época en los Países Bajos. Durante ese período obtuvo una ayuda complementaria en concepto de la ley sobre asistencia al desempleo, procedente de los fondos públicos. Tras serle declarada una incapacidad recibió ayuda económica de fondos públicos, en base a la ley sobre el seguro de enfermedad, forma de seguridad social que concede ayudas económicas a los trabajadores que carecen de ingresos a resultas de una incapacidad laboral transitoria por enfermedad o accidente. Su solicitud de permiso de residencia, presentada cuando aún estaba trabajando, fue rechazada y tras varios recursos se presentó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial respecto a si el hecho de que un nacional de un Estado miembro, que ejerce en el territorio de otro Estado miembro una actividad real y efectiva, solicite acogerse a una ayuda económica con cargo a los fondos públicos de ese Estado para completar sus ingresos conlleva la no aplicación de las normas del Derecho comunitario relativas a la libre circulación de trabajadores. Los gobiernos neerlandés y danés consideraban que un trabajo que no proporcionaba unos ingresos mínimos para la subsistencia no podía considerarse como actividad real y efectiva, cuando el interesado solicitaba asistencia social de los fondos públicos. En su opinión, al no ser el trabajo un medio directo de mejora del nivel de vida, no constituía una actividad económica, lo que hacía inaplicable el ordenamiento comunitario.

*subsistencia, con otros medios lícitos de vida. Desde esta perspectiva, no importa saber si los ingresos complementarios proceden de bienes o del trabajo de un miembro de la familia del interesado, (...) o si, (...) se derivan de una ayuda económica procedente de fondos públicos del Estado miembro de residencia, siempre que queden de manifiesto la realidad y la efectividad de la actividad asalariada”.*

Entendemos, que se prima la existencia de una remuneración con independencia de la cantidad que se perciba. La existencia en los Estados miembros de diferentes regulaciones en relación a las ayudas que se conceden podría comportar diversidad de tratos si se considerase trabajador a la persona que completa sus rentas con medios privados, y no gozar de esta categoría la persona que realiza el mismo trabajo pero es titular de prestaciones asistenciales. El derecho a seguir siendo un trabajador emana de haber conseguido un empleo<sup>724</sup>.

#### **2.1.4. Actividad real y efectiva**

La actividad realizada debe ser real y efectiva, quedando excluidas las actividades marginales y accesorias<sup>725</sup>. Una actividad económica carece de esta

---

<sup>724</sup> Sentencia Kempf, página 1744 de las conclusiones del Abogado General, ver nota 723.

<sup>725</sup> STJCE Levin considerando 17: “(...) qu'alors que le travail à temps partiel n'est pas exclu du champ d'application des règles relatives à la libre circulation des travailleurs, celles-ci ne couvrent que l'exercice d'activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. (...) ces règles ne garantissent que la libre circulation de personnes exerçant ou souhaitant exercer une activité économique”. Ver nota 722. STJCE Kempf considerando 14 “(...) las reglas sobre esta materia deben interpretarse en el sentido de que no puede excluirse de su ámbito de aplicación a una persona que ejerza una actividad por cuenta ajena real y efectiva (...) siempre que queden de manifiesto la realidad y la efectividad de la actividad asalariada”. Ver nota 722. STJCE Lawrie-

característica cuando se utiliza como medio de reinserción, habiendo estado concebido el puesto de trabajo con arreglo a las posibilidades físicas y mentales de cada persona, y no como sucede en una actividad económica como tal, en que es la persona idónea la seleccionada para el puesto de trabajo. Es decir, en una situación laboral normal, el trabajo es el medio para lograr el objetivo de producción de bienes, no siendo importante la identidad del trabajador, mientras que en programas especiales, el centro de las preocupaciones es el trabajador, para quien se crea un puesto de trabajo, y el beneficio económico que se obtenga es secundario. En este sentido el Abogado General Jacobs fue taxativo al afirmar que, *“Quienes no pueden aceptar ofertas de empleo en el mercado de trabajo no están por consiguiente incluidos, a mi juicio, en el objeto de las disposiciones del Tratado ni en el ámbito de aplicación de la legislación”*<sup>726</sup>. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de Justicia distinguiendo entre una situación laboral en el marco del Derecho Comunitario, como aquella en la que el candidato al puesto de trabajo puede aceptar ofertas de trabajo, y aquella situación en la que se realiza una actividad a cambio de una prestación económica, pero que por las características del que desempeña la actividad no se considera relación laboral.

---

Blum considerando 21 *“(…) los conceptos de trabajador y de actividad asalariada deben entenderse en el sentido de que incluyen a las personas que, por el hecho de no desempeñar una tarea completa, no perciben más que una remuneración inferior a la prevista para un empleo a jornada completa, siempre que se trate del ejercicio de actividades reales y efectivas”*. Ver nota 716.

<sup>726</sup> STJCE Bettray apartado 32 de las conclusiones del Abogado General. Ver nota 717.

Tanto la noción de trabajador como la de actividad asalariada comprenden a las personas que ejercen o desean ejercer una actividad asalariada a tiempo parcial, percibiendo a cambio una retribución mínima, entrando esta categoría en el ámbito de aplicación de las reglas relativas a la libre circulación de trabajadores<sup>727</sup>. En el asunto Levin el Tribunal de Justicia manifestó que el trabajo a tiempo parcial entra dentro del ámbito de aplicación del ordenamiento comunitario, siempre que se trate del ejercicio de una actividad real y efectiva, independientemente de las intenciones que han llevado a esa persona a buscar un trabajo en un país tercero.

Para ser considerado trabajador comunitario deben cumplirse estos requisitos que el Tribunal de Justicia ha ido definiendo a través de su jurisprudencia. La ausencia de uno de ellos señala la no inclusión de la persona en dicha categoría. Debe determinarse, no obstante, la duración en el tiempo de esta condición de trabajador y del disfrute de sus derechos, aspectos éstos que se analizarán en posteriores apartados.

El estatuto de trabajador comunitario no está configurado como una situación subjetiva permanente, puesto que no existe cuando no se dan los

---

<sup>727</sup> STJCE Levin considerando 16: *"Par conséquent, les notions de travailleur et d'activité salariée doivent être entendues en ce sens que les règles relatives à la libre circulation des travailleurs concernent également les personnes qui n'exercent ou ne souhaitent exercer qu'une activité salariée à temps partiel et qui n'atteignent ou n'atteindraient, de ce fait, qu'une rémunération minimale garantie dans le secteur considéré. (...)"*. Ver nota 722.

requisitos establecidos<sup>728</sup>. Se trata, por tanto, de un concepto que, por ser la libre circulación de los trabajadores uno de los principios fundamentales de la Comunidad, debe ser interpretado de la misma forma por todos los Estados miembros, y no puede variar en los distintos ordenamientos nacionales, sino gozar de un alcance comunitario<sup>729</sup>. En el asunto Unger<sup>730</sup> el Tribunal manifestó

---

<sup>728</sup> STJCE Betray, considerando 17: *"(...) las actividades ejercidas en el ámbito de la WsW no pueden considerarse actividades económicas reales y efectivas, puesto que constituyen tan sólo un medio de reeducación o reinserción de las personas que las ejercen y que el trabajo remunerado, concebido con arreglo a las posibilidades físicas y mentales de cada persona, tiene por objeto permitir que los interesados recuperen, en un plazo más o menos largo, la capacidad para ocupar un empleo normal o facilitarles el acceso a un medio de vida que se acerque lo más posible a la normalidad"*. Ver nota 717.

<sup>729</sup> STJCE R.H. Kempf de 3 de junio de 1986, considerando 15: *"(...) los términos "trabajador" y "actividad por cuenta ajena" en el sentido del Derecho comunitario no pueden definirse remitiéndose a las legislaciones de los Estados miembros, sino que tienen alcance comunitario"*. Ver nota 723. STJCE Levin, considerando 11: *"(...) les termes "travailleur" et "activité salariée" ne peuvent être définis par voie de renvoi aux législations des États membres, mais ont une portée communautaire"*. En el mismo sentido, el Abogado General Slynn manifestó que: *"(...) la signification du terme "travailleur" est une question qui relève du droit communautaire et, à moins qu'il n'existe des raisons impératives en faveur du contraire, un travailleur doit être défini de manière à éviter autant que possible des différences entre États membres"*, pág. 1058 de sus conclusiones generales. En esta sentencia se resalta que el artículo 3.3 de la Directiva del Consejo 68/360 establece que un Estado miembro concederá un permiso de residencia a quien presente un documento de entrada y un certificado de empleo, solamente variará el permiso en función de la duración del empleo, no del número de horas ni del salario. Esta regulación es análoga a la del artículo 2.2 de la Directiva del Consejo 64/221. Ver nota 722. Entre otras, STJCE Lawrie-Blum considerando 16, ver nota 716; STJCE Betray considerando 11, ver nota 717. STJCE Sylvie Lair contra Universität Hannover, de 21 de junio de 1988, asunto 39/86, Rep. 1988, págs. 3161-3203, considerando 40. La demandante, de nacionalidad francesa, reside en Alemania donde ha desempeñado un trabajo de forma intermitente, ha percibido el subsidio estatal de desempleo y ha asistido a un curso de reciclaje. Matriculada en la Universidad de Hannover en los estudios de Filología románica y germánica, solicitó una ayuda a la formación, únicamente dirigida a su manutención y bajo la forma de préstamo, que le fue denegada en base a que la ley interna solamente concede estas ayudas a los extranjeros que hayan desempeñado, al menos durante cinco años, un trabajo a tiempo completo, pagando los correspondientes impuestos y cotizaciones a la seguridad social. Considerando que se dirimían cuestiones comunitarias, el tribunal interno presentó dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, en primer lugar acerca de si un nacional de un Estado miembro desplazado a otro Estado miembro como trabajador, una vez a cesado dicha actividad e iniciado estudios superiores que culminan en una cualificación profesional, tiene derecho a la concesión de una ayuda a la formación con base a los mismos criterios que los nacionales del otro Estado; en segundo lugar si el añadir condiciones a los requisitos para que un nacional de otro Estado miembro pueda obtener una ayuda a la formación constituye una discriminación contraria al artículo 7 del TCEE.

que el Tratado de la Comunidad Europea ha atribuido un alcance comunitario al término trabajador, ello queda claro al mencionar ciertos elementos como la remuneración o el empleo. Si estuviésemos ante una noción interna, cada Estado podría modificarla y variar su grado de protección a ciertas categorías de personas. La noción de trabajador asalariado o asimilado tiene pues, un alcance comunitario.

---

<sup>730</sup> STJCE M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contra Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten a Utrecht, de 19 de marzo de 1964, asunto 75/63, Rep. 1964, págs. 347-380. En el presente supuesto, el Tribunal fue requerido a pronunciarse respecto a como debía interpretarse el Tratado constitutivo y los actos de derecho derivado adoptados para su aplicación, especialmente si la noción de trabajador asalariado o asimilado tenía un carácter nacional o comunitario. La cuestión prejudicial fue interpuesta por un tribunal de los Países Bajos que debía resolver un litigio planteado por la Sra. Unger quien, tras haber gozado de un contrato de trabajo y por ello del seguro obligatorio contra enfermedad, al finalizar el mismo se dio de alta en el seguro voluntario, en base a la ley nacional que permite ese tipo de afiliación siempre que las personas en cuestión ejerzan o hayan ejercido un trabajo independiente o siempre que sea razonable suponer que aceptarán un nuevo contrato de trabajo cuando se les presente la situación. Durante el transcurso de su afiliación voluntaria, la demandante vió denegada por las autoridades neerlandesas su demanda de reembolso de los gastos médicos que le ocasionó una enfermedad durante una estancia en Alemania. El motivo alegado por las autoridades fue que los asegurados de forma voluntaria carecen del derecho a los gastos de enfermedad ocasionados en el extranjero, a no ser que gocen de un permiso de estancia en el extranjero por razones terapéuticas. Ante esta resolución la demandante alegó las disposiciones del artículo 19.1 del Reglamento núm. 3 del Consejo. Páginas. 362, 363: *“attendu que le traité, ayant institué, par les articles 48 à 51 la libre circulation des “travailleurs” a, de ce fait, conféré à ce terme portée communautaire; que si celui-ci devait relever du droit interne, chaque État aurait alors la possibilité de modifier le contenu de la notion de “travailleur migrant” et d’éliminer à son gré des protections du traité certaines catégories de personnes; que rien d’ailleurs dans les articles 48 à 51 du traité ne conduit à admettre que ces textes auraient la définition du terme de “travailleur” aux législations nationales; que, bien au contraire, le fait par l’article 48.2 d’avoir mentionné certains éléments de la notion de “travailleur” tels que l’emploi et la rémunération montre que le traité attribue à cette notion un sens communautaire; que les articles 48 à 51 seraient donc privés de toute portée et les buts sus-énoncés du traité mis en échec si le contenu d’un tel terme pouvait être unilatéralement fixé et modifié par le droit interne; que la notion de “travailleur” contenue auxdits articles relève donc non du droit interne, mais du droit communautaire; (...) la notion de “travailleur salarié ou assimilé” a donc une acception communautaire, visant tous ceux qui, en tant que tels, et dans quelque appellation que ce soit, se trouvent couverts par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale”.*



## 2.2. APLICACIÓN DEL CONCEPTO COMUNITARIO DE TRABAJADOR A LOS NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS

El Abogado General Lagrange en sus conclusiones al asunto Unger<sup>731</sup> consideró que no se podía aplicar al concepto de trabajador una definición puramente comunitaria, debido a que los textos comunitarios no lo definen ni tampoco contienen disposiciones lo suficientemente precisas para ello. En este sentido, y partiendo de la base de “(...)qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs États membres”, el Abogado General es de la opinión que el concepto comunitario de trabajador engloba a las personas que están incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa interna de los Estados miembros. Para ello no es necesario que las legislaciones nacionales contengan una definición de la asimilación, o que creen una ficción jurídica. Se trata solamente de una referencia al derecho nacional, referencia que es en ella misma una regla de derecho comunitario.

Al deber ser el término “trabajador” homogéneo en todos los Estados de la Unión su ámbito de aplicación debe interpretarse de forma extensiva, tal y como manifestó el Tribunal en la sentencia Kempf,

*“Según jurisprudencia constante de este Tribunal, la libre circulación de los trabajadores forma parte de los cimientos de la Comunidad. Las normas que consagran esta libertad fundamental y, más concretamente, los conceptos de “trabajadores” y de “actividad por*

---

<sup>731</sup> STJCE Unger, página 378, ver nota 730.

*cuenta ajena" que definen su campo de aplicación deben, por ello, interpretarse ampliamente, mientras que las excepciones y los casos de inaplicación del principio de libre circulación de los trabajadores deben interpretarse, por el contrario, con criterio restringido"*<sup>732</sup>.

Ha sido precisa una jurisprudencia clara del Tribunal de Justicia para determinar si la definición comunitaria de trabajador, y sus características, es aplicable de forma análoga a los trabajadores provenientes de terceros Estados. En este sentido, encontramos diversas sentencias en las que la posición del Abogado General es contraria a esta aplicación. En sus conclusiones en el asunto Kus, el Abogado General Darmon considera que la situación de los trabajadores turcos no es equiparable a la de los ciudadanos de otros terceros Estados debido, en parte, al derecho a una prioridad de colocación con arreglo al artículo 8.1 de la Decisión 1/80<sup>733</sup>. No obstante, el Abogado General es de la

---

<sup>732</sup> STJCE Kempf considerando 13. Ver nota 723.

STJCE Levin considerandos 9 y 11: *"Si les droits découlant de la libre circulation des travailleurs et, plus spécifiquement, le droit d'entrer et de séjourner sur le territoire d'un État membre, se rattachent donc respectivement à la qualité de travailleur ou de personne exerçant une activité salariée ou souhaitant y accéder, les termes "travailleur" et "activité salariée" ne se trouvent expressément définis dans aucune des dispositions en la matière. Il convient, dès lors, en vue d'apprécier leur signification, de recourir aux principes d'interprétation généralement reconnus en partant du sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière des objectifs du traité. (...) Sinon, les règles communautaires relatives à la libre circulation des travailleurs seraient mises en échec, car le contenu de ces termes pourrait être modifié unilatéralement, sans contrôle des institutions de la Communauté, par les législations nationales qui auraient ainsi la possibilité d'écarter à leur gré certaines catégories de personnes du bénéfice du traité"*. Ver nota 722. Entre otras, STJCE Bettray considerando 11, ver nota 717; STJCE Lawrie-Blum considerando 16, ver nota 716.

<sup>733</sup> STJCE Kazim Kus contra Landeshauptstadt Wiesbaden de 16 de diciembre de 1992, asunto C-237/91, Rep. 1992, págs. 6781-6819. En dicho asunto el demandante es un nacional turco que después de residir unos 8 meses en la República Federal de Alemania contrae matrimonio con una ciudadana alemana el 16 de abril de 1981. En base a ese matrimonio el 21 de abril del mismo año solicita un permiso de residencia que le es concedido el 27 del mismo mes hasta el

opinión que esta negación no comporta al mismo tiempo la afirmación de que los trabajadores turcos pueden asimilarse a los ciudadanos comunitarios. En este sentido, el artículo 12 del Acuerdo de Asociación prevé basarse en las disposiciones del TCE para llevar a cabo la libre circulación de trabajadores. A través de las decisiones del Consejo de Asociación se regula el régimen jurídico de los trabajadores turcos tras llevar un año formando parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro, dejando al Derecho nacional la competencia, entre otras, de establecer los requisitos de entrada en el Estado miembro.

En esta misma línea, aunque más flexible, se volvió a manifestar el Abogado General Darmon en el asunto Eroglu "(...) *a priori no puede sostenerse que, por simple analogía, un trabajador a efectos del Acuerdo de Asociación responda a la definición comunitaria de este concepto. No obstante, su situación tiende a aproximarse a ésta*"<sup>734</sup>. Considera el Abogado General que,

---

16 de agosto de 1982, fecha en que es prorrogado hasta el 17 de enero de 1983. El 17 de agosto de ese mismo año solicitó una nueva prórroga del permiso de residencia, esta vez por dos años y por todos los conceptos, la cual le fue desestimada el 6 de agosto de 1984 por el Alcalde de Landeshauptstadt Wiesbaden basándose esencialmente en que como consecuencia de su divorcio, acaecido el 26 de abril de 1984, había desaparecido el motivo en que inicialmente se fundamentaba la residencia. El Sr. Kus presentó un recurso ante dicha desestimación en virtud del cual el Verwaltungsgericht Wiesbaden declaró el efecto suspensivo de la reclamación mediante una declaración de 23 de mayo de 1985, y posteriormente, el 30 de octubre de 1987, a través de una resolución anuló la decisión impugnada y exigió la prórroga del permiso de residencia.

<sup>734</sup> STJCE Hayrie Eroglu contra Land Baden-Württemberg de 5 de octubre de 1994, asunto C-355/93, Rep. 1994, págs. 5113-5143. Apartados 25 y 26 de las conclusiones generales. En el marco de un litigio entre la Sra. Eroglu y la administración alemana a causa de la denegación de un permiso de residencia se presentaron ante el Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 6 y 7 de la Decisión 1/80. La demandante entró en Alemania para cursar estudios como hija de un trabajador inmigrante que formaba parte del mercado regular de trabajo de ese país. Los permisos de residencia que

teniendo en cuenta que en anteriores asuntos el Tribunal ya había analizado el concepto de trabajador a la luz de las normas del Acuerdo y del objetivo que pretenden alcanzar<sup>735</sup>, y tratándose de una normativa tendente a mejorar y favorecer la situación de los trabajadores turcos aplicándoles progresivamente una libertad fundamental de la Comunidad como es el acceso al mercado de trabajo, "(...) -a falta de cualquier indicación en el sentido de una interpretación restrictiva- no puede interpretarse la noción de trabajador según el acuerdo de manera muy distinta al concepto comunitario de trabajador"<sup>736</sup>.

A pesar de estas manifestaciones poco favorables, el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia ha aplicado los criterios que rigen la determinación de la noción de trabajador en el sentido comunitario, no solamente a los nacionales de los Estados miembros, sino también a los nacionales de terceros Estados. En este sentido, en el asunto Ertanir manifestó que *"En efecto, el cocinero de platos típicos realiza, en beneficio de otra persona y bajo la dirección de ésta, prestaciones en contrapartida de las cuales obtiene una retribución y se encuentra vinculado por una relación de trabajo*

---

obtuvo estaban limitados en el tiempo y eran válidos únicamente para cursar estudios, aunque los últimos ya especificaban una actividad de prácticas en una empresa concreta.

<sup>735</sup> STJCE Office national de l'emploi (Onem) contra Bahia Kziber de 31 de enero de 1991, asunto C-18/90, Rep. 1991, págs. 199-229, considerando 27. En este asunto se trataba el alcance de una disposición del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos cuestionándose la denegación de la concesión de prestaciones de desempleo, y analizándose el posible efecto directo del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos que establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en materia de seguridad social.

<sup>736</sup> STJCE Eroglu, apartado 30 de las conclusiones generales, ver nota 734.

*relativa al ejercicio de una actividad económica real y efectiva*"<sup>737</sup>. En opinión de la Comisión, corroborada por el Tribunal, la naturaleza del oficio ejercido no presenta, en relación con las profesiones y oficios correspondientes a otras ramas de la economía, especificidades objetivas que permitan excluirlos. Es decir, su situación jurídica no se distingue en absoluto de la del conjunto de los trabajadores turcos migrantes empleados en el territorio del Estado miembro de acogida. En opinión del Abogado General Elmer, "se trata de desempeñar un

---

<sup>737</sup> STJCE Kasim Ertanir contra Land Hessen, de 30 de setiembre de 1997, asunto C-98/96, Rep. 1997, págs. 5179-5214, considerando 43. A través de esta sentencia el Tribunal contesta a 3 cuestiones prejudiciales presentadas por el órgano interno acerca de la pertenencia al mercado legal de trabajo de un Estado miembro en el sentido del artículo 6.1 de la Decisión 1/80, en primer lugar de un trabajador turco con permiso de trabajo y de residencia limitado a una actividad concreta. En segundo lugar acerca del posible establecimiento de limitaciones por parte de los Estados miembros en virtud del apartado 3 del citado artículo, y por último, sobre las consecuencias de las interrupciones de la residencia legal o los periodos de empleo sin permiso de trabajo respecto de la subsistencia del permiso de trabajo y de residencia. Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio relativo a la denegación de la prórroga de un permiso de residencia en Alemania. El Sr. Ertanir entró en Alemania en abril de 1991 con un permiso provisional de residencia para ejercer la actividad de cocinero de platos típicos turcos en un restaurante concreto. En agosto se le denegó la prórroga del permiso provisional, puesto que según la ley interna los cocineros de platos típicos autorizados a ejercer un trabajo en Alemania, deben tener la nacionalidad del país cuya cocina constituya la especialidad del restaurante, en el supuesto de hecho se trataba de un restaurante griego con cocinero turco, y su duración no puede ser superior a 3 años en total. Finalmente, tras regresar a su país, pudo volver a Alemania en abril de 1992 bajo las mismas condiciones. Todos los permisos de residencia mencionaban que éste expiraba al finalizar su trabajo de cocinero de platos típicos en el restaurante que lo había contratado. En 1995 tras 3 años de contrato se le denegó la prórroga, alegando la norma interna de 1990 y una Orden Ministerial de 1995 que establecía la no aplicabilidad de la Decisión 1/80 a los cocineros de platos típicos. En su sentencia el Tribunal reitera que la Decisión 1/80 se aplica solamente y de forma directa, a los trabajadores turcos que forman parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, dejando claro que las condiciones que deben cumplir estos trabajadores para entrar en el país y durante su primer año de trabajo serán las que establezcan las legislaciones internas de cada Estado miembro. El Tribunal tras manifestar en su considerando 33 que "(...) la redacción del apartado 1 del artículo 6 es general e incondicional en la medida en que no contempla la facultad de los Estados miembros de excluir a determinadas categorías de trabajadores turcos de los derechos que dicha disposición les confiere directamente ni de restringirlos o condicionarlos", considera que una normativa nacional que lo hiciese sería incompatible con el sistema y finalidad de dicha Decisión.

trabajo a cambio del pago del salario normal según el convenio"<sup>738</sup>. En la sentencia Günaydin el Tribunal fue más explícito y directo en su referencia a los criterios objetivos del concepto comunitario de trabajador aplicable a trabajadores nacionales de terceros Estados, al manifestar que

*"(...) el trabajador está vinculado por una relación laboral que implica el ejercicio, en beneficio de otra persona y bajo la dirección de ésta, de una actividad económica real y efectiva en contrapartida de la cual obtiene una retribución"*<sup>739</sup>.

El Tribunal consideró que, quien tras sus estudios ocupa un empleo a fin de iniciarse y prepararse para ejercer una función directiva en una filial de la empresa que lo emplea, debe considerarse vinculado por una relación laboral normal, sí en el ejercicio de sus actividades se le aplican las mismas condiciones

---

<sup>738</sup> STJCE Ertanir apartado 27 de las conclusiones generales, ver nota 737.

<sup>739</sup> STJCE Faik Günaydin y otros contra Freistaat Bayern, de 30 de setiembre de 1997, asunto C-36/96, Rep. 1997, págs. 5143-5176, considerando 31. El litigio se originó a causa de la denegación de la prórroga de un permiso de residencia al Sr. Günaydin y su familia. El demandante entró en 1976 en Alemania, donde tras unos cursos de idioma se graduó en 1986 como Ingeniero Superior, tiempo durante el que gozó de permisos temporales de residencia sujetos a restricciones geográficas y sin autorización para ejercer una actividad retribuida. En noviembre de 1986 fue contratado por la empresa Siemens con objeto de que siguiera en la fábrica alemana un programa de formación de varios años, al término del cual sería trasladado a Turquía para dirigir allí una filial de la empresa. Tanto el permiso de trabajo como el de residencia se le concedieron con el objetivo de prepararse para el ejercicio de su actividad en la filial turca. Cuando el Sr. Günaydin solicitó un permiso de residencia permanente alegando que las condiciones laborales en Turquía habían cambiado y que deseaba permanecer en Alemania, éste le fue denegado puesto que en virtud del objetivo limitado de su estancia autorizada se consideraba que no había formado parte del mercado de trabajo general de Alemania no siendo por ello posible aplicarle la Decisión 1/80. El Tribunal instó al órgano interno a determinar si la situación de este trabajador era objetivamente equiparable a la de otros trabajadores en una situación comparable, especificando que no era objetable que los permisos de trabajo y residencia fuesen temporales y limitados a una actividad concreta con un empresario predeterminado.

laborales y retributivas que a los trabajadores en situaciones idénticas o comparables, no existiendo diferencias objetivas entre ellos<sup>740</sup>.

En otro asunto posterior, el caso Birden<sup>741</sup>, el demandante estaba vinculado al empresario por una relación laboral según el derecho interno, situación que establece la legislación alemana cuando, tras el acceso a una actividad asalariada en virtud de una disposición de reinserción en el mercado laboral, dejan de percibirse ayudas sociales. El gobierno alemán sostenía que, a

---

<sup>740</sup> STJCE Günaydin apartado 23 de las conclusiones del Abogado General, El Abogado General Elmer manifestó en sus conclusiones que "(...) consta que el Sr. Günaydin fue contratado con arreglo a las condiciones laborales ordinarias, y no al amparo del régimen especial de contratación de aprendices, que no percibió un salario de formación especialmente bajo por su trabajo en Siemens, sino, por el contrario, el salario normal, es decir, el mismo que perciben otros ingenieros civiles contratados por Siemens, que no percibió ningún tipo de ayuda a la formación del Estado alemán y que se trataba ya de un ingeniero civil titulado que debía trabajar en la empresa durante un cierto número de años para después ocupar un puesto en una filial. Por tanto, todo indica que se trataba de un trabajo completamente normal".ver nota 739.

<sup>741</sup> STJCE Mehmet Birden y Stadtgemeinde Bremen, de 26 de noviembre de 1998, asunto C-1/97, Rep. 1998, págs. 7747- 77. En el presente caso las autoridades alemanas autorizaron la entrada al Sr. Birden, quien a los 2 años contrajo matrimonio con una nacional alemana. A raíz del matrimonio obtuvo un permiso de residencia limitado a junio de 1995 y un permiso de trabajo ilimitado en el tiempo y no sujeto a ninguna condición. Durante el periodo de tiempo que no encontró trabajo percibió una ayuda social en virtud de la normativa interna, siendo contratado el 3 de enero de 1994 por 1 año, que se prorrogó en otro, a través de un programa marco adoptado por el concejo municipal destinado a proponer temporalmente a los beneficiarios de ayudas una actividad retribuida para su reinserción en el mercado general de trabajo. Tras su divorcio en junio de 1995, el 15 de agosto siguiente le fue denegada la prórroga, de acuerdo con la ley interna, del permiso de residencia. Ante el proceso iniciado, el órgano interno presentó una cuestión prejudicial destacando que "(...) en el momento de la expiración de su permiso de residencia, el Sr. Birden era un trabajador legal, titular de un permiso de trabajo válido, que había ejercido una actividad por cuenta ajena desde hacía más de un año para el mismo empresario y que disponía de un empleo, no obstante albergaba dudas en cuanto a la pertenencia del interesado al mercado legal de trabajo de un Estado miembro, en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, debido a que la actividad que había ejercido durante los años 1994 y 1995 había sido fomentada por el sector público en el marco del apartado 2 del artículo 19 de la BSHG".

STJCE Günaydin considerando 53 "Por tanto, el hecho de que estas autorizaciones se concedieran al interesado únicamente con un objetivo determinado, al que tendía el ejercicio de la actividad por cuenta ajena real y efectiva de que se trata, no basta para privar al trabajador que cumpla los requisitos del apartado a del artículo 6 de los derechos graduales que le confiere esta disposición". Ver nota 739.

pesar de percibir una retribución ordinaria sujeta al impuesto sobre la renta y al pago de cotizaciones obligatorias a la seguridad social, se trataba de un empleo social. Es decir, de un trabajo de interés general financiado con fondos públicos, creado con el fin de favorecer la inserción en la vida activa de un grupo limitado de personas que no se hallaban en competencia con la demanda de empleo en general, y por ese motivo cuestionaba que se tratase de una actividad económica real.

El Tribunal manifestó que el objetivo determinante del ejercicio de la actividad no es suficiente para privar a un trabajador de los derechos graduales que le otorga el artículo 6.1 de la Decisión núm. 1/80. Al respecto, el Abogado General Fennelly consideraba, *"que aunque la financiación pública es un elemento importante, el órgano jurisdiccional nacional debe considerar asimismo si el trabajo realizado beneficia realmente al empresario y (...) si la retribución y las condiciones laborales, incluidas las relativas a la deducción de cotizaciones sociales y de otro tipo, son idénticas o comparables a las aplicables a los trabajadores del mismo sector"*<sup>742</sup>. El aspecto determinante, en su opinión, es el hecho de percibir un salario determinado con arreglo a un convenio colectivo del sector público, y que éste esté sujeto a las deducciones del impuesto sobre la renta, el recargo de solidaridad y las cotizaciones a los seguros de enfermedad, vejez y desempleo. En este sentido, el Tribunal declaró que, *"Para tener la condición de trabajador, una persona debe ejercer*

---



*actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio*<sup>743</sup>. El Tribunal fue claro al afirmar que,

*"(...) una jurisprudencia reiterada ha deducido del tenor literal del artículo 12 del Acuerdo de Asociación CEE-Turquía y del artículo 36 del Protocolo Adicional, (...), así como del objetivo de la Decisión n° 1/80, que los principios admitidos en el marco de los artículos 48, 49 y 50 del tratado CE deben aplicarse, en la medida de lo posible, a los nacionales turcos que gozan de los derechos reconocidos por la Decisión n° 1/80 (...). En consecuencia, procede referirse a la interpretación del concepto de trabajador en Derecho comunitario a efectos de determinar el alcance del mismo concepto utilizado por el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión n° 1/80*<sup>744</sup>.

Se desprende de lo anterior que la interpretación del concepto trabajador no debe hacerse de forma restrictiva, sino según criterios objetivos de la relación laboral, teniendo en cuenta los derechos y deberes de las personas interesadas. A un nacional de un tercer país que ocupe un puesto de trabajo en el mercado regular de trabajo de un Estado miembro se le aplicarán los mismos criterios que a un ciudadano comunitario, para determinar si se trata de un trabajador en el sentido comunitario del término.

---

<sup>742</sup> STJCE Birden apartado 43 de las conclusiones generales, ver nota 741.

<sup>743</sup> STJCE Birden considerando 25, ver nota 741.

<sup>744</sup> STJCE Birden considerandos 23 y 24, ver nota 741.

### 2.3. NOCIÓN DE TRABAJADOR COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El sistema de la seguridad social en el ámbito comunitario no está armonizado, sino que es fruto de una coordinación realizada por las instituciones en función del establecimiento de la libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad. En ello reside la originalidad del derecho comunitario sobre la seguridad social de los trabajadores inmigrantes en relación al Derecho internacional clásico, que regula el derecho a la seguridad social de los trabajadores con independencia del derecho a circular libremente por los Estados miembros<sup>745</sup>.

Conscientes de que la disparidad de regulaciones nacionales relativas a los regímenes de la seguridad social dificultaban la plena aplicación del principio de libre circulación y la plena eficacia del mercado interior, los Estados miembros facultaron al Consejo para adoptar, en esta materia, las medidas necesarias tendentes a garantizar el establecimiento de la libre circulación de trabajadores, creando un sistema que permitiese garantizarles, a ellos y a sus familiares, la acumulación de los períodos cotizados según las distintas normativas nacionales y el pago de las prestaciones a que tuviesen derecho

---

<sup>745</sup> Commentaire Megret, Le Droit de la CEE, 3, Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 2<sup>a</sup> ed., Etudes Européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 1990, pág. 97, "toute l'originalité du droit communautaire sur la sécurité sociale des travailleurs migrants par rapport au droit international classique en la matière, lequel constitue surtout la projection internationale du droit des travailleurs à la sécurité sociale comme tel, indépendamment de celui de circuler librement entre les Etats membres".

siempre que residiesen en territorio comunitario<sup>746</sup>. Las disposiciones de derecho derivado adoptadas, a diferencia del artículo del Tratado, gozarán, siempre que cumplan las características pertinentes, de efecto directo.

Fruto de esta competencia es, entre otros, el Reglamento 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad<sup>747</sup>. Según su artículo 2, este Reglamento será aplicable en el ámbito personal, a efectos del interés de nuestro estudio, a los trabajadores nacionales de uno de los Estados miembros que estén, o hayan estado, sometidos a la legislación de uno o varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, estos últimos, siempre que sean nacionales de uno de los Estados miembros de los trabajadores sometidos a la legislación de algún Estado miembro. El criterio de la nacionalidad puede presentar dificultades a fin de determinar, en los casos de posible cambio de la misma, el momento en que ésta debe ser tomada en cuenta. En este sentido, el Tribunal ha manifestado que se determinará en relación directa con los períodos durante los cuales el trabajador ha ejercido su profesión, y no, según el momento de presentación de la solicitud de prestación<sup>748</sup>.

---

<sup>746</sup> Artículo 42/51 TCE.

<sup>747</sup> Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971. Ver nota 674.

<sup>748</sup> STJCE Tayeb Belbouab contra Bundesknappschaft de 12 de octubre de 1978, asunto 10/78, Rep. 1978, págs. 1915-1933. Esta sentencia del Tribunal se suscitó con respuesta a unas cuestiones presentadas en el marco de un litigio entre la Caisse fédérale y el Sr. Belbouab, nacido en Argelia y de nacionalidad francesa por nacimiento perdiéndola con la independencia

Otro criterio a tener en cuenta es la división de dos categorías que presenta el artículo 2.1 del Reglamento 1408/71: por una parte los trabajadores, y por otra, los miembros de su familia y los sobrevivientes. Dentro del término trabajadores, solamente se admite a los nacionales de un Estado miembro, a los apátridas y a los refugiados, quienes pueden reivindicar como derechos propios los derechos a prestaciones previstos por el Reglamento. Los miembros de la segunda categoría, por el contrario, solamente pueden acceder a los derechos derivados, aquellos que adquieren por su relación con un miembro de la primera categoría<sup>749</sup>. Este aspecto lo trataremos con más detalle

---

de su país, al ver rechazada su demanda por carecer en el momento de la solicitud de la nacionalidad de un Estado miembro. Considerando 7 *"que cette seconde condition doit être interprétée - pour respecter le principe de sécurité juridique dont l'un des impératifs exige que toute situation de fait soit normalement, et sauf indication, expresse contraire, appréciée à la lumière des règles de droit qui en sont contemporaines - en ces sens que la qualité de ressortissant de l'un des États membres se situe à l'époque de l'exercice du travail, du versement des cotisations relatives aux périodes d'affiliation et de l'acquisition des droits correspondants"*.

<sup>749</sup> STJCE Slavica Kermaschek contra Bundesanstalt für Arbeit de 23 de noviembre de 1976, asunto 40/76, Rep. 1976, págs. 1669-1683. En el marco de un litigio relativo a la denegación de un derecho de prestación por desempleo a una ciudadana yugoslava que tras trabajar en los Países Bajos, se trasladó a Alemania donde reside con su marido nacional de dicho país. El Tribunal especifica que los derechos de los que gozan los familiares de los trabajadores son los que derivan de esa situación y que están previstos en las diversas legislaciones las cuales son coordinadas por el Reglamento comunitario. Considerando 7 *"que déjà la juxtaposition indiquée par l'emploi du mot "ainsi" indique que cette disposition vise deux catégories nettement distinctes: les travailleurs d'une part et les membres de leur famille et leurs survivants d'autre part"*. STJCE Maria Frascogna contra Caisse des dépôts et consignations de 6 de junio de 1985, asunto 157/84, Rep. 1985, págs. 1739-1751. La cuestión prejudicial que resuelve el Tribunal de Luxemburgo se suscitó en un litigio en el que la demandante, viuda de un trabajador italiano y residente en Francia con su hijo ve denegada su solicitud de beneficiarse de una prestación especial de vejez fijada por la ley francesa que se reserva a los nacionales franceses o de aquellos países con los que haya concluido un acuerdo. El Tribunal consideró que la demandante tenía podía acceder a los derechos derivados de su condición de superviviente de un trabajador, pero que la prestación que solicitaba no entraba en dicha categoría. Considerandos 16 y 17 *"(...) l'allocation spéciale de vieillesse créée par la loi (...) est versée aux personnes âgées, indépendamment d'un quelconque lien de parenté avec un travailleur. Il en*

en el siguiente capítulo, en el apartado referente a los derechos de la familia del trabajador inmigrante.

En el ámbito de la seguridad social el Tribunal de Justicia considera que es trabajador la persona que está asegurada,

*“(…) aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de Seguridad Social mencionado en la letra a) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, y ello con independencia de la existencia de una relación laboral”<sup>750</sup>.*

Analizaremos a continuación como ha interpretado el Tribunal cada uno de los requisitos de la presente definición.

---

*faut donc en conclure que, le droit à l'allocation spéciale de vieillesse ne constituant pas un droit dérivé au sens du règlement nº 1408/71, l'ascendant d'un travailleur migrant ne peut réclamer l'octroi de cette allocation au titre du règlement nº 1408/71”.*

<sup>750</sup> STJCE Martínez Sala, considerando 36. Ver nota 714.

Artículo 1.a) del Reglamento nº 1408/71: “el término “trabajador designa a toda persona: i) que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social, que se aplique a los trabajadores por cuenta ajena, sin perjuicio de las limitaciones del Anexo V; ii) que esté asegurada con carácter obligatorio contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social, que sea de aplicación a todos los residentes o al conjunto de la población activa: - cuando los modos de gestión o de financiación de este régimen permitan identificarla como trabajador por cuenta ajena, o - cuando, a falta de tales criterios, esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra alguna otra contingencia especificada en el Anexo V, en el marco de un régimen organizado en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena; iii) que esté asegurada con carácter voluntario contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el presente Reglamento, en el marco de un régimen de seguridad social organizado por un Estado miembro en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena o de todos los residentes, o de ciertas categorías de residentes, si anteriormente ha estado asegurada con carácter obligatorio contra la misma contingencia en el marco de un régimen organizado en beneficio de los trabajadores por cuenta ajena del mismo Estado miembro;”. Ver nota 674.

### **2.3.1. Persona asegurada con independencia de la relación laboral**

Según el Reglamento 1408/71 se considera trabajador a la persona que cotiza en algún régimen de la Seguridad Social, con independencia de que en ese momento se encuentre, o no, vinculado por una relación laboral. El Tribunal consideró en el asunto Pierik<sup>751</sup>, que los titulares de una pensión o renta, aunque no ejerzan una actividad profesional, por el simple hecho de estar afiliados a la Seguridad Social, quedan amparados por las disposiciones del Reglamento concernientes a los trabajadores, siempre, eso sí, que el

---

<sup>751</sup> STJCE Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland contre G. Pierik, de 31 de mayo de 1979, asunto 182/78, Rep. 1979, págs. 1977-2001. Considerandos 4 y 7, "(...). *Une telle définition, édictée "aux fins de l'application du présent règlement", a une portée générale et couvre, au vu de cette considération, toute personne qui, exerçant ou non une activité professionnelle, possède la qualité d'assuré au titre de la législation de sécurité sociale d'un ou de plusieurs États membres. Il s'ensuit que les titulaires d'une pension ou d'une rente dues au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres, même s'ils n'exercent pas une activité professionnelle, relèvent, du fait de leur affiliation à un régime de sécurité sociale, des dispositions du règlement concernant les "travailleurs", à moins qu'ils ne fassent l'objet de dispositions particulières édictées à leur égard. (...) Le droit aux prestations en nature d'un assuré qui, résidant dans un État membre, demande à l'institution compétente d'être autorisé à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état, est par contre réglé par l'article 22, paragraphe 1, alinéa c), du même chapitre*". En el presente asunto el Tribunal fue consultado, por segunda vez sobre el mismo supuesto de hecho, por un tribunal interno de los Países Bajos al considerar éste que no se habían clarificado todos los problemas jurídicos relativos al litigio principal (STJCE de 16 de marzo de 1978, asunto 117/77, Rep. 1978, pág. 829). El asunto que había llegado a los tribunales era una demanda introducida por la Sra. Pierik quien, como titular de una pensión de invalidez en los Países Bajos, reclamaba la devolución de los gastos médicos que le había ocasionado su tratamiento en Alemania. En la primera consulta al Tribunal de Luxemburgo se le plantearon cuestiones referentes a la interpretación de diversas expresiones y términos recogidos en el Reglamento 1408/71. Mientras que en esta segunda consulta, el órgano interno preguntó en primer lugar, acerca del alcance de la noción de trabajador que se recoge en el primer artículo de dicho Reglamento en relación a la mención del mismo en sus artículos 22 y 31, es decir si las disposiciones del artículo 22 que regulan los derechos a las prestaciones de acuerdo con la naturaleza de trabajador se extienden igualmente al titular de una pensión o de una renta inactivo en ese momento; en segundo lugar si la obligación de la institución competente de conceder la autorización del traslado persiste en los casos en que el tratamiento demandado está excluido en la legislación nacional; y en tercer lugar la definición de los casos en que la institución gozaría de la facultad de conceder la prestación.

Reglamento no recoja disposiciones expresas respecto de su situación. Un ejemplo lo constituyen los artículos 27 a 33 del Reglamento 1408/71, que se aplican exclusivamente a los titulares de rentas o pensiones, independientemente del ejercicio de una actividad profesional. Estas disposiciones regulan, entre otros, el derecho a percibir prestaciones cuando éstas son requeridas en un Estado distinto al de residencia, pero no abarcan la solicitud para trasladarse a otro Estado a fin de percibir las en él. Con este argumento de no regulación de la situación expresa en alguna disposición del Reglamento, el Tribunal considera que el término trabajador del artículo 22 tiene el alcance general dado por el artículo primero del citado Reglamento.

En la sentencia Laborero y Sabato el Tribunal especificó que, *"El Reglamento núm. 1408/71 se aplica, conforme al citado apartado 1 de su artículo 2, a los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o varios Estados miembros así como a sus supervivientes. De ello se deduce que la condición de trabajador debe apreciarse en relación con el período durante el cual el asegurado participó en el régimen de Seguridad Social considerado. Ello es también válido para los demás tipos de seguro a los que se refiere el caso de autos, puesto que, de una parte, las pensiones de supervivencia, por su propia naturaleza, sólo pueden disfrutarse tras finalizar la actividad que da derecho a las mismas y, por otra parte, las pensiones de vejez*

---

*están destinadas a compensar la cesación de una actividad profesional que, normalmente, se produce a una determinada edad*"<sup>752</sup>.

Si consideramos que las disposiciones del Reglamento 1408/71 se refieren a toda persona asegurada en el marco de uno de los regímenes de Seguridad Social, sin que sea preciso el ejercicio efectivo de una actividad laboral, también cabe incluir dentro del ámbito personal de aplicación de esta norma de derecho derivado, a toda persona asegurada que realiza una actividad laboral, independientemente del tiempo que le dedica. En el asunto Kits Van Heijningen el Tribunal destacó que,

*"no hay nada en los términos de la letra a) del artículo 1 o del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento núm. 1408/71 que permita excluir, del ámbito de aplicación del Reglamento, determinadas categorías de personas en razón del tiempo que consagran al ejercicio de su actividad. Por consiguiente, debe considerarse que una persona entra*

---

<sup>752</sup> STJCE Giancarlo Laborero y Francesca Sabato contra Office de sécurité sociale d'outre-mer (OSSOM), de 9 de julio de 1987, asuntos acumulados 82 y 103/86, Rep. 1987, págs. 3401-3430, considerando 19. En este asunto el Tribunal es consultado acerca de si la Ley belga de 17 de julio de 1963 adoptada para asegurar las prestaciones relativas a una actividad ejercida en un país independiente está incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71, y si existe incompatibilidad entre su artículo 51 y el mismo artículo del TCEE (actual art. 42 TCE). Esta cuestión fue planteada a raíz de dos procedimientos internos. Uno de ellos por el Sr. Laborero, de nacionalidad italiana y residente en Bélgica que trabajó desde 1953 en el Congo Belga continuando tras la independencia de la colonia, momento en que se afilió al régimen de la Seguridad Social de ultramar creado por la citada Ley de 1963. A partir de 1968 se trasladó a trabajar a Bélgica, donde se jubiló en 1982. El otro fue introducido por la Sra. Sabato también italiana y residente en Bélgica, viuda de un nacional italiano que trabajó en el Zaire desde 1963 hasta su fallecimiento en 1970, período en el que cotizó según el régimen establecido por la Ley de 1963. A ambos les fueron concedidas sendas pensiones de jubilación y vejez respectivamente pero sin ajustarlas, de acuerdo con el artículo 51 de la norma belga de 17 de julio de 1963 relativa a la Seguridad Social de ultramar, en función del índice de precios al consumo. El Tribunal consideró que el artículo 4.2 del Reglamento 1408/71 especifica que éste se aplicará tanto a los regímenes de seguridad social generales como a los especiales, dentro de los que se engloba un régimen de seguro voluntario. Asimismo las prestaciones de que disfrutaban los demandantes se corresponden con las que recoge el artículo 4.1 del citado Reglamento.



*dentro del ámbito de aplicación del Reglamento núm. 1408/71 si reúne los requisitos exigidos por las disposiciones de la letra a) del artículo 1 en relación con el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento, con independencia del tiempo que consagra al ejercicio de su actividad”<sup>753</sup>.*

El Título II del Reglamento 1408/71 establece un sistema completo de normas de conflicto destinado a evitar lagunas, es decir, que no queden posibles situaciones sin la determinación de la normativa aplicable, o en las que coincidan diversas disposiciones. De ello deducimos que la normativa debe aplicarse con independencia de que se ejerza una actividad a tiempo completo o parcial. Una interpretación a sensu contrario supondría traicionar el sentido de la norma, la creación de una laguna injustificada y una ausencia de tutela.

### ***2.3.2. Vinculación a un régimen de la seguridad social***

Un segundo requisito para ser considerado trabajador en el ámbito de la Seguridad Social se refiere a la necesaria afiliación a un seguro, con la

---

<sup>753</sup> STJCE Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra M.G.J. Kits van Heijningen, de 3 de mayo de 1990, asunto C-2/89, Rep. 1990-5, págs. 1755-1777, considerando 10. En el presente asunto se interrogó al Tribunal respecto de si las actividades a tiempo parcial realizadas por un trabajador jubilado entraban en primer lugar, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento núm. 1408/71, y en caso afirmativo si ésta legislación debía aplicarse únicamente respecto a los días de actividad prevista o si debía afectar también a los días situados en el intervalo. La causa se originó a consecuencia de la denegación de unos subsidios familiares solicitados por el pensionista demandante, quien trabajaba a tiempo parcial en un país distinto del de su residencia.

posibilidad de que éste sea de carácter obligatorio o facultativo, y de que se trate de un régimen general o particular<sup>754</sup>.

En las conclusiones generales del asunto Kits Van Heijningen, el Abogado General Tesauro señaló que, "(...) *el legislador comunitario ha optado por hacer entrar en el ámbito de aplicación personal del Reglamento de que se trata a todos los nacionales de los Estados miembros asegurados de una u otra forma en virtud de un régimen nacional de Seguridad Social y con independencia de que realicen un volumen mínimo de actividad laboral*"<sup>755</sup>. En este sentido, cabe decir que, también se considerará que una persona está dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71 aunque no esté afiliada a ningún régimen de la Seguridad Social, siempre que ello sea por culpa del empresario, es decir, que éste no haya cumplido con sus obligaciones al respecto. Según el Tribunal, el artículo 1.a) del Reglamento 1408/71 no reserva la cualidad de trabajador a las personas efectivamente aseguradas, sino que tiende a definir como trabajador a todas las personas susceptibles de verse aplicados esos regímenes. Esta afiliación tiene, tanto en el ámbito comunitario como en el interno, un carácter imperativo para los trabajadores asalariados. Esta cualidad

---

<sup>754</sup> STJCE Giancarlo Laborero y Francesca Sabato, apartados 21 y 22 de las conclusiones generales: "el hecho de que el artículo 13 de la Ley de 1963 prevea que "la legislación relativa a la Seguridad Social de los trabajadores" (...) no es aplicable a las personas afiliadas al régimen de la Seguridad Social de ultramar, no puede privar al sistema instaurado por dicha Ley del carácter de régimen de Seguridad Social. Por el contrario, lo que hace esta disposición es confirmar que las normas que prevé, aunque independientes y distintas del régimen general belga de Seguridad Social de los trabajadores, son completas hasta el punto de constituir un verdadero "régimen" aparte, autosuficiente". Ver nota 752.

<sup>755</sup> STJCE Kits Van Heijningen, apartado 15 de las conclusiones generales. Ver nota 753.

de trabajador se considerará adquirida cuando el trabajador se adecúe a las condiciones materiales objetivamente fijadas por el régimen de la seguridad social aplicable<sup>756</sup>.

Cabe preguntarse si la percepción de un subsidio social lleva aparejado un seguro, puesto que en caso afirmativo la persona se encontraría dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71. Si tenemos en cuenta que dicho Reglamento coordina los regímenes nacionales de previsión social, por tanto no los unifica<sup>757</sup>, observamos que se mantiene intacta la competencia del legislador de cada Estado miembro para establecer qué requisitos deben satisfacer los interesados para poder disfrutar del derecho a las prestaciones asistenciales. Se trata, pues, de una competencia interna que depende del ámbito normativo

---

<sup>756</sup> STJCE Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid contra L.J. Mouthaan de 15 de diciembre de 1976, asunto 39/76, Rep. 1976, págs. 1901-1918. En el marco de un litigio en los Países Bajos se le preguntó al Tribunal de Luxemburgo si un trabajador neerlandés residente en los Países Bajos, en situación de paro tras quebrar la empresa holandesa para la cual trabajaba en Alemania, puede ser considerado trabajador según el Reglamento núm. 1408/71, para poder acceder a las prestaciones por desempleo que prevé la ley del Estado donde reside. Considerandos 8, 9 y 10 "*que, par cette référence, ladite disposition n'entend pas réserver la qualité de travailleur au sens dudit règlement aux personnes effectivement assurées au titre d'un des régimes précités, mais entend définir comme travailleur toutes les personnes auxquelles ces régimes sont applicables; que l'affiliation à de tels régimes répond, aussi bien dans chaque État membre que dans l'ordre communautaire, à une norme impérative prévoyant, pour les travailleurs salariés, l'assurance obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale; que, partant, la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1408/71 doit être considérée comme acquise dès lors que le travailleur satisfait aux conditions matérielles objectivement fixées par le régime de sécurité sociale qui lui est applicable, même si les démarches nécessaires pour l'affiliation à ce régime n'ont pas été accomplis;*"

<sup>757</sup> Al tratarse de coordinación, lo que hace la disposición de derecho derivado, es intentar acercar las diversas normativas internas de los Estados miembros, estableciendo unas pautas comunes para todas que después cada Estado podrá desarrollar y adaptar según sus propios intereses.

interno. En palabras del Tribunal en el asunto Stöber y Pereira, "(...) *nada impide a los Estados miembros limitar el disfrute de prestaciones familiares a las personas que pertenezcan a una comunidad solidaria constituida por un régimen de seguro de vejez. En efecto, los Estados miembros pueden determinar libremente los requisitos que dan derecho a prestaciones en materia de Seguridad Social puesto que el reglamento n° 1408/71 solo tiene una función de coordinación*"<sup>758</sup>. Esta afirmación debe matizarse, puesto que al fijar las condiciones de la existencia del derecho a afiliarse a un régimen de Seguridad Social, los Estados miembros están obligados a respetar las

---

<sup>758</sup> STJCE Fritz Stöber y José Manuel Pereira contra Bundesanstalt für Arbeit, de 30 de enero de 1997, asuntos acumulados C-4/95 y C-5/95, Rep. 1997, págs. 511-548, considerando 36. En el presente asunto se instó al Tribunal para que interpretase el artículo 73 del Reglamento 1408/71, a los fines del pago de prestaciones familiares con arreglo a la normativa alemana, en el sentido de que se refiere únicamente a los trabajadores por cuenta propia que respondan a la definición que resulta del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 en relación con la letra b) del punto C del número I del Anexo I de dicho Reglamento. El Sr. Stöber es un nacional alemán que trabajó en Irlanda durante un cierto período de tiempo, regresando más tarde a su país, donde cotizó como trabajador por cuenta ajena para posteriormente ejercer una actividad por cuenta propia, cotizando voluntariamente en el régimen de Seguro obligatorio de Vejez de los empleados y en un régimen sustitutorio del seguro obligatorio de enfermedad. Por su parte el Sr. Pereira, de nacionalidad española, ejerció una actividad por cuenta ajena en Alemania estando sometido a los regímenes obligatorios de Seguro de Enfermedad y de Vejez, y actualmente ejerce una actividad por cuenta propia, cotizando voluntariamente en una Caja Local de Seguro de Enfermedad. Ambos demandantes solicitaron a la administración alemana que al calcular las prestaciones correspondientes a sus hijos, se tuviese en cuenta no sólo a aquellos residentes en Alemania, sino también a los que se encontraban en otro Estado comunitario, hecho que les fue denegado. El Tribunal declaró que los demandantes se encontraban dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 a través de la definición de trabajador por cuenta propia. No obstante el Reglamento 3427/89 incluyó a los trabajadores por cuenta ajena dentro del ámbito de aplicación del artículo 73 del Reglamento 1408/71, y en ese momento el legislador podía haber determinado a cuales de ellos pretendía permitir que se acogieran a esas disposiciones. En opinión del Tribunal deben combinarse las definiciones de trabajador por cuenta propia que ofrece el artículo 1 del Reglamento y su Anexo I. No obstante en el presente asunto consideró que la norma alemana de concesión de prestaciones familiares en función del lugar de residencia era discriminatoria e incompatible con el ordenamiento comunitario.

disposiciones del derecho comunitario vigente<sup>759</sup>. Dentro de este respeto, está el propio sistema de reglas de conflicto del artículo 13 del Reglamento 1408/71, ello excluye la posibilidad de que los legisladores nacionales determinen el ámbito y los requisitos para aplicar la normativa nacional respecto de las personas sujetas a ella y al territorio en que surten efecto.

Si se considera, según la ley nacional, que el subsidio social lleva aparejado un seguro, se estaría equiparando al trabajador por cuenta ajena desempleado, con la persona que no puede hacer frente a las necesidades mínimas y primarias de supervivencia. Se estaría tomando como criterio determinante de la aplicación, la necesidad, y no los períodos de actividad profesional, de cotización, o de afiliación, a un organismo de la seguridad social destinado a cubrir un riesgo particular<sup>760</sup>.

---

<sup>759</sup> STJCE Kits van Heijningen considerando 20, ver nota 753.

<sup>760</sup> STJCE Hoeckx considerando 13: "(...) *le minimex est caractérisé par le fait que, d'une part, il confère aux bénéficiaires une position légalement définie, et que, d'autre part, il est reconnu à toute personne dont les ressources son insuffisantes et qui ne peut "se les procurer soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens" (article 1r paragraphe 1, de la loi du 7 août 1974), retenant ainsi le besoin comme critère essentiel d'application et faisant abstraction de toute exigence relative à des périodes d'activité professionnelle, de cotisation ou d'affiliation à un quelconque organisme de sécurité sociale destiné à couvrir un risque particulier. Le bénéficiaire doit uniquement apporter la preuve "qu'il est disposé à être mis au travail", sauf incapacité liée à son état de santé ou raisons sociales impératives; de plus, il a l'obligation de faire valoir ses droits à prestations sociales, voire ses droits alimentaires, si le centre public d'aide sociale l'estime nécessaire (article 6, paragraphes 1 et 2 de la loi précitée)*". STJCE Vera Hoeckx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout, de 17 de marzo de 1985, asunto 249/83, Rep. 1985, págs. 973-990. En el presente asunto, la demandante, nacional neerlandesa y residente en Bélgica, solicita el beneficio de una ayuda denominada "minimum de moyens d'existence" de acuerdo con la ley belga de 7 de agosto de 1974. El órgano interno se dirige al Tribunal de Luxemburgo a fin de esclarecer en primer lugar, si esta previsión de la ley belga puede ser considerada como una prestación social y entrar por ello dentro del campo del Reglamento 1408/71 del Consejo, o bien se trata de una ventaja social regulada por el Reglamento 1612/68. Y en segundo lugar, si el requisito de residencia mínimo durante un período de tiempo en Bélgica es contrario a las disposiciones del ordenamiento comunitario. El Tribunal, en base a su jurisprudencia, recuerda que la distinción entre las prestaciones excluidas y las recogidas en

### **2.3.3. Condiciones de la afiliación**

¿Basta el seguro contra una sola de estas contingencias contempladas por el Reglamento 1408/71 para conferir la condición de trabajador en el sentido de este Reglamento?. En el asunto Merino García el Tribunal manifestó que, *"una persona que se encuentra en una situación como la del demandante en el procedimiento principal está incluida en el concepto de "trabajador por cuenta ajena", en el sentido del inciso i) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, en la medida en que está asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de Seguridad Social que se aplica a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia"*<sup>761</sup>.

Esta afirmación comporta, que la persona que solamente está asegurada respecto de una contingencia, también entra en la definición de trabajador que regula el Reglamento. Esto es lo que sucede en el caso de autos, en que el trabajador, durante los meses de permiso sin remuneración, estaba asegurado contra el riesgo de enfermedad debido a su relación laboral.

---

el campo de aplicación del Reglamento 1408/71 se fundamenta esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, especialmente sus finalidades y condiciones, independientemente de la calificación de dicha prestación por el ordenamiento interno (considerando 11), admitiendo la posibilidad que ciertas disposiciones nacionales puedan tener la categoría de mixtas.

<sup>761</sup> STJCE Pascual Merino García contra Bundesanstalt für Arbeit de 12 de junio de 1997, asunto C-266/95, Rep. 1997, considerando 23. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Merino García y las autoridades alemanas al negarse éstas al pago de las asignaciones familiares por hijos a cargo correspondientes a los meses de febrero de 1986 y febrero de 1987 durante los cuales disfrutó de un permiso no retribuido.

No obstante, en el presente asunto, a pesar de entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71, y en virtud de las disposiciones del mismo, el demandante no tiene derecho a obtener las prestaciones familiares para los hijos que viven en otro Estado miembro. Esta denegación se justifica por el hecho de que las condiciones para su obtención figuran en el Anexo al citado Reglamento y el demandante no las cumple. Permitirle adquirir esos derechos sería privar de efecto útil a dicha disposición. Como dijo el Abogado General Fennelly, *"La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia pone de manifiesto que las distintas definiciones alternativas de las expresiones "trabajador por cuenta ajena" y "trabajador por cuenta propia" que figuran en la letra a) del artículo 1 del Reglamento no pueden interpretarse - al menos por lo que respecta a la aplicación del artículo 73 del Reglamento - independientemente de las disposiciones específicas del Anexo I, que debe recordarse que lleva por título "Ámbito de aplicación personal del Reglamento"*<sup>762</sup>. Este Anexo no afecta a las diferencias de fondo y de procedimiento entre los diversos regímenes de la seguridad Social de los Estados miembros, puesto que las disposiciones comunitarias en la materia tienden a su coordinación, no a su armonización. Ello comporta que, en el presente caso, se deba aplicar la legislación interna que prevé para esas situaciones unos derechos limitados en el tiempo<sup>763</sup>. No

---

<sup>762</sup> STJCE Merino García, apartado 19 de las conclusiones generales. Ver nota 761.

<sup>763</sup> STJCE Merino García, apartados 24 y 26 de las conclusiones generales. En este sentido el Abogado General manifestó que *"(...) esta claro que la finalidad de la norma establecida en la letra a) de la parte C del punto I del Anexo I consiste en limitar el concepto de "trabajador por cuenta ajena", a los efectos de las prestaciones familiares en Alemania, a los trabajadores*

obstante, a pesar de que en virtud de las normas relativas a la Seguridad Social el demandante veía denegada su demanda, el Tribunal la consideró pertinente en base al artículo 39.2/48.2 TCE que solamente permite diferencias de trato objetivamente justificadas, y no se considera que lo sea una diferencia por razón del lugar de la residencia. Cabe decir pues, siguiendo al Abogado General La Pergola, que se considerará trabajador a quien esté protegido de la misma forma que lo estaría según la legislación en seguros<sup>764</sup>.

#### **2.4. INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO COMUNITARIO A LOS TRABAJADORES DE TERCEROS ESTADOS**

Junto a las anteriores sentencias del Tribunal de Justicia relativas a la determinación del concepto de trabajador migrante comunitario en el ámbito de la Seguridad Social, el Tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto al mismo, pero en relación con los trabajadores migrantes procedentes de terceros Estados. En este sentido, en el asunto Kziber manifestó que, "Por lo

---

*migrantes que estén asegurados con carácter obligatorio contra el riesgo de desempleo. De la resolución de remisión se desprende claramente que, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la AFG, un solicitante que tome un permiso no retribuido superior a cuatro semanas deja de pertenecer al "sistema de solidaridad" constituido por el régimen alemán de seguro obligatorio de desempleo. En mi opinión, de ello se desprende que una persona que disfrute de un permiso no retribuido de dicha duración en el marco de su empleo en Alemania no puede ser calificada de "trabajador por cuenta ajena" a efectos de las solicitudes de prestaciones familiares basadas en el artículo 73 del Reglamento.(...) En mi opinión, no puede decirse que esta norma añada "disparidades suplementarias a las que derivan ya de la falta de armonización de las legislaciones nacionales. (...) Si perdió su derecho a dicha prestación respecto de los dos periodos de permiso no retribuido controvertidos, ello se debe a la aplicación de la BKG, y no a la del Anexo I del Reglamento". Ver nota 761.*



que se refiere al concepto de trabajador en el apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo, hay que señalar que comprende tanto a los trabajadores en activo como a los que han abandonado el mercado de trabajo después de haber alcanzado la edad necesaria para disfrutar de una pensión de vejez o después de haber sido víctimas de uno de los riesgos que dan derecho a prestaciones con arreglo a otras ramas de la Seguridad Social<sup>765</sup>. Esta opinión del Tribunal coincide con la manifestada por el Abogado General Van Gerven<sup>766</sup>, quien considera que al referirse una parte del artículo 41.1 del Acuerdo a los derechos de los trabajadores jubilados, no puede interpretarse en el sentido de que las personas de nacionalidad marroquí que han estado empleadas en la Comunidad y disfrutaban por ello de una pensión de jubilación están excluidas del ámbito de aplicación del citado artículo.

A través de la sentencia Sürül el Tribunal ha definido el concepto de trabajador turco en el ámbito de la Seguridad Social<sup>767</sup>. En dicho asunto, el

---

<sup>764</sup> STJCE Martínez Sala, conclusiones del Abogado General La Pergola, pág. 2699, "He aquí la lógica del sistema: se considera trabajador a todo aquel que esté protegido como lo estaría el trabajador con arreglo a la normativa vigente en materia de seguros". Ver nota 714.

<sup>765</sup> STJCE Kziber considerando 27, ver nota 735.

<sup>766</sup> STJCE Kziber apartado 16 de las conclusiones generales, ver nota 735.

<sup>767</sup> STJCE Sema Sürül contra Bundesanstalt für Arbeit, de 4 de mayo de 1999, asunto C-262/96, conclusiones de 12 de febrero de 1998, completadas por las de 17 de diciembre de 1998, Rep. 1999. El 23 de septiembre de 1998 el Tribunal ordenó la reapertura del procedimiento oral que había finalizado el 12 de febrero de 1998 al considerar que el artículo 3.1 de la Decisión 3/80 era la aplicación del artículo 9 del Acuerdo de Asociación, que consagra el principio de no discriminación, en el ámbito de la seguridad social. El Tribunal ordenaba la reapertura limitando a las partes que se posicionaran respecto a "*si et dans quelle mesure l'article 9, précité, considéré isolément ou en liaison avec l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80, peut revêtir*

Gobierno alemán alegaba que la afiliación a una rama de la Seguridad Social no era suficiente para conferir la condición de trabajador con respecto a las demás ramas, puesto que consideraba que las definiciones del artículo 1, letra b), incisos i) e ii) de la Decisión 3/80<sup>768</sup> debían aplicarse específicamente a contingencias y a regímenes determinados y distintos, no siendo, por tanto, alternativas. En este sentido, el hecho de estar cubierto por el seguro general de pensiones no comportaba el derecho a percibir prestaciones familiares. En Alemania, el derecho a las prestaciones familiares no depende de una afiliación obligatoria o facultativa a un seguro social, sino que lo ostentan todos los residentes, independientemente de su estatuto profesional. Dado que en el citado artículo se menciona el anexo del Reglamento, consideraba que procedía aplicar análogamente la sección del Anexo referente a Alemania, que prevé que

---

*de l'importance aux fins de la réponse aux conclusions à l'analyse évoquée par l'ordonnance de réouverture*". En este asunto la señora Sema Sürül, nacional turca residente en Alemania, ve como tras la entrada en vigor, el 1 de enero de 1994, de la nueva ley federal sobre las prestaciones familiares (Bundeskindergeldgesetz), le es retirada la ayuda familiar que percibía por ser miembro de una familia con escasos recursos económicos. La nueva legislación interna establecía que solamente tienen derecho a esa prestación los extranjeros que posean una autorización o un permiso de residencia, es decir los que presentan un carácter de estabilidad y permanencia. La demandante no cumplía esos requisitos puesto que goza de una autorización accesoria de residencia con una duración determinada, por motivos de reagrupación familiar respecto de su marido al que se le concedió por estudios.

<sup>768</sup> Artículo 1.b) de la Decisión 3/80: "*le terme travailleur désigne toute personne: i) qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale, s'appliquant aux travailleurs salariés, sous réserve des limitations inscrites à l'annexe V, point A Belgique, paragraphe 1 du règlement (CEE n° 1408/71). ii) qui est assuré à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique la présente décision dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active: - lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié, ou, - à défaut de tels critères, lorsqu'elle est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une autre éventualité précisée à l'annexe dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés;*". Ver nota 678.

únicamente se considerará trabajador, en el ámbito de las prestaciones familiares, a la persona obligatoriamente asegurada contra la contingencia de desempleo, o que con arreglo a dicho régimen de seguros, perciba prestaciones en metálico del seguro de enfermedad o prestaciones análogas<sup>769</sup>. Por estos motivos, y debido a que el Sr. Sürül únicamente estaba obligado a abonar las cotizaciones al régimen general de seguro contra accidentes de trabajo, solamente debían aplicársele las disposiciones de la Decisión 3/80 referentes a ese ámbito.

En el presente asunto, el Abogado General La Pergola manifestó, refiriéndose a la jurisprudencia comunitaria que, *"(...) como consecuencia de la necesidad de utilizar un solo concepto de trabajador para un gran número de regímenes de la Seguridad Social, la redacción de este texto normativo tuvo como resultado una disposición extensa y compleja, en la cual la relación entre los diversos incisos dista de ser evidente. Como se sabe, la letra a) del artículo 1 del Reglamento n° 1408/71 constituye la codificación de un principio enunciado por este Tribunal en relación con el anterior Reglamento n° 3/58, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (...), según el cual el concepto de trabajador por cuenta ajena debe tener un alcance comunitario, de modo que comprenda a todos aquellos que, con independencia de su*

---

<sup>769</sup> Reglamento 1408/71 Anexo V Modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de ciertos Estados miembros. B República Federal de Alemania, 6. Ver nota 674.

*denominación, estuvieran protegidos por los diversos sistemas de Seguridad Social*<sup>770</sup>.

El Tribunal constató que entre la Decisión 3/80, y el Reglamento 1408/71, existían una serie de similitudes. En primer término, la definición de trabajador del artículo 1.b) de la Decisión correspondía en gran medida al concepto del artículo 1.a) del Reglamento. En segundo lugar, el término miembro de la familia del artículo 1.a) de la Decisión era el mismo que el del artículo 1.f) del Reglamento. Y por último, la coincidencia en la inspiración de la definición del ámbito de aplicación personal de la Decisión y del Reglamento que consta en sus respectivos artículos 2. Por estos motivos dió la razón al Gobierno alemán respecto a su alegación de aplicación análoga del Anexo referente a Alemania en el marco de la Decisión 3/80. No obstante, señaló que no era aplicable al caso concreto al limitar el citado Anexo el concepto de trabajador por cuenta ajena en el sentido del artículo 1, letra a), inciso ii) del Reglamento, únicamente para la concesión de prestaciones familiares con arreglo al Capítulo 7 del Título III del mismo<sup>771</sup>. En este sentido, el Tribunal afirmó que,

*"una mujer de nacionalidad turca, como la demandante del procedimiento principal, podrá ostentar los derechos inherentes a la*

---

<sup>770</sup> STJCE Sürül apartado 51 de las primeras conclusiones generales, ver nota 767.

<sup>771</sup> Reglamento 1408/71, Título III Disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones, Capítulo 7 Prestaciones y subsidios familiares para trabajadores y desempleados, ver nota 674. STJCE Sürül considerando 89, ver nota 767; STJCE Martínez Sala considerando 43, ver nota 714.

*condición de trabajador en el sentido de la Decisión n° 3/80 siempre que se demuestre que está asegurada, aunque sólo sea contra una única contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de Seguridad Social mencionado en el artículo 1, letra b), de dicha Decisión. (...) éste sería el caso respecto al período durante el cual la interesada estuvo cubierta por el seguro general de pensiones. Asimismo, en relación con el período durante el cual la interesada no estaba afiliada a un régimen de la Seguridad Social, podrá gozar de los derechos inherentes a la condición de miembro de la familia de un trabajador en el sentido de la Decisión n° 3/80 siempre que se demuestre que su marido está asegurado, aunque sólo sea contra una única contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de Seguridad Social mencionado en el artículo 1, letra b), de dicha Decisión”<sup>772</sup>.*

Aceptar un concepto restrictivo de trabajador equivaldría, en definitiva a limitar injustificadamente la facultad de los nacionales turcos de desplazarse dentro de la Comunidad, eventualmente con sus familias, para ejercer en ella actividades laborales. Con esta postura se negaría la debida protección a los trabajadores turcos sometidos a la legislación de un Estado miembro, en contra de la finalidad y el espíritu de la Decisión n 3/80 y del Acuerdo CEE-Turquía en la que ésta se basa<sup>773</sup>. Así pues, una persona precisa estar asegurada, aunque

---

<sup>772</sup> STJCE Sürül considerandos 91, 93 y 94, ver nota 767.

<sup>773</sup> La postura final del Tribunal sigue la expresada por el Abogado General La Pergola en las dos conclusiones que presentó, STJCE Sürül apartados 19 y 63 de las primeras y de las segundas conclusiones generales respectivamente, ver nota 767.

sólo sea en un aspecto para poder ser considerada trabajador y poder, por ello, percibir prestaciones de la seguridad social.

En el asunto Mesbah el Tribunal fue requerido a pronunciarse respecto a si un trabajador migrante de nacionalidad marroquí, que ha adquirido la nacionalidad del Estado miembro de acogida, puede alegar su nacionalidad originaria para beneficiar a sus familiares de las disposiciones del Acuerdo de Cooperación con Marruecos<sup>774</sup>. El artículo 41.1 del citado Acuerdo establece la igualdad de trato entre los nacionales y los trabajadores marroquíes, así como los miembros de su familia, en el sector de la Seguridad Social. Al órgano interno se le planteó la duda respecto a sí, como en el caso de autos, el trabajador que ya gozaba de la nacionalidad belga, podía considerarse a la demandante miembro de la familia de un trabajador marroquí.

El Gobierno belga consideró que, en los casos de doble nacionalidad, para la aplicación de la Ley belga debe tenerse en cuenta la nacionalidad belga. La Comisión por su parte mantuvo la postura contraria en base a la aplicación análoga de la sentencia Micheletti<sup>775</sup> de la que se deduce que *"el Derecho*

---

<sup>774</sup> STJCE État Belge y Fatna Mesbah de 11 de noviembre de 1999, asunto C-179/98, Rep. 1999. El presente asunto se suscitó a raíz de un litigio entre la Sra. Mesbah de nacionalidad marroquí, y el Estado belga, al serle denegada una asignación para minusválidos. La demandante residía desde 1985 en Bélgica con su hija y su yerno, ambos de origen y nacionalidad marroquíes, que adquirieron la nacionalidad belga por naturalización el 2 de septiembre de 1985, sin renunciar a la suya propia. El yerno, que había formado parte del mercado de trabajo regular del Estado de acogida entre 1964 y 1989, continuaba residiendo en Bélgica tras su jubilación.

<sup>775</sup> STJCE Mario Vicente Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria, de 7 de julio de 1992, asunto C-369/90, Rep. 1992, págs. 4239 y ss.

*comunitario se opone a que el Estado miembro de acogida impida que el miembro de su familia invoque la nacionalidad marroquí del trabajador para acogerse al principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social establecido en su favor en el artículo 41, apartado 1, del Acuerdo, por la simple razón de que la legislación de ese Estado miembro considera a dicho trabajador súbdito nacional, exclusivamente"<sup>776</sup>.*

No obstante, en el presente asunto Mesbah el Tribunal de Justicia declaró no aplicable al caso su fallo en el asunto Micheletti. En este sentido recordó que la adquisición y pérdida de la nacionalidad, que debe ejercerse respetando el ordenamiento comunitario, es competencia de cada Estado. Los Estados miembros no pueden limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales. Por estos motivos, en el asunto Micheletti el Tribunal decidió que *"las disposiciones del Derecho comunitario en materia de libertad de establecimiento se oponen a que un Estado miembro deniegue dicha libertad al nacional de otro Estado miembro que ostenta al mismo tiempo la nacionalidad de un Estado tercero, basándose en que la legislación del Estado miembro de acogida lo considera nacional del Estado tercero"*. No obstante la situación en el presente caso es distinta a la planteada en el asunto anterior, puesto que, por una parte, el trabajador migrante Mesbah ostenta la nacionalidad de un país tercero y la del propio Estado de acogida, y por otra, la legislación aplicable no afecta a

---

ninguna libertad fundamental de circulación, ya que respecto de los nacionales marroquíes, lo que se pretende solamente es consolidar la situación social de estos trabajadores inmigrantes y de sus familiares<sup>777</sup>.

Tras estas aclaraciones el Tribunal declaró al órgano interno competente para determinar la nacionalidad del trabajador de conformidad con su ordenamiento jurídico aplicable, puesto que, *"el Derecho comunitario no se opone a que el Estado miembro de acogida impida que un miembro de la familia de un trabajador de nacionalidad belga que conserva la nacionalidad marroquí en virtud del Derecho marroquí invoque la nacionalidad marroquí de ese trabajador para poder acogerse al principio de igualdad de trato e materia de Seguridad Social (...) , por la simple razón de que la legislación de ese Estado miembro considera a dicho trabajador súbdito nacional, exclusivamente"*<sup>778</sup>.

La noción de trabajador en el ámbito del Reglamento 1408/71 viene determinada por un criterio de la Seguridad Social apreciado por la legislación aplicable, independientemente de la calificación en Derecho interno de la actividad del solicitante. La determinación reposa en una noción propiamente

---

<sup>776</sup> STJCE Mesbah, considerando 28, ver nota 774.

<sup>777</sup> STJCE Mesbah, considerandos 29 a 36, ver nota 774.

<sup>778</sup> STJCE Mesbah, considerando 39, ver nota 774.



comunitaria, pero sin escapar al examen de las disposiciones de Derecho interno<sup>779</sup>.

### **3. EL CONCEPTO DE TRABAJADOR QUE FORMA PARTE DEL MERCADO REGULAR DE TRABAJO**

El artículo 6.1 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CE/Turquía establece las condiciones que precisa un trabajador turco, que pertenece al mercado regular de trabajo de un Estado miembro, para poder renovar su permiso de trabajo y optar a diferentes puestos de trabajo con el mismo o con diferentes empresarios. En el actual apartado nos centraremos en el estudio de las implicaciones que conlleva la expresión "formar parte del mercado regular de trabajo", a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

#### **3.1. SITUACIÓN ESTABLE EN EL MERCADO DE TRABAJO**

El Tribunal de Justicia señaló que el tenor literal del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80, *"presupone que el interesado sea un trabajador turco en el territorio de un Estado miembro, que forme parte del mercado legal de trabajo del Estado miembro de acogida y que haya ejercido allí un empleo*

---

<sup>779</sup> STJCE Merino García considerandos 28 y 29 *"La finalidad del artículo 73 del reglamento consiste fundamentalmente en impedir que un Estado miembro pueda hacer depender la concesión o la cuantía de prestaciones familiares de la residencia de los miembros de la familia del trabajador en el estado miembro que las otorga, con objeto de no disuadir al trabajador comunitario de ejercer su derecho a la libre circulación. Del tenor de esta disposición se desprende claramente que no confiere por sí misma un derecho a prestaciones familiares. En efecto, las prestaciones familiares se conceden sobre la base de las disposiciones nacionales pertinentes, en el caso de autos, la BKGK".* Ver nota 761.

*legal durante un cierto tiempo*<sup>780</sup>. El concepto empleo legal supone una situación estable y no precaria en el mercado de trabajo e implica la existencia de un derecho de residencia no discutido<sup>781</sup>. El que se trate de contratos limitados en el tiempo por la normativa nacional no comporta precariedad, pues ello equivaldría a que los Estados pudiesen privar indebidamente del disfrute de los derechos a los trabajadores turcos, que hayan sido autorizados a entrar en el territorio y hayan ejercido allí una actividad económica legal durante al menos 1 año ininterrumpidamente.

Es preciso poner de relieve que el primer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80 no precisa si el empleo durante un año ininterrumpido debe ser con un mismo empresario respecto del que se solicita la renovación del mismo, o si por el contrario, puede tratarse de una suma de períodos de empleo con diferentes empresarios. Para clarificar su redacción debe tenerse en cuenta que los tres guiones del citado artículo confieren al trabajador turco unos derechos que varían, estando sometidos a requisitos que difieren en función del período de ocupación de un puesto de trabajo legal en el Estado miembro de que se trate, y que se van ampliando progresivamente. En este sentido, se considera por un lado que, únicamente una relación contractual

---

<sup>780</sup> STJCE Birden, considerando 21, ver nota 741.

<sup>781</sup> STJCE Eroglu, apartado 40 de las conclusiones del Abogado General Darmon "(...) *Una situación estable y no precaria en el mercado de trabajo no excluye una situación temporal o provisional, con tal de que sea legal*". Ver nota 734. STJCE Kus considerandos 12 y 22, ver nota 733. STJCE de 20 de septiembre de 1990, S.Z. Sevince, considerando 30, ver nota 694.

que subsista durante 1 año se traduce en una consolidación de vínculos laborales suficientes para garantizar su continuidad. Según el Abogado General Elmer en el asunto Eker, *"el hecho de que se haya utilizado el término "el mismo empresario" sin precisar si éste último se identifica, en su caso, con el primer empresario o con el último o, incluso, con cualquier otro empresario con el que el trabajador haya estado empleado durante un período más o menos largo"*<sup>782</sup>, se opone a interpretarlo como mantenimiento del vínculo con el empresario para el que trabaja el interesado en el momento en que solicita la renovación.

Y por otro, que la integración progresiva se vería perjudicada si un trabajador tuviera el derecho a comenzar a trabajar para otro empresario antes

---

<sup>782</sup> STJCE Süleyman Eker y Land Bade-Württemberg de 29 de mayo de 1997, asunto C-386/95, Rep. 1997, apartado 17 de las conclusiones generales. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio relativo a la denegación de la prórroga del permiso de residencia en Alemania del Sr. Eker. El demandante entró de forma ilegal en el país y fue por ello expulsado a los pocos meses. Posteriormente contrajo matrimonio en Turquía con una nacional alemana y regresó a Alemania con un permiso de entrada el 6 de abril de 1991. El 17 de abril siguiente se le concedió un permiso de trabajo sin limitación, y el 24 de julio un permiso de residencia por 1 año. Entre el 15 de junio y el 30 de setiembre de 1991 estuvo empleado en un hotel, entre el 1 de octubre de 1991 y el 15 de noviembre de 1992 trabajó en una clínica, actividad que reanudó el 1 de febrero de 1993. No obstante se separó de su esposa el 24 de julio de 1991 iniciando el procedimiento de divorcio en abril de 1992. Ante la denegación de una prórroga de su permiso de residencia el 12 de agosto de 1992 presentó un recurso que a pesar de haber sido estimado en primera instancia se desestimó en apelación, en base a la normativa alemana que no confiere un derecho autónomo de residencia a un nacional turco separado de su esposa alemana. Esta denegación fue objeto de recurso en casación fundamentándose en la Decisión núm. 1/80 que, según el demandante, en su artículo 6 se limita a exigir que la renovación de los permisos de trabajo y de residencia haya sido solicitada para ocupar un empleo con el mismo empresario. Este recurso planteó dudas al tribunal interno que cuestionó al Tribunal europeo acerca de *"si el trabajador turco sólo puede aspirar a la prórroga de sus permisos de trabajo y de residencia en virtud del primer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión n° 1/80 cuando ha ejercido un empleo legal durante un período ininterrumpido de un año con el mismo empresario o si, por el contrario, resulta suficiente para aplicar dicha disposición que el trabajador haya desarrollado actividades por cuenta ajena para diversos empresarios ininterrumpidamente durante un año, disfrutando de permisos de trabajo y de residencia válidos, y quiera seguir trabajando con su último empresario"*.

de cumplir su primer año de relación contractual, posibilidad ésta que sólo se contempla tras 3 años de contrato con el mismo empresario. El primer guión del artículo 6.1 no exige formalmente que la renovación del permiso de trabajo se produzca con vistas a un empleo en la misma profesión, pero esta condición se deduce de su segundo guión. Si se permitiera a un trabajador turco cambiar de empresario en su primer año de empleo legal, tendría igualmente la posibilidad de cambiar de profesión. La inexistencia en el primer guión de un requisito relativo a la continuidad en el ejercicio de la misma profesión debe ser, pues, que dicha disposición obliga a ejercer un empleo durante un año con el mismo empresario, con lo que resulta superfluo establecer por separado una obligación de continuar trabajando en la misma profesión<sup>783</sup>. Por estas razones, el primer guión del artículo 6.1 no puede ser interpretado en el sentido de que el trabajador puede cambiar de trabajo y/o de empresario durante el primer año en el Estado de acogida, e invocar los derechos que la aplicación progresiva de la Decisión 1/80 dispone <sup>784</sup>.

Corroborando y reafirmando esta interpretación está la postura ya manifestada por el propio Tribunal en el asunto Eroglu cuando taxativamente afirmó que *"El objeto del primer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80 sólo es garantizar la continuidad del trabajo para el mismo empresario y, por lo tanto, sólo es aplicable en la medida en que el trabajador*

---

<sup>783</sup> STJCE Eker, apartado 21 de las conclusiones del Abogado General, ver nota 782.

<sup>784</sup> STJCE Eker, considerando 24, ver nota 782.

*turco solicita la prórroga de su permiso de trabajo para seguir al servicio del mismo empresario más allá de la duración inicial de un año de trabajo legal. Ampliar la aplicación de dicha norma a un trabajador turco que, al cabo de un año de trabajo legal, haya cambiado de empresario y solicite la prórroga de su permiso de trabajo para ocupar nuevamente un empleo en la empresa de su primer empresario, permitiría a dicho trabajador, por un lado, cambiar de empresario con arreglo a dicha disposición antes del término de tres años previsto en su segundo guión y, por otro, privaría a los trabajadores de los Estados miembros de la preferencia que se les reconoce, con arreglo a dicho guión, cuando el trabajador turco cambia de empresario*<sup>785</sup>.

En el asunto Birden la Comisión alegó que el artículo 6.1 de la Decisión 1/80 establecía dos condiciones para que los trabajadores turcos pudieran alegar los derechos que derivaban de sus tres apartados<sup>786</sup>. Primero, era preciso formar parte del mercado legal de trabajo, y después, ejercer un empleo legal. En opinión de la Comisión, formar parte del mercado legal no es el ejercicio legal de una actividad por cuenta ajena, pues sería lo mismo que la segunda condición, sino que se refiere al ejercicio de una actividad económica normal en el mercado de trabajo y no al empleo artificialmente creado, financiado por el sector público, destinado a fines sociales y no sujeto a las normas de la libre competencia. En este mismo sentido, el Gobierno alemán

---

<sup>785</sup> STJCE Eroglu, considerandos 13 y 14, ver nota 734.

<sup>786</sup> STJCE Birden considerando 41, ver nota 741.

alegaba que no se trataba de un empleo en el mercado general de trabajo. Con esta argumentación la Comisión diferenciaba el estar empleado lícitamente, del formar parte del mercado legal, lo que podría conllevar que trabajadores contratados de forma acorde con la normativa del Estado de acogida no pudiesen beneficiarse de los derechos de la Decisión 1/80 por no formar parte de su mercado regular de trabajo.

No obstante, el Abogado General Fennelly consideró que este criterio alegado no podía aplicarse en la práctica, al ir más allá de la existencia de una actividad económica y de una relación laboral de subordinación y retribución con un empresario concreto, y centrarse en la viabilidad de dicha relación en condiciones de libre mercado en el mercado supuestamente normal de trabajo. Con este criterio, se ignorarían, no solamente las actividades públicas y de beneficencia, sino actividades económicas aparentemente regidas por el mercado y que dependen de subvenciones, de contratos públicos o de otros fondos públicos, relaciones en las que es difícil identificar las condiciones normales de mercado.

Los requisitos que el trabajador turco precisa para acogerse a las disposiciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80 son: gozar de la condición de trabajador, formar parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, y haber tenido un empleo legal durante uno de los tres períodos posibles. Se trata de tres condiciones que tienen un nexo

---

semántico con los términos trabajador y empleo. El Tribunal manifestó en el asunto Ertanir que,

*"los términos "empleo legal" utilizados en el apartado 1 del artículo 6 constituyen un concepto de Derecho comunitario que debe ser definido de manera objetiva y uniforme, teniendo en cuenta el espíritu y la finalidad de la disposición de que se trata. Ahora bien, los derechos gradualmente más amplios que confieren a los trabajadores turcos los tres guiones del apartado 1 del artículo 6 se desprenden directamente de la Decisión n° 1/80"<sup>787</sup>.*

A fin de interpretar el texto del primer párrafo del artículo 6.1 de la Decisión, el Tribunal realizó, en sus argumentaciones al asunto Birden, una comparación entre las diferentes versiones lingüísticas. En este sentido constató que en la versión alemana se utilizan como sinónimos los términos regular y legal, en las versiones francesa e italiana se recurre al adjetivo regular, mientras que en las versiones danesa, holandesa, inglesa y turca se utiliza el adjetivo legal, tanto respecto del mercado de trabajo como del empleo. De estas versiones resulta el disfrute de los derechos emanados de la disposición de la Decisión, siempre que se haya respetado la legislación interna referente a los requisitos de entrada en el país y de ejercicio del empleo<sup>788</sup>.

Tras estas comparaciones, el Tribunal consideró que al ser la Decisión 1/80 una etapa más en la libre circulación de trabajadores, y tener como

---

<sup>787</sup> STJCE Ertanir, considerandos 59 y 60, ver nota 737.

<sup>788</sup> STJCE Birden considerandos 47 y 48, ver nota 741.

finalidad mejorar en el ámbito social el régimen de los trabajadores, el término mercado legal de trabajo designa a los trabajadores que, de acuerdo con las disposiciones del Estado de acogida, tienen derecho a ejercer una actividad en el mismo. En este sentido afirmó que,

*"el concepto de pertenencia al mercado legal de trabajo de un Estado miembro, que figura en la Decisión n° 1/80 junto a la de empleo legal, no puede ser comprendido en el sentido de que puede restringir en mayor medida los derechos que los trabajadores deducen del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión n° 1/80, porque enuncia una condición adicional, diferente de la del ejercicio por parte del interesado de un empleo legal de una duración determinada. Por el contrario, este concepto recientemente introducido sólo constituye una mera precisión de la exigencia de la misma índole que figuraba ya en la Decisión n° 2/76"*<sup>789</sup>.

Ello significa, en opinión de OLESTI, que secundamos, que *"la pertenencia al mercado legal de trabajo no es en puridad una condición adicional diferente de la del ejercicio por parte del nacional turco de un empleo legal durante un tiempo determinado, sino que constituye una mera precisión a este requisito"*<sup>790</sup>.

---

<sup>789</sup> STJCE Birden considerando 53, ver nota 741.

STJCE Ahmet Bozkurt contra Staatssecretaris van Justitie, de 6 de junio de 1995, Considerando 27 *"(...) la legalidad de un empleo, ejercido durante un determinado período, debe apreciarse respecto a la legislación del Estado de acogida, que regula los requisitos conforme a los cuales entró el nacional turco en el territorio nacional y ejerce en él un empleo"*. Ver nota 694.



En el citado asunto Birden, el Abogado General Fennelly considera que "A la luz del sistema de la Decisión y de la jurisprudencia, el elemento esencial del requisito consistente en "formar parte del mercado legal (o regular) de trabajo" (o de estar debidamente registrado como parte de la mano de obra) es, (...) que el trabajador de que se trate esté empleado o esté disponible para ocupar un empleo y que haya cumplido las formalidades exigidas por el Derecho nacional"<sup>791</sup>. El párrafo 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80 no establece unos requisitos particulares para reconocer que un empleo es legal, si ésta hubiera sido la intención, hubiese sido necesario explicitarlo en el texto. La expresión empleo legal se remite, a las normas de los Estados de acogida relativas al acceso, residencia y ejercicio de un empleo. Se considerará que un empleo es legal o ilegal, según la normativa del Estado de acogida<sup>792</sup>. Esto comporta la exigencia de unos requisitos formales y sustantivos relacionados, es decir, el trabajador debe cumplir todas las formalidades para su registro como empleado, y debe estar disponible y buscar empleo si no está efectivamente empleado.

---

<sup>790</sup> OLESTI RAYO, A.: "El Acuerdo de Asociación con Turquía y el régimen jurídico de los trabajadores de nacionalidad turca en la Unión Europea", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero/junio 2000, págs. 49-89, pág. 65.

<sup>791</sup> STJCE Birden, apartado 29 de las conclusiones generales, ver nota 741.

<sup>792</sup> STJCE Bozkurt, apartados 21 y 24 de sus conclusiones generales, ver nota 789. STJCE Eroglu, apartado 41 de las conclusiones del Abogado General Darmon (...) *lo importante es que el trabajador esté "en regla" según las Leyes del Estado miembro de acogida*", ver nota 734.

### 3.2. PERMISO DE RESIDENCIA

Para que una persona pueda ejercer su derecho al trabajo en un Estado del que no es nacional, precisa de un permiso de trabajo y, complementariamente, de un permiso de residencia. Estas autorizaciones, como hemos visto en los Capítulos anteriores, son competencia de cada uno de los Estados miembros, por lo que los requisitos variarán según cual sea el Estado de acogida. Sin embargo, en la relación permiso de trabajo-permiso de residencia, pueden plantearse algunos problemas que afecten a la situación de estabilidad de un trabajador en el mercado de trabajo de un Estado. En diversas sentencias el Tribunal de Luxemburgo ha reiterado que el derecho de trabajo, en el sentido de la Decisión 1/80, comporta un derecho de residencia, siempre que la situación del trabajador turco en el mercado de trabajo regular del Estado miembro sea estable y no precaria<sup>793</sup>. En este sentido, no obstante, ni el carácter temporal del permiso de residencia, ni del contrato de trabajo, afecta a los derechos que el trabajo comporta, puesto que si ello fuese así nos encontraríamos con que los Estados miembros podrían modificarlo de forma unilateral, y privar indebidamente a los trabajadores de derechos que les son atribuidos por la citada Decisión<sup>794</sup>. A ellos nos referiremos en los siguientes apartados.

---

<sup>793</sup> STJCE Sevince considerando 32, ver nota 694; STJCE Birden considerando 55, ver nota 741.

<sup>794</sup> STJCE Birden considerandos 38 y 39, 63 y siguientes, ver nota 741; STJCE Günaydin considerando 57, ver nota 739.

### **3.2.1. Suspensión de la residencia**

En relación con la anterior afirmación cabe preguntarse si presenta una situación estable en el mercado de trabajo el trabajador turco que disfruta de un contrato de trabajo, y se le autoriza a continuar residiendo en el Estado de acogida en virtud de su normativa interna, mientras espera la resolución judicial de la denegación de su permiso de residencia. Esta situación se ha planteado ante el Tribunal en los asuntos *Sevince*, *Kus* y *Birden* entre otros<sup>795</sup>.

A través del asunto *Sevince* el Tribunal se pronunció respecto de los efectos que comporta, para la adquisición de derechos de un trabajador turco, la suspensión de su permiso de residencia. Dentro del marco del litigio, el órgano interno preguntó al Tribunal de Justicia *“¿Cómo debe entenderse la expresión “empleado lícitamente” recogida en la letra b) del apartado 1 del artículo 2 de la Decisión nº 2/76 y/o en el apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80 (teniendo en cuenta también lo dispuesto por el artículo 7 de la Decisión nº 2/76 y/o el artículo 13 de la Decisión 1/80)? ¿Debe entenderse que se refiere a cualquier empleo ejercido mientras el interesado estaba en posesión de un permiso de residencia en virtud de la legislación sobre los extranjeros – de donde la cuestión complementaria de saber si esta expresión se refiere también en el presente caso, en un sentido más amplio, al empleo que el interesado hubiera podido de hecho y de derecho ejercer durante el período en que esperaba que deviniese definitiva la decisión relativa a su*

---

<sup>795</sup> STJCE *Sevince*, ver nota 694; STJCE *Kus*, ver nota 733; STJCE *Birden*, ver nota 741.

*permiso de residencia – o sólo al empleo que deba considerarse como legalmente autorizado en virtud de las prescripciones relativas al trabajo de extranjeros?”*<sup>796</sup>. En definitiva, el órgano interno solicitaba al Tribunal que interpretase el término “empleado lícitamente” clarificando si se trataba de un concepto autónomo, o si por el contrario conllevaba el requisito de una residencia lícita. Respecto a este segundo supuesto, preguntaba si el término residencia lícita comportaba el carácter de permanencia o bastaba su temporalidad para producir efectos. Analizaremos a continuación las alegaciones de las partes respecto a cada una de estas posibilidades.

En primer lugar, procede determinar si el concepto “empleado lícitamente” es autónomo, situación que no llevaría aparejado el requisito de una residencia lícita. A su favor, el Sr. Sevince argumentó que los artículos 2.1.b de la Decisión 2/76, y 6.1 de la Decisión 1/80 no deben interpretarse de acuerdo con el contenido de los artículos 7 y 13 de ambas Decisiones respectivamente, sino que se trata, en su opinión, de disposiciones autónomas<sup>797</sup>. Estas últimas disposiciones contienen una cláusula de standstill

---

<sup>796</sup> STJCE Sevince ver nota 694.

<sup>797</sup> Artículo 2.1.b Decisión 2/76: *“Le travailleur turc employé régulièrement depuis cinq ans dans un Etat membre de la Communauté y bénéficie du libre accès à toute activité salariée de son choix”*. Artículo 6.1 Decisión 1/80: *“Sous réserve des dispositions de l'article 7 relatif au libre accès à l'emploi des membres de sa famille, le travailleur turc, appartenant au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre:*

- *a droit, dans cet Etat membre, après un an d'emploi régulier, au renouvellement de son permis de travail auprès du même employeur, s'il dispose d'un emploi;*
- *a le droit, dans cet Etat membre, après trois ans d'emploi régulier et sous réserve de la priorité à accorder aux travailleurs des Etats membres de la Communauté, de répondre dans la même profession auprès d'un employeur de son choix à une autre offre, faite à des conditions normales, enregistrée auprès des services de l'emploi de cet Etat membre;*

aplicable a los trabajadores que ejercen una actividad lícita y que residen lícitamente en un Estado miembro, por el contrario, los artículos 2.1.b y 6.1 de las Decisiones solamente recogen el requisito de la actividad lícita, por ello considera que deben ser objeto de una interpretación a *sensu contrario*. En su opinión, si las Partes Contratantes especificaron ambos requisitos en unas disposiciones, y obviaron uno de ellos en otras, es debido a su no exigencia en dichos supuestos. A fin de reforzar su postura, el demandante se remite a los artículos 7, 9 y 10 de la Decisión 1/80<sup>798</sup> que tratan distintos aspectos relativos al trabajador turco perteneciente al mercado de trabajo regular de un Estado miembro sin mencionar el requisito de su residencia, condición que sí es necesaria para los familiares de estos trabajadores, según se desprende del contenido de los dos primeros artículos.

La Comisión calificó como inaceptable esta interpretación propuesta por el demandante. En su opinión, el derecho de trabajo que regulan las Decisiones que permitirá – tras cumplir determinadas condiciones - el libre acceso a

---

- *bénéficie, dans cet Etat membre, après quatre ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité salariée de son choix*".

Artículo 7 de la Decisión 2/76: "*Les Etats membres de la Communauté et la Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne leur séjour et leur emploi*". Artículo 13 de la Decisión 1/80: "*Les Etats membres de la Communauté et la Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi*".

<sup>798</sup> El artículo 7 se refiere a las condiciones que deben cumplir los miembros de la familia de un trabajador turco, que han entrado en el país en virtud de la reagrupación familiar, para poder acceder a un puesto de trabajo. El artículo 9 se refiere a la igualdad de trato en el acceso a la educación de los hijos de trabajadores turcos que forman parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro. El artículo 10 establece el principio de igualdad de trato respecto a las condiciones de trabajo entre los trabajadores comunitarios y los turcos.

cualquier puesto de trabajo, es un derecho en sentido amplio, y sería ir en contra de su significado, el que éste pudiese quedar limitado, o que alguien pudiese quedar privado del mismo, por carecer de un permiso de residencia.

El Abogado General Darmon consideró inadecuada una comparación análoga de las disposiciones del Acuerdo de Asociación CE-Turquía y de las Decisiones del Consejo de Asociación con el Derecho Comunitario, puesto que las disposiciones del Acuerdo simplemente acuerdan “basarse” en el Tratado CE, y han sido desarrolladas por normas del Consejo de Asociación, que se inspiran, aunque de forma demasiado lejana, en el Tratado, fijando unos objetivos mucho más modestos. Estas normas no pretenden establecer las condiciones de la libre circulación de los trabajadores entre Turquía y los Estados miembros, sino simplemente consolidar la situación de los trabajadores turcos ya lícitamente integrados en el mercado de trabajo de uno de los Estados miembros”<sup>799</sup>.

Los Gobiernos de los Países Bajos y de la República Federal de Alemania consideraron que “empleado lícitamente” se refiere también al estatuto del trabajador en materia de residencia. En su opinión, una interpretación distinta implicaría que un trabajador turco, que resida ilegalmente en un Estado miembro, pero que haya trabajado durante cierto tiempo en una relación laboral lícita, podría disfrutar del régimen del tercer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80. En este aspecto, el Abogado General Darmon

---

consideró que una interpretación literal del término “empleado lícitamente” podría conllevar graves consecuencias si, como en el caso de autos, se plantease un recurso con efectos suspensivos para determinar la validez de un permiso de residencia. Nos hallaríamos ante una aplicación absurda y perversa del derecho aplicable, puesto que aunque no habría ningún problema en los casos en que el juez aceptase la permanencia de la residencia, su denegación sería un acto vano si se considerase que el tiempo de trabajo realizado durante la suspensión del permiso de residencia permitía cumplir la duración del empleo lícito.

Frente a estas dos posturas que propugnan un nexo entre el empleo lícito y el permiso de residencia permanente el demandante, basándose en distintos textos internacionales<sup>800</sup>, consideró que la expresión residencia lícita no es equivalente a un permiso de residencia, sino que tiene fundamento por sí misma e incluye la residencia autorizada con carácter provisional, supuesto éste que se adaptaría a sus circunstancias personales. En relación a estos fundamentos, el Abogado General consideró que de los mismos no se desprende una interpretación diferenciada de los términos “estancia lícita” y “estancia autorizada por permiso”. En su opinión, el artículo 11 del Convenio

---

<sup>799</sup> STJCE Sevince apartado 55 de las conclusiones del Abogado General Darmon. Ver nota 694.

<sup>800</sup> Alude al Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica de 11 de diciembre de 1953, al Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, a la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, al Protocolo Adicional nº 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y especialmente incide en la decisión de 1 de diciembre de 1986, denuncia nº 11825/85, de la Comisión europea de derechos humanos.

Europeo de Asistencia Social y Médica de 11 de diciembre de 1953<sup>801</sup> puede interpretarse en el sentido que se presumirá lícita toda estancia autorizada, también la autorizada por suspensión, aunque ello no afecta al caso que nos concierne puesto que esta ampliación de la autorización de la residencia se justifica por el objetivo del propio Convenio. Las disposiciones de la Carta Social Europea mencionan siempre a los “trabajadores residentes legalmente”, sin hacer mención a ninguna diferencia respecto al tipo de residencia de que gozan, lo mismo que sucede con los artículos correspondientes al Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos; y con el Protocolo nº 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por último la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos no es pertinente al caso de autos porque el Convenio europeo no regula el derecho de residencia, sino que se trata de un derecho garantizado en el ordenamiento interno, ámbito en el cual el derecho comunitario no es competente<sup>802</sup>.

---

<sup>801</sup> Artículo 11 del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica: *a) La estancia de un nacional extranjero en territorio de una de las partes contratantes se presumirá lícita, en el sentido del presente Convenio, mientras el interesado posea una autorización de estancia válida o cualquier otro permiso previsto por las leyes y reglamentos de país en cuestión que le autorice a permanecer en este territorio. La falta de renovación de la autorización, si se debe sólo a la inadvertencia del interesado, no provoca la pérdida del beneficio de asistencia. b) La estancia se presumirá ilícita a partir de cualquier decisión de expulsión adoptada frente al interesado, salvo si se suspende la ejecución de esta medida”.*

<sup>802</sup> Decisión de 1 de diciembre de 1986, denuncia nº 11825/85, de la Comisión europea de derechos humanos. *“there is no right of an alien to enter, reside or remain in a particular country, as such, guaranteed by the Convention (see nº 9285/81, Dec. 6/7/82, DR 29, p. 205). The Commission is of the opinion that aliens provisionally admitted to a certain district of the territory of a State, pending proceedings to determine whether or not they are entitled to a residence permit under the relevant provisions of domestic law, can only be regarded as*



Por todo ello el Abogado General afirmó que *“los instrumentos internacionales que alega la parte, Sevince, no acreditan la idea de que la residencia conforme a derecho pueda ser distinta de la residencia en virtud del permiso exigido por la legislación nacional, en el supuesto en que el Tribunal de Justicia considerase que el empleo lícito, en el sentido de las disposiciones en cuestión de las Decisiones del Consejo de Asociación, supondría una residencia lícita. Un particular, sin duda, no puede pretender que una residencia ciertamente autorizada,(...), produzca los mismos efectos que una residencia conforme a Derecho cuando el Estado miembro afectado subordina la conformidad a Derecho a la expedición de un permiso de residencia”*<sup>803</sup>.

El considerar que un permiso de residencia en suspensión produce los mismos efectos que un permiso de residencia permanente comportaría, en opinión del Abogado General en el asunto Sevince, que el tiempo de debate sobre la concesión del permiso de residencia no sería un tiempo neutro, puesto que permitiría adquirir otro derecho. La proposición cautelar pasaría a ser constitutiva de derechos y podría ser opuesta a la administración nacional. Ante ello podría alegarse la necesidad de que los órganos judiciales resolviesen en un período de tiempo razonable que no permitiese consolidar el derecho de acceso a un permiso de trabajo. Pero debemos recordar que no se concibe en este ámbito la inversión de la carga de la prueba, el espíritu de la suspensión es

---

*“lawfully” in the territory as long as they comply with the conditions to which their admission and stay are subjected”.*

<sup>803</sup> STJCE Sevince apartado 67 de las conclusiones generales, ver nota 694.

congelar su efecto hasta la adopción de la sentencia, se trata en definitiva de una medida cautelar que no ofrece ningún equívoco posible para el interesado. Así mismo, esta interpretación perjudicaría la cláusula de standstill y podría incitar a los Estados miembros a no conceder medidas suspensivas por el coste que podrían conllevarles.

Tras estas consideraciones, y siguiendo al juez *a quo*, el Abogado General Darmon manifestó que *"... el empleo lícito, en el sentido de las disposiciones afectadas, incluye la exigencia de una residencia conforme a Derecho y que una persona que disfrute de la suspensión de los efectos de una denegación de prórroga de su permiso de residencia hasta que su recurso contra esta decisión haya sido definitivamente resuelto no está, por ello, en situación de residencia conforme a Derecho"*<sup>804</sup>. Corroborando esta postura del Abogado General, los Gobiernos de los Países Bajos y de la República Federal de Alemania manifestaron en relación al asunto Sevince que el término "residencia lícita" no incluía una residencia autorizada relacionada con un procedimiento judicial iniciado por el interesado, si ello fuese de ese modo, todo extranjero podría alegar derechos al amparo de las Decisiones basándose únicamente en el hecho de haber acudido a la justicia para determinar si cumple los requisitos de concesión de un permiso de residencia.

A pesar de mantener esta postura contradictoria a aceptar como válido el período de suspensión de la residencia a fin de ser sujeto de las Decisiones

---

2/76 y 1/80, el Abogado General mantiene sus dudas respecto de la existencia de una relación muy estrecha entre la noción de "empleo lícito" y "residencia lícita". Por ello propone que *"la noción de empleo lícito no incluye el empleo ejercido de acuerdo con un permiso concedido en razón de la suspensión de los efectos de una denegación de permiso de residencia, producida a causa de un recurso jurisdiccional interpuesto contra ésta y, por lo tanto, necesariamente precario"*<sup>805</sup>. De acuerdo con este supuesto que plantea, sería el juez nacional quien debería apreciar la vinculación entre el permiso de trabajo controvertido y la suspensión temporal de los efectos de la denegación del permiso de residencia. En su opinión, en el supuesto de hecho, el gobierno neerlandés actuó de forma errónea al entregar una certificación de empleo al Sr. Sevince, pero ese error debe ser solventado por el propio Estado, puesto que son los Estados miembros los que deben velar por el respeto de su propia legalidad, el Derecho Comunitario no debe ser interpretado con tal fin.

En el presente asunto Sevince el Tribunal admitió que, si bien las citadas disposiciones regulan la situación de un trabajador turco en materia de trabajo sin referirse al derecho de residencia, ambos aspectos de su situación personal están íntimamente ligados. El reconocimiento, tras un cierto tiempo de empleo legal, del acceso al ejercicio de cualquier actividad por cuenta ajena comporta

---

<sup>804</sup> STJCE Sevince apartado 62 de las conclusiones generales, ver nota 694.

<sup>805</sup> STJCE Sevince apartado 68 de las conclusiones generales, ver nota 694.

la existencia, al menos en ese momento, de un derecho de residencia, ya que en caso contrario no sería posible el ejercicio de esa facultad. Debido a ello,

*"no puede concebirse que un trabajador turco pueda cumplir este requisito y, por consiguiente, adquirir este derecho por el mero hecho de que, habiéndole sido denegado por las autoridades nacionales un permiso de residencia válido durante este período, y habiendo utilizado las vías de recurso previstas por el Derecho nacional contra esta denegación, haya disfrutado del efecto suspensivo vinculado a su recurso y por lo tanto haya podido ser autorizado, con carácter provisional, a la espera de la solución del litigio, a permanecer en el Estado miembro de que se trata y a ejercer un empleo"*<sup>806</sup>.

El período de tiempo en el que una persona está pendiente de una resolución del Estado de acogida, y durante el que provisionalmente es autorizada a residir y a ejercer un empleo en dicho Estado, tendrá efectos diferentes según cual sea el resultado de la resolución. En el supuesto de que ésta sea denegatoria, dicho período de tiempo no computará como tiempo cumplido a efectos de los requisitos de períodos de tiempo de alguno de los tres apartados del artículo 6.1 de la Decisión 1/80, es decir, no se considerará que haya estado empleada lícitamente. Mientras que por el contrario, si la resolución es favorable, el tiempo transcurrido sí será tenido en cuenta, como parte del período que esta persona ha pasado formando parte del mercado regular de trabajo.

---

<sup>806</sup> STJCE Sevince, considerandos 28 a 31, ver nota 694.

¿Cabe ampliar entonces esta facultad de reconocimiento del permiso de residencia a los supuestos pendientes de litigio?. El Tribunal no lo considera pertinente, puesto que en su opinión, la expresión

*“empleado legalmente, ..., no puede referirse a la situación del trabajador turco que sólo ha podido continuar ejerciendo legalmente un empleo a causa del efecto suspensivo vinculado a su recurso hasta que el órgano jurisdiccional nacional resuelva definitivamente sobre éste, en el supuesto, sin embargo, de que este órgano desestime su recurso”. Completando esta afirmación el Tribunal afirma que, “La legalidad del empleo en el sentido de estas disposiciones, incluso admitiendo que no esté necesariamente subordinada a la posesión de un permiso normal de residencia, supone sin embargo una situación estable y no provisional en el mercado de trabajo”<sup>807</sup>.*

El que se permita al trabajador permanecer en el Estado de acogida mientras se resuelve el litigio es una medida cautelar de carácter provisional, que no computa en la adquisición de derechos.

El efecto suspensivo de la expulsión, en virtud de la normativa interna, no conlleva la adquisición de derechos. Si ello no fuese así se producirían diferencias en el trato según la normativa del Estado de acogida, y la presentación de recursos contra las denegaciones de los citados permisos pasaría a ser una vía para la consolidación de los derechos que otorga la Decisión. En este sentido, procede recordar que, para que un trabajador pertenezca al mercado legal de trabajo de un Estado miembro es preciso que

---

<sup>807</sup> STJCE Sevince considerandos 32 y 30, ver nota 694.

haya respetado su legislación, y esta condición no se cumple si ha trabajado mientras carecía de permiso de residencia, o éste estaba en vías de resolución. *“Esta conclusión no cambia por el hecho de que, (...) el interesado obtenga en primera instancia una sentencia a favor de su derecho de residencia, pero que, por haber sido objeto de apelación, puede aún ser modificada y, por lo tanto, no resuelve definitivamente su situación en lo que atañe al derecho de residencia”*<sup>808</sup>. Así de taxativo se mostró el Tribunal en el asunto Kus en relación con el hecho de que una sentencia interna que puede ser recurrible anule, con efectos retroactivos, la denegación de un permiso de residencia.

Se trata pues de una pregunta similar a la formulada en el asunto Sevince, en base a un supuesto de hecho parecido. En ambos asuntos el demandante obtiene su permiso de residencia en virtud de su matrimonio, y ante la denegación de una prórroga tras el posterior divorcio goza de una residencia con efectos suspensivos, autorizada en virtud de la normativa interna, mientras se resuelve el recurso planteado. No obstante en el asunto Kus el efecto suspensivo de la denegación del permiso de residencia ha sido confirmado por sentencia de un órgano de primera instancia.

En sus alegaciones, la Comisión recuerda que el sentido de las decisiones del Consejo de Asociación es la integración progresiva de los trabajadores y resalta las consecuencias que en su opinión provoca la sentencia de primera instancia de 30 de octubre de 1987, en el sentido de que la anulación de la

---

<sup>808</sup> STJCE Kus, considerando 14, ver nota 733.

desestimación del permiso de residencia y su prórroga comportan que el trabajador turco no se halle ya en una situación precaria. Al solventar el carácter de la situación del trabajador turco se cumplen los requisitos que enunció el Tribunal en el asunto Sevince, el cual exigía la necesidad de una situación estable y no provisional en el mercado de trabajo para ser considerado empleado legalmente. Basándose en el requisito de estabilidad y no provisionalidad declarado por el Tribunal, el Abogado General Darmon se pregunta si puede considerarse estable el cumplimiento de una normativa nacional que permite residir en un Estado mientras se está pendiente de la resolución de un litigio. En su opinión, los efectos suspensivos se otorgan a fin de evitar los efectos irreversibles que puede provocar una decisión modificable jurisdiccionalmente, se trata, en definitiva, de no lesionar excesivamente la situación del demandante, lo que es distinto de una constitución de derechos que imponen al Estado la obligación de mantener al interesado en su territorio. No existe diferencia entre los efectos de una suspensión legal de la decisión denegatoria y los de una suspensión jurisdiccional retroactiva de la misma.

La suspensión eficaz durante el recurso es esencialmente provisional y permite, con éste carácter, disfrutar de una residencia y de un trabajo. Corroborando esta postura y siguiendo su jurisprudencia en el asunto Sevince el Tribunal manifestó,

*"Lo mismo debe aplicarse en un caso como el del procedimiento principal, en el que el efecto suspensivo no dependa de oficio al recurso*

---

*porque lo diga la ley, sino que ha sido pronunciado con efecto retroactivo por un órgano jurisdiccional. En efecto, en ambos casos (...) la suspensión sólo tiene eficacia mientras dure el recurso y su efecto es permitir al recurrente residir y trabajar, con carácter provisional, a la espera de una resolución definitiva sobre su derecho de residencia*<sup>809</sup>.

El Tribunal adoptó de manera manifiesta la postura defendida por el Abogado General, y reiteró la que ya expresó en su momento con el asunto *Sevince*, considerando que la eficacia de la suspensión solamente es factible durante el período en que se está resolviendo el recurso, y cuyos efectos no se modifican en base a una sentencia de primera instancia, mientras que si lo serán, y con efectos retroactivos, por una sentencia definitiva. El Tribunal considera que se trata de un derecho de residencia que se otorga solamente con carácter provisional, razón ésta que es válida

*“durante todo el tiempo en que no esté resuelto definitivamente (...) so pena de privar de todo alcance a la resolución judicial que le deniegue definitivamente este derecho y de haberle permitido, de este modo, asegurarse los derechos previstos”*<sup>810</sup>.

En opinión del Abogado General Darmon, *“Esta protección cautelar de los derechos del ciudadano turco no puede “traducirse simultáneamente en la constitución de derechos que, en definitiva, impongan al Estado miembro*

---

<sup>809</sup> STJCE Kus considerando 13, ver nota 733.

<sup>810</sup> STJCE Kus, considerando 16, ver nota 733.

El Tribunal falló en contra de la postura de la Comisión que consideraba que debía tenerse en cuenta la fecha de la sentencia en primera instancia, momento a partir del cual el demandante ya no se encontraba en una situación inestable y precaria en el mercado de trabajo.



*afectado, cualquiera que sea (la) resolución (judicial), el mantenimiento de este nacional en su territorio*<sup>811</sup>. El Abogado General consideró que todo ciudadano turco con un derecho de residencia denegado por la administración, pero que puede ser objeto, en cualquier momento, de anulación por decisión judicial, forma parte del mercado legal de trabajo, situación que dejará de ser estable a partir del día de la decisión de denegación de prórroga del permiso de residencia impugnada.

### **3.2.2. Permiso de residencia fraudulento**

En el marco de un litigio entre el Sr. Kol, nacional turco, y el Land Berlín en relación con una decisión de expulsión del territorio alemán, originada a causa de una declaración fraudulenta de convivencia, se presentaron ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 6 y del apartado 1 del artículo 14 de la Decisión 1/80<sup>812</sup>. El órgano interno, considerando que la expulsión era correcta

---

<sup>811</sup> STJCE Kus, apartado 29 de las conclusiones generales, ver nota 733.

<sup>812</sup> STJCE Suat Kol y Land Berlín, de 5 de junio de 1997, asunto C-285/95, Rep. 1997, págs. 3069-3090. El 15 de febrero de 1988 el Sr. Kol entró en Alemania donde contrajo matrimonio con una nacional alemana el 9 de mayo siguiente, a partir de ese momento gozó de sucesivos permisos de residencia de duración limitada. El 2 de mayo de 1991 tras la declaración conjunta de que vivían juntos en el domicilio conyugal el Sr. Kol obtuvo una autorización de residencia por tiempo ilimitado en Alemania. No obstante las autoridades alemanas comprobaron posteriormente que se trataba de una declaración falsa, pues la esposa había iniciado un procedimiento de divorcio en abril de 1990, y no convivían desde antes de la declaración conjunta. La sentencia de divorcio se dictó el 14 de febrero de 1992. El 29 de noviembre de 1993 el Sr. Kol fue condenado al pago de una multa y su esposa fue condenada en calidad de cómplice. El 7 de julio de 1994 se ordenó la expulsión inmediata del Sr. Kol motivada por el objetivo de prevención general consistente en disuadir a otros extranjeros de hacer declaraciones falsas para conseguir una autorización de residencia.

según la normativa alemana, se preguntaba sí de las citadas disposiciones de la Decisión se desprendía una solución más favorable. En concreto, inquirió al Tribunal europeo, por una parte, si era posible reconocer carácter legal, a efectos del artículo 6.1, a los períodos de empleo cubiertos con posterioridad a la declaración falsa, y por otra, si a esta persona le eran aplicables los principios reguladores de la libre circulación de trabajadores nacionales de un Estado miembro, con arreglo a los cuales, para la adopción de una medida de expulsión únicamente puede tenerse en cuenta el comportamiento individual de la persona de que se trate, y la existencia de condenas no justifica por sí sola dicha medida.

El Sr. Kol alegó que los períodos de trabajo por él cubiertos le conferían un derecho de residencia en Alemania en virtud del artículo 6.1 de la Decisión 1/80, siendo incompatible con el apartado 1 del artículo 14 de la misma Decisión una expulsión motivada únicamente por un objetivo de prevención general. El Tribunal comprobó que antes de la declaración falsa, el Sr. Kol no había ocupado un empleo legal durante 1 año con el mismo empresario, sino aproximadamente 9 meses<sup>813</sup>, incumpliendo el requisito exigido por el primer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80. De ello se desprende que únicamente podrá acogerse a los derechos que otorga la Decisión si se

---

<sup>813</sup> El demandante había ejercido un empleo del 3 de abril de 1989 al 31 de diciembre de 1989 y el 7 de febrero de 1990 en una primera empresa; del 15 de junio de 1990 al 6 de julio de 1993, del 6 de setiembre de 1993 al 8 de febrero de 1994, y a partir de 24 de marzo de 1994, en una segunda empresa.

consideran legales los períodos de empleo cubiertos posteriores al 2 de mayo de 1991, la acumulación de los cuales es superior a un año con el mismo empresario. No obstante, su título de residencia y su permiso de trabajo fueron obtenidos de manera fraudulenta respecto al período posterior a la citada fecha, momento en el que únicamente había sido empleado durante aproximadamente unos 10 meses y medio. Este hecho fue considerado por la Comisión y los Gobiernos del Reino Unido, Francia, España y Alemania como no invocable en beneficio de la aplicación de las disposiciones del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión, ya que se trataba de un derecho formal a residir en un Estado miembro obtenido mediante maniobras fraudulentas. El derecho de trabajo durante el período precedente al momento en el que el trabajador puede invocar las disposiciones de la Decisión está supeditado a un derecho de residencia adquirido de conformidad con el derecho interno del Estado de acogida. El Abogado General Elmer consideró que *"el elemento decisivo a este respecto es el de si en función de las normas sustanciales aplicables en el Estado miembro de acogida, el interesado se encuentra en situación legal en dicho país. El permiso de residencia y el permiso de trabajo formales carecen de importancia a este respecto"*<sup>814</sup>.

En este sentido, y en base a su jurisprudencia, el Tribunal recordó, como ya hemos dicho anteriormente, que la legalidad del empleo supone una situación estable y no provisional en el mercado de trabajo, lo que implica la

---

<sup>814</sup> STJCE Kol, apartado 16 de las conclusiones generales, ver nota 812.

existencia de un derecho de residencia incuestionable. En el apartado anterior hemos visto como el Tribunal considera que no se trata de una situación estable aquella en la que, en virtud de la legislación interna, se permite al trabajador permanecer en el Estado de acogida, de forma provisional, mientras no se resuelve un recurso. A pesar de que el caso de autos trata de una situación diferente, puesto que el demandante durante el período controvertido estaba en posesión de una autorización de residencia por tiempo ilimitado, y por ello formalmente su situación en el mercado laboral no era provisional, al haber sido obtenida de manera fraudulenta podía ser revocada en cualquier momento con arreglo al Derecho alemán. Esta revocación tuvo lugar, y originó la expulsión, en el momento en que las autoridades tuvieron conocimiento del fraude, momento completamente aleatorio, y que hubiese coincidido con la fecha de la declaración y comportado la denegación del permiso de residencia si ésta no hubiese sido fraudulenta y se hubiera adecuado a la realidad.

El Abogado General Elmer consideró que el período comprendido entre la expedición de la autorización de residencia basándose en la declaración falsa de vida en común y la orden de expulsión no puede considerarse un período durante el cual la situación del demandante tenía un carácter permanente, entendiéndose que su derecho de residencia formal podía cuestionarse. En caso contrario, una resolución judicial mediante la cual se le denegase el derecho de residencia con arreglo a la legislación alemana carecería de objeto, y le

---

permitiría adquirir los derechos previstos en el artículo 6.1 de la Decisión respecto de un período durante el cual no cumplía los requisitos establecidos en dicha disposición. Admitir esta posibilidad sería avalar el fraude cometido, lo que constituiría para otros un estímulo para formular declaraciones falsas a las autoridades de los Estados miembros<sup>815</sup>. Siguiendo este razonamiento el Tribunal manifestó que,

*"dicha interpretación debe ser válida, con mayor motivo, en una situación como la del procedimiento principal, en la que el trabajador emigrante turco obtuvo una autorización de residencia por tiempo ilimitado en el Estado miembro de acogida valiéndose de declaraciones inexactas, por lo que recayó sobre él una condena firme por fraude. (...) los períodos de empleo ejercidos por el nacional turco al amparo de una autorización de residencia obtenida en tales circunstancias no se fundan en una situación estable y debe considerarse que se ejercieron de manera provisional, dado que, durante los períodos de que se trata, el interesado no había disfrutado legalmente de un derecho de residencia"*<sup>816</sup>.

En definitiva, el interesado ejerció un empleo durante un período que sería computable y válido para acogerse a las disposiciones del artículo 6.1 de la Decisión, pero lo hizo sin cumplir los otros requisitos que se exigen para la concesión de dicha autorización. El que a través de un comportamiento

---

<sup>815</sup> STJCE Kol, apartados 19 y 21 de las conclusiones generales, ver nota 812.

<sup>816</sup> STJCE Kol, considerandos 25 y 27, ver nota 812.

fraudulento se generen derechos comportaría una desvirtuación del contenido de la Decisión<sup>817</sup>.

### 3.3. CRITERIO DE TERRITORIALIDAD

En el presente apartado dilucidaremos si el término trabajador, se refiere únicamente a los empleados en el territorio de un Estado miembro<sup>818</sup>, o puede formarse parte de ese mercado trabajando fuera del término físico de territorio comunitario. Es decir, si los trabajadores nacionales de terceros Estados únicamente forman parte del mercado regular de un Estado miembro cuando desempeñan su trabajo en el territorio físico de ese Estado, o, si por el contrario, pueden formar parte del mismo desarrollando su cometido en otras zonas<sup>819</sup>.

---

<sup>817</sup> El Tribunal se pronunció en el mismo sentido, aunque en relación a la libertad de establecimiento, en la STJCE *The Queen y Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas*, de 11 de mayo de 2000, asunto C-37/98, Rep. 2000. En este asunto, el Tribunal fue requerido a pronunciarse respecto de si el artículo 13 del Acuerdo de Asociación que enuncia la libertad de establecimiento, y el artículo 41 del Protocolo Adicional que lo desarrolla tienen efecto directo. El Tribunal declaró que, al igual que los artículos de los mismos textos dedicados a la libre circulación, se trata de disposiciones programáticas. Sin embargo, resaltó la obligación de los Estados de no imponer nuevas trabas a las existentes en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo. En el presente asunto, el demandante llevaba unos 10 años residiendo en el Reino Unido, donde había entrado con un visado de turista, y donde permaneció sin regularizar su situación cuando expiró el visado. El Tribunal, en su considerando 67 manifestó que, *"el hecho de que el Sr. Savas no haya abandonado el Reino Unido tras la expiración de su visado y haya ejercido, en realidad, y sin haber recibido autorización para ello, una actividad profesional por cuenta propia en este Estado miembro no puede generar a su favor un derecho de establecimiento ni un derecho de residencia derivados directamente de la normativa comunitaria"*.

<sup>818</sup> Artículo 8 del Reglamento 1612/68 *"El trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro"*. Ver nota 715.

<sup>819</sup> Sería el caso, por ejemplo, de los empleados en transportes internacionales, tanto terrestres como marítimos o aéreos, o las personas que trabajaron en excolonias o en territorios de un tercer Estado a cuenta de una empresa nacional de un Estado miembro.

Este aspecto ha sido tratado por el Tribunal de Justicia en numerosas ocasiones, perfilando en cada una de ellas distintos aspectos de lo que debe entenderse y del alcance de la expresión “trabajador empleado en el territorio de otro Estado miembro”. Asimismo, el Tribunal también se ha pronunciado respecto a la extraterritorialidad en la aplicación del Derecho comunitario. En este sentido, cabe preguntarse si es suficiente que la relación laboral se ejerza fuera del territorio de la Unión Europea para excluirla del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Para responder a esta pregunta es preciso determinar si la aplicación de dicho ordenamiento jurídico está vinculada a un criterio de territorialidad, en el sentido estrictamente geográfico del término.

En nuestra opinión, si los Estados miembros hubiesen querido que el ordenamiento comunitario se aplicase solamente a su territorio lo hubiesen especificado en los Tratados constitutivos. El reducir esta aplicación a un aspecto espacial comportaría que el ordenamiento jurídico comunitario solamente sería efectivo dentro de las fronteras de la Unión Europea, quedando excluida su aplicación, entre otros supuestos, en las representaciones exteriores de los Estados miembros<sup>820</sup>, en los transportes internacionales con países no comunitarios, o en el ámbito marítimo. En este sentido en el asunto Boukhalfa, el Tribunal manifestó que,

---

<sup>820</sup> Las representaciones exteriores de los Estados se hallan por definición situadas fuera de su ámbito territorial, no siendo consideradas parte del territorio nacional del Estado representado, aunque gocen de inviolabilidad e inmunidad.

*“El ámbito de aplicación del Tratado está definido en su artículo 227. Ahora bien, este artículo no excluye que las normas comunitarias puedan producir efectos fuera del territorio de la Comunidad. (...) según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones de Derecho comunitario pueden aplicarse a las actividades profesionales ejercidas fuera del territorio de la Comunidad cuando la relación laboral posee un vínculo de conexión suficientemente estrecho con el territorio de la Comunidad”<sup>821</sup>.*

En la sentencia Lopes da Veiga el Tribunal, a raíz de ser cuestionado acerca de la interpretación del artículo 216.1 del Acta de Adhesión de Portugal a la CEE en relación con los artículos 7 y siguientes del Reglamento 1612/68, interpretó el concepto “vínculo de conexión” y fijó varios criterios para apreciarlo<sup>822</sup>. El Tribunal interpretó un término comunitario posibilitando su

---

<sup>821</sup> STJCE Ingrid Boukhalfa contra Bundesrepublik Deutschland de 30 de abril de 1996, asunto C-214/94, Rep. 1996, págs. 2253 y ss., considerando 14 y apartado 61 de las conclusiones generales. En este asunto se pregunta al Tribunal si las disposiciones comunitarias relativas a la libre circulación de los trabajadores y, en concreto, las que prohíben toda discriminación por razón de la nacionalidad en lo que respecta a las condiciones de trabajo, son aplicables a la situación de trabajadores nacionales comunitarios empleados en un Estado tercero en una representación exterior de un Estado miembro del que no sean nacionales. En este supuesto a la demandante, de nacionalidad belga, no se le aplicaban las mismas disposiciones que a sus compañeros de trabajo alemanes en la embajada Alemana en Argelia. El Tribunal sostuvo que si bien determinados aspectos de las condiciones de trabajo de la demandante vienen determinadas por el derecho argelino, ello es debido a la normativa interna alemana cuya compatibilidad con el Derecho comunitario se discute. Remarcó el Tribunal que el vínculo de conexión de la relación laboral con el ordenamiento jurídico alemán quedaba suficientemente justificado puesto que el contrato de trabajo se celebró con arreglo al Derecho del Estado miembro empleador, existía una cláusula atributiva de competencia a favor de los Tribunales alemanes, la demandante estaba afiliada al régimen de la Seguridad Social alemán y su seguro de pensión estaba sujeto, aunque limitadamente, al Impuesto sobre la Renta alemán.

<sup>822</sup> Reglamento núm. 1612/68, ver nota 715.

STJCE de 27 de septiembre de 1989, Mário Lopes da Veiga contra Staatssecretaris van Justitie, asunto 9/88, Rep. 1989, págs. 2989-3012. Este asunto trata de un nacional portugués que desde 1974 trabajó como marino para distintas compañías armadoras de los Países Bajos a bordo de buques con bandera neerlandesa, y que el 31 de marzo de 1983 se inscribió en el registro Civil de La Haya. El 12 de abril de 1983 presentó una solicitud de permiso de residencia



aplicación respecto de un trabajador nacional de un Estado adherido, aunque en período transitorio, en materia de libre circulación de trabajadores. Debemos preguntarnos, no obstante, si procede hacer una aplicación análoga de esta interpretación respecto de los trabajadores de terceros Estados.

El Tribunal, en el asunto Kziber, interpretó una disposición de un acuerdo en el mismo sentido que el recogido en un texto de derecho derivado aplicable a nacionales de Estados miembros, al manifestar que *"El concepto de Seguridad Social que figura en el apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo debe comprenderse por analogía con el concepto idéntico que figura en el Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de noviembre de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad"*<sup>823</sup>.

El Abogado General Elmer en el asunto Bozkurt<sup>824</sup> propugna seguir con esta

---

ante el Jefe de la Policía Local de La Haya que le fue denegada mediante decisión de 28 de agosto de 1985. Ante ello interpuso un recurso de alzada el 21 de octubre de 1985 desestimado por el Staatssecretaris van Justitie el 17 de enero de 1986. Fue el Raad van State, ante el que se presentó un recurso contencioso, quien formuló las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. El problema radicaba en que en virtud del Acta de Adhesión de Portugal se establecía un período transitorio para el desarrollo de la libre circulación de trabajadores que debía culminar el 1 de enero de 1993. Según el apartado 1 de su artículo 216 hasta ese momento no se les aplicarían las disposiciones de los primeros seis artículos del Reglamento núm. 1612/68, interpretación que a sensu contrario comportaba que los demás artículos del Reglamento fuesen aplicables apartir del 1 de enero de 1986, fecha de la entrada en vigor del Acta de Adhesión. Según la ley neerlandesa sobre extranjeros, a los nacionales de Estados miembros se les conceden permisos de residencia de forma automática, mientras que los extranjeros cubiertos por el régimen común precisan del cumplimiento de determinadas condiciones para acceder a un permiso de residencia. La administración neerlandesa pretendía aplicar al Sr. Lopes da Veiga el régimen común alegando el contenido del Acta de Adhesión, obviando los derechos adquiridos por el demandante durante los años que había trabajado para una empresa holandesa.

<sup>823</sup> STJCE Kziber considerando 25, ver nota 735.

<sup>824</sup> STJCE Bozkurt apartados 14 y 15 de las conclusiones del Abogado General, ver nota 789.

lógica e interpretar la Decisión 1/80, que desarrolla el contenido del Acuerdo de Asociación CE-Turquía en materia de libre circulación de trabajadores, y el Reglamento 1612/68, que hace lo propio con las disposiciones del TCE, en el mismo sentido, lo que comportaría utilizar los criterios enunciados en el asunto Lopes da Veiga.

El Sr. Bozkurt y la Comisión coincidieron en sus argumentos respecto a considerar no sólo pertinente, sino obligatoria, la aplicación, en el presente asunto, de lo establecido por el Tribunal en el caso Lopes da Veiga<sup>825</sup>. Basaron su argumentación en el hecho de que el artículo 12 del Acuerdo de Asociación prevé claramente la obligación de “basarse” en los artículos 39/48, 40/49 y 41/50 TCE para llevar a cabo gradualmente la libre circulación de trabajadores. Ante esta postura, los Gobiernos neerlandés, alemán, helénico y del Reino Unido objetaron que en el asunto Lopes da Veiga se interpretaba un concepto fundamental de Derecho Comunitario en materia de libre circulación de trabajadores, pero ello no puede servir para interpretar disposiciones de un Acuerdo de Asociación de objetivos más modestos, y que establece que simplemente se basará en ellos<sup>826</sup>.

---

<sup>825</sup> STJCE Bozkurt considerando 17, ver nota 789.

<sup>826</sup> STJCE Bozkurt considerando 18. Contra esta argumentación cabe decir, siguiendo la línea del Tribunal en los considerandos 19 y 20 de la sentencia, que el objetivo del Consejo de Asociación es avanzar una etapa más hacia la libre circulación de trabajadores, tomando como referencia las disposiciones de derecho originario; pero sería imposible garantizar el cumplimiento de este objetivo sin la aplicación de los principios de estos artículos a los trabajadores turcos que entran en el ámbito de aplicación de la Decisión núm. 1/80. Ver nota 789.

En este punto cabe recordar, como ya hemos desarrollado en el apartado correspondiente del tercer Capítulo, que los Tratados de la Comunidad con países terceros deben interpretarse a la luz de sus objetivos y contexto. La interpretación efectuada por el Tribunal de conceptos o normas similares del Tratado o del Derecho comunitario derivado no puede trasladarse automáticamente a un convenio internacional o a un acto que lo desarrolle. Teniendo en cuenta esta premisa, el parámetro utilizado por el Tribunal de Justicia para determinar la conexión con el territorio de un Estado miembro ha sido, en palabras de OLESTI, *"interpretar este requisito de acuerdo con su propia jurisprudencia relativa a la libre circulación de trabajadores"*<sup>827</sup>. A pesar de que los objetivos del Acuerdo de Asociación son diferentes a los del Tratado de la Comunidad, no debemos olvidar que el primero también prevé la realización progresiva de una libre circulación de trabajadores. Ésta pudo haber sido la razón, a nuestro entender, que motivó que el Tribunal llevara a cabo una interpretación análoga entre ambos textos.

En el citado asunto Bozkurt el Tribunal, siguiendo la tesis defendida por el demandante y la Comisión, consideró que un extranjero empleado a bordo de un barco de pabellón de otro Estado miembro podrá ser considerado como un trabajador de este Estado siempre que exista un vínculo de conexión, que pueda ser localizado en el territorio comunitario debido a su lugar de

---

<sup>827</sup> OLESTI RAYO, A, pág. 63, ver nota 790.

establecimiento, o al lugar donde produce sus efectos, ya que la fuerza del vínculo deberá ser analizada por el órgano jurisdiccional nacional<sup>828</sup>. Para determinar el nexo de relación debe tenerse en cuenta la legislación de los Estados, que engloba todas las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas por los Estados miembros debiendo entenderse, por tanto, como abarcando al conjunto de las medidas nacionales aplicables en la materia<sup>829</sup>.

---

<sup>828</sup> STJCE Bozkurt considerando 24, ver nota 789.

En los considerandos 28 y 29 de la sentencia Walrave, el Tribunal también se había manifestado en este sentido al afirmar: *“attendu que la règle de non-discrimination, du fait qu'elle est impérative, s'impose pour l'appréciation de tous rapports juridiques, dans toute la mesure où ces rapports, en raison soit du lieu où ils sont établis, soit du lieu où ils produisent leurs effets, peuvent être localisés sur le territoire de la Communauté; qu'il appartient au juge national d'apprécier cette localisation en considération des circonstances de chaque cas particulier et de tirer, en ce qui concerne l'effet juridique de ces rapports, les conséquences d'une éventuelle violation de la règle de non-discrimination”*. El Abogado General Warner considera que en este asunto los artículos 39/48 y 49/59 TCE contienen disposiciones paralelas, y que el que se trate de un contrato de trabajo o de una prestación de servicios no es relevante, puesto que puede afirmarse que: *“une restriction à la libre circulation des travailleurs ou une restriction à la libre prestation des services ne doivent pas nécessairement, pour être incompatibles avec l'article 48 ou avec l'article 59, avoir la forme d'une interdiction absolue. Il suffit qu'elles aient pour effet de désavantager les ressortissants d'un État membre par rapport à ceux d'un autre État membre. (...) une restriction de ce genre, à moins qu'il ne s'agisse d'une exception particulière, est incompatible avec le droit communautaire lorsqu'elle a un effet sur des événements qui se produisent sur le territoire de la Communauté”*, pág. 1427 de sus conclusiones. Ver nota 719.

<sup>829</sup> Esta es la definición que de legislación de un Estado miembro en el sentido del artículo 2.1 del Reglamento 1408/71 dió el Tribunal en el considerando 10 del asunto Bozzone. Tras haber definido el término legislación de un Estado miembro, y en respuesta a la cuestión que se planteaba el Abogado General Capotorti respecto a si nos encontramos ante la legislación de un Estado miembro, en el supuesto de que el derecho de un asegurado a una prestación de la seguridad social está regulado por un acto normativo colonial (ley de 7 de agosto de 1952), confirmado por un acto de la legislación metropolitana (ley de 16 de junio de 1960) que ha endosado la obligación a una anciana institución colonial mantenida en vida dentro del cuadro del orden jurídico metropolitano (pág. 701), el Tribunal respondió en su considerando 21: *“(…) la levée des clauses de résidence prescrites par l'article 10, paragraphe 1, alinéa 1, du règlement 1408/71 s'applique à la situation d'un bénéficiaire de prestations garanties par la législation d'un État membre et relatives à une occupation salariée effectuée exclusivement dans un territoire ayant entretenu à l'époque avec un État membre des relations particulières, lorsque ce bénéficiaire ressortissant d'un État membre réside sur le territoire d'un État membre autre que celui auquel incombe le paiement des prestations de sécurité sociale du chef des*

El Tribunal declaró en el asunto Bozkurt que el vínculo de conexión entre el trabajador y el Estado miembro no se refiere únicamente al lugar del ejercicio de la actividad como criterio de relación<sup>830</sup>, puesto que también menciona el

---

*activités effectuées sur ledit territoire;*”. STJCE Walter Bozzone contre Office de Sécurité sociale d’outre-mer, de 31 de marzo de 1977, asunto 87/76, Rep. 1977-1ª parte, págs. 687-707. En este asunto el demandante era un ciudadano italiano, residente en este país, que había trabajado en el exCongo belga hasta que tuvo que cesar su actividad profesional por motivos de salud. El demandante, que vió suprimida su pensión de invalidez porque la ley colonial que le otorgaba este derecho, subrogada por la ley belga, exigía la residencia del beneficiario en Bélgica, Congo belga, Ruanda-Urundi, o en algún país con acuerdo de reciprocidad, consideró que esta cláusula era contraria al Reglamento núm. 1408/71. Reglamento que tiene un campo de aplicación personal regulado en su artículo 2 en el que establece que será aplicado a los trabajadores nacionales de Estados miembros que estén, o hayan estado, sometidos a la legislación de algún o de varios Estados miembros.

En el considerando 15 de la sentencia Merluzzi, el Tribunal afirmó: *“qu’il ressort de l’article 1 de ce règlement que ce terme désigne les lois, les règlements et les dispositions statutaires existants ou futurs de chaque État membre, qui concernent les régimes et branches de la sécurité sociale visés aux paragraphes 1 et 2 de l’article 2;*”. STJCE Adalgisa Merluzzi contre Caisse Primaire Centrale d’Assurance Maladie de la Région Parisienne, de 22 de marzo de 1972, asunto 80/71, Rep. 1972, págs. 175-185. En este asunto la Sra. Merluzzi, de nacionalidad italiana, solicitó que le contabilizasen para su pensión de jubilación los más de 10 años trabajados en Marruecos, protectorado francés, pero no considerado territorio francés. La ley francesa de 10 de julio de 1965 otorga al trabajador francés que trabaja o ha trabajado en el extranjero la facultad de acceder al régimen voluntario de jubilación. Por su parte el anexo G, sección IV, B del Reglamento núm. 3 del Consejo establece las condiciones que deben darse para aplicar la ley francesa a los nacionales de otros Estados. En primer lugar, la actividad profesional no debe haber sido ejercida ni en territorio francés ni en territorio del Estado del que es nacional el trabajador; en segundo lugar, el trabajador debe justificar, o bien haber residido en Francia al menos durante 10 años, consecutivos o no, o bien, haber estado sometido a la legislación francesa a título obligatorio o facultativo continuado, durante el mismo período de tiempo. El Tribunal declaró que debe distinguirse entre Francia como territorio y la aplicación de la legislación francesa fuera del territorio francés. En este sentido recordó que su competencia solamente abarca a cuestiones de derecho comunitario, es decir a la interpretación del Reglamento núm. 3 del Consejo, mientras que el cumplimiento de las condiciones de la ley de 1965 es competencia del juez interno. Si éstas se dan, es decir en caso de cumplimiento del ordenamiento interno, procederá a aplicarse el ordenamiento comunitario.

<sup>830</sup> STJCE Bozkurt considerando 17, ver nota 789.

En el mismo sentido de necesidad de existencia de una relación estrecha, se pronunció el Tribunal en el considerando 6 del asunto Prodest: *“ (...) Il s’ensuit que l’exercice temporaire des activités en dehors du territoire de la Communauté ne suffit pas pour écarter l’application de ce principe, dès lors que le rapport de travail garde néanmoins un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire.* STJCE Sàrl Prodest contre Caisse Primaire d’Assurance Maladie de Paris, de 12 de julio de 1984, asunto 237/83, Rep. 1984-7, págs. 3153-3170. En el citado asunto se solicitaba al Tribunal si un nacional de un Estado miembro (Bélgica), empleado de una empresa de otro Estado miembro (Francia), y residente en ese Estado, podía mantener su afiliación a la Seguridad Social de ese país durante el período de tiempo que durase su trabajo en Nigeria, en virtud del Reglamento núm. 1612/68, y si era conveniente anular la restricción de una norma

lugar de conclusión del contrato de trabajo<sup>831</sup>, la nacionalidad de la empresa contratante<sup>832</sup> o la afiliación al régimen de la seguridad social de un Estado concreto<sup>833</sup>. Esta relación confirma el hecho de que la aplicabilidad del derecho

---

interna que limitaba la oferta de trabajo, realizada por empresas de contratación temporal, en territorio extracomunitario a los nacionales franceses. Según el Tribunal se trataba de un tema de libre circulación de trabajadores, puesto que tanto la empresa contratante como el contratado eran nacionales de Estados miembros, situación ante la cual debe aplicarse el principio comunitario de no discriminación. Principio éste que no estaría garantizado sino cubriese la totalidad de la actividad. La Comisión también alegó que *"le manque de sécurité juridique qui résulterait, pour les ressortissants communautaires, d'une application des dispositions communautaires dépendant du lieu d'exercice de l'activité, à une époque où la mobilité professionnelle est si importante"*, pág. 3158.

<sup>831</sup> STJCE Lopes da Veiga considerando 17 *"Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si la relación laboral del demandante en el litigio principal implica un vínculo de conexión suficientemente estrecho con el territorio neerlandés, tomando en consideración, en particular, las siguientes circunstancias (...) fue contratado en los Países Bajos y la relación laboral que le vincula a su empresa está regida por la Ley neerlandesa (...)"*. Ver nota 822.

<sup>832</sup> STJCE Prodest considerando 7 *"Dans un cas comme celui en l'espèce, un tel rattachement peut être trouvé dans la circonstance que le travailleur communautaire a été engagé par une entreprise d'un autre État membre et, de ce fait, a été affilié au régime de sécurité sociale de cet État et qu'il exerce toujours ses activités pour le compte de l'entreprise communautaire même pendant son détachement dans le pays tiers"*. Ver nota 830.

<sup>833</sup> STJCE Bozzone, en la página 706 apartado 5 de las conclusiones generales el Abogado General Capotorti manifestó que *"(...) pour définir le domaine d'application du règlement 1408/71, il convient d'attribuer une importance déterminante non pas au critère du lieu où l'activité professionnelle a été exercée, mais à celui constitué par le rapport qui lie le travailleur, quel que soit l'endroit où il se soit trouvé ou où il se trouve exercer son activité professionnelle, à l'organisme de sécurité sociale d'un État membre"*. Ver nota 829. STJCE Merluzzi considerando 16 *"qu'il y a donc lieu de répondre que l'annexe G, IV, B, du règlement n° 3 doit être interprétée en ce sens que la loi n° 65/555 du 10 juillet 1965, qui accorde aux Français exerçant ou ayant exercé à l'étranger une activité professionnelle la faculté d'accession au régime de l'assurance volontaire vieillesse, s'applique aux ressortissants des autres États membres qui, à la date de la demande, ont été soumis, pendant au moins dix années, à un des régimes français énumérés à l'article 2, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 3"*; Ver nota 829. STJCE Directeur Régional de la Sécurité Sociale de Nancy contre Auguste Hirardin et Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Nord-Est, de 8 de abril de 1976, asunto 112/75, Rep. 1976, págs. 553-567. En este asunto el Sr. Hirardin, nacional belga que trabajó en Francia y en Argelia solicitó que el período de tiempo trabajado en la excolonia fuese tenido en cuenta para determinar su pensión de jubilación. Basaba su demanda en la ley francesa 64-1330 de 26 de diciembre de 1964 que prevé para los franceses repatriados de Argelia la validación gratuita de los períodos de actividad ejercidos en ese país antes del 1 de julio de 1962, y en la aplicación del Reglamento núm. 3 del Consejo. Éste especifica que Argelia dejaba de pertenecer a su ámbito de aplicación el 19 de enero de 1965 en virtud del Reglamento 109 del Consejo de 30 de junio de 1965, sin que ello supusiese un perjuicio para los derechos adquiridos. El Tribunal reconoció que: *"le principe de l'égalité de traitement des travailleurs consacré par les articles 48*

comunitario no viene determinada, en todo caso única, y exclusivamente, por el lugar de ejercicio de la actividad, sino por una conjunción de circunstancias. Estos elementos permiten simplemente dar una idea de los indicios a los que puede referirse el juez nacional, ya que no se trata de una lista exhaustiva<sup>834</sup>. La sentencia Aldewereld nos indica que la cantidad de indicios no es determinante, en ella el Tribunal manifestó que,

*“(...) la mera circunstancia de que las actividades de un trabajador se ejerzan fuera del territorio de la Comunidad no basta para excluir la aplicación de las normas comunitarias sobre la libre circulación de los*

---

*à 51 du traité CEE implique que ne sont pas opposables à un travailleur, résidant en France et ressortissant d'un autre État membre, les dispositions du droit national qui tendent à refuser à un tel travailleur le bénéfice accordé aux travailleurs français en ce qui concerne la prise en considération, pour le calcul de la pension de vieillesse, des périodes d'assurance accomplies en Algérie”*; se basa en que el anexo A del Reglamento núm. 3, en su versión inicial, consideraba que Argelia formaba parte del territorio de Francia a los fines de la aplicación del Reglamento, y que al suprimirse su mención a través del Reglamento núm. 109/65 del Consejo, se salvaguardaron los derechos adquiridos. En este sentido el Abogado General Trabucchi manifestó que *“L'accession à l'indépendance d'une fraction du territoire d'un État membre implique en effet, avec sa sortie automatique du territoire communautaire, la conséquence que toute règle communautaire destinée à régler les situations, qui se sont réalisées à l'intérieur de la Communauté cesse automatiquement d'être applicable à ce territoire, sauf disposition expresse contraire”* (pág. 566).

<sup>834</sup> Apartado 47 de las conclusiones del Abogado General en la sentencia Ingrid Boukhalfa de 30 de abril de 1996. En el apartado 46 el Abogado General nos dice que el juez interno para poder investigar la efectividad de la conexión de la relación laboral con el territorio de la Comunidad, le recomienda: *“que se refiera a lo que se podría denominar un “haz de indicios”. Así, el Tribunal de Justicia ya ha detectado determinados elementos fácticos que pueden ayudar al Juez a quo en su tarea: relación laboral establecida entre un trabajador comunitario y una empresa de otro Estado miembro; contratación de dicho trabajador comunitario en otro Estado miembro; trabajador comunitario establecido en un Estado miembro en el momento de su contratación; establecimiento del empresario en el Estado miembro de que sea nacional; sometimiento del empresario al ordenamiento jurídico de un Estado miembro; sometimiento de la relación laboral al Derecho del Estado miembro de que sea nacional el empresario; trabajador comunitario que ejerza sus actividades por cuenta de la empresa que lo emplea, aun cuando éstas se ejerzan en un país tercero; afiliación de dicho trabajador comunitario al régimen de Seguridad Social del estado miembro de que sea nacional la empresa que lo emplea; sujeción de dicho trabajador al Impuesto sobre la Renta del Estado miembro de que sea nacional la empresa que lo emplea”*. Ver nota 821.

*trabajadores por cuanto la relación laboral conserva una vinculación suficientemente estrecha con el territorio de la Comunidad”<sup>835</sup>.*

En base a esta jurisprudencia, el Tribunal, en la sentencia Bozkurt concluyó que el órgano interno que debe examinar si el vínculo de conexión entre el trabajador y el Estado es lo suficientemente estrecho debe tomar en consideración, entre otros, el lugar de contratación, el territorio a partir del cual se ejercía la actividad por cuenta ajena y la legislación nacional aplicable en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, elementos que ya

---

<sup>835</sup> STJCE R.L. Aldewereld contra Staatssecretaris van Financiën de 29 de junio de 1994, asunto C-60/93, Rep. 1994, págs. 2991-3008, considerando 14. En este asunto se le preguntó al Tribunal acerca de si las normas de Derecho Comunitario que tienen por finalidad asegurar la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y, en particular, las disposiciones que regulan la determinación de la legislación nacional aplicable contenidas en el Título II del Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, se oponen a que un trabajador (neerlandés) que reside en el territorio de un Estado miembro (Países Bajos), que presta sus servicios como trabajador por cuenta ajena en una empresa establecida en otro Estado miembro (Alemania), que ejerce su actividad exclusivamente fuera del territorio de la Comunidad (Tailandia) y que, por razón de esta actividad paga sus cotizaciones a la Seguridad Social conforme a la legislación de este otro Estado miembro (Alemania), tenga también que pagar cotizaciones sociales conforme a la legislación del Estado miembro en que reside (Países Bajos). El Tribunal consideró que la legislación aplicable al asunto de autos resultaba objetivamente de las disposiciones del Título II del Reglamento, y los únicos elementos de conexión entre el trabajador y el territorio comunitario eran por una parte, la residencia del trabajador en un Estado miembro, y por otra, el lugar de establecimiento de la empresa. No obstante, el artículo 14.2.b del Reglamento establece que *“la persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio, si no reside en el territorio de uno de los Estados miembros en los que ejerce su actividad”*. En base a esta disposición y a la postura del gobierno italiano que propugnaba, en el considerando 22 de la sentencia, que *“la legislación del Estado miembro de residencia del trabajador se manifiesta como una norma accesoria que sólo se aplica en el supuesto en que dicha Ley presente una vinculación con la relación laboral. De esta forma, cuando el trabajador no reside en el territorio de uno de los Estados miembros en los que ejerza su actividad, normalmente se aplica la Ley del Estado en el que tenga su sede o su domicilio el empresario”*, el Tribunal consideró en el considerando 24 que no era aplicable la legislación del Estado miembro de residencia del trabajador al carecer de vinculación con la relación laboral, al contrario de la legislación del Estado miembro en el que está establecida la empresa.



hemos señalado <sup>836</sup>. En este asunto se observa que Reynart Transport BV es una persona jurídica con domicilio social en los Países Bajos, el contrato está redactado en neerlandés y regulado por el Derecho neerlandés, los camiones que conducía el demandante eran de matrícula neerlandesa, durante sus vacaciones y en los intervalos de los viajes residía en los Países Bajos, y su contrato estaba cubierto por el sistema social neerlandés el cual le pagaba las prestaciones por invalidez laboral. Se trata pues, de un supuesto de hecho que cumple los requisitos preestablecidos, y por ello podemos afirmar que el Sr. Bozkurt forma parte del mercado regular de trabajo de los Países Bajos, y por ende, todos los trabajadores que se encuentren en situaciones análogas.

En las citadas sentencias Walrave, Merluzzi, Prodest o Hirardin<sup>837</sup> el Tribunal se manifestó respecto de la aplicación del derecho comunitario en las relaciones laborales que, con carácter temporal o parcial, se ejercían fuera del territorio comunitario, aspecto que fue ampliado, a raíz de, entre otros, los asunto Boukhalfa, Lopes da Veiga, Bozzone o Aldewereld<sup>838</sup>, a las relaciones laborales permanentes fuera del territorio de los Estados miembros. Estas sentencias contemplan la situación de nacionales comunitarios o, en el caso Lopes da Veiga, nacionales de un Estado en período de aplicación transitoria

---

<sup>836</sup> STJCE Bozkurt considerando 23, ver nota 789.

<sup>837</sup> Ver notas 719, 829, 830 y 833.

<sup>838</sup> Ver notas 821, 822, 829 y 835.

de su estatuto de Estado miembro. A través de ellas hemos visto como el ordenamiento jurídico comunitario no tiene una aplicación espacial, sino que depende de la fuerza del vínculo de conexión de la relación laboral con el territorio comunitario. Este criterio fue también utilizado, como ya hemos señalado, por el Tribunal en el asunto Bozkurt<sup>839</sup>, aplicándolo a trabajadores nacionales de terceros Estados que trabajaban por cuenta de una empresa de un Estado miembro en un Estado tercero. La consolidación de esta jurisprudencia ha conllevado su aplicación a fin de apreciar si puede considerarse que, el trabajador turco forma parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80. De esta manera lo reiteró el Tribunal en el asunto Günaydin al manifestar que, *"procede comprobar, en primer lugar y conforme a una jurisprudencia reiterada (...), si la relación jurídica laboral puede localizarse en el territorio de un Estado miembro o si presenta una conexión suficientemente estrecha con este territorio"*<sup>840</sup>. Se trata pues de la interpretación de disposiciones comunitarias respecto de ciudadanos de la Unión, que se aplica en el mismo sentido en relación con nacionales de terceros países<sup>841</sup>. El claro y contundente

---

<sup>839</sup> STJCE Bozkurt considerando 23, ver nota 789.

<sup>840</sup> STJCE Günaydin y otros, considerando 29, ver nota 739.

<sup>841</sup> En este mismo sentido se pronunció el Abogado General Capotorti (página 706) en la sentencia Bozzone: *"(...) pour définir le domaine d'application de règlement 1408/71, il convient d'attribuer une importance déterminante non pas au critère du lieu où l'activité professionnelle a été exercée, mais à celui constitué par le rapport qui lie le travailleur, quel que soit l'endroit où il se soit trouvé ou où il se trouve exercer son activité professionnelle, à l'organisme de sécurité sociale d'un État membre. Je tiens néanmoins à préciser que la thèse qui a été retenue ne signifie pas que la réglementation communautaire sur la sécurité sociale soit considérée*

pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto Bozkurt extendiendo a los trabajadores de terceros Estados los criterios aplicables a los nacionales comunitarios sirvió para que en el asunto Tetik, el órgano interno considerase clarificada su duda manifestada en una primera cuestión prejudicial<sup>842</sup>.

### 3.4. PÉRDIDA DEL PUESTO DE TRABAJO

La Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CE/Turquía tiene por objeto mejorar, en el ámbito social, el régimen de que disfrutaban los trabajadores turcos que forman parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro, y sus familias. Sus disposiciones son una etapa más hacia la consecución de la libre circulación de trabajadores basándose en los artículos respectivos del TCE. Por ello, *"este Tribunal de Justicia ha considerado indispensable aplicar, en la*

---

*comme applicable aux cas de circulation des travailleurs entre la Communauté et les pays tiers. En fait, il ne s'agit pas d'étendre le bénéfice de cette réglementation à des périodes d'assurance accomplies dans le cadre du régime de sécurité sociale d'un de ces États, mais seulement d'attribuer un caractère déterminant au fait que les périodes d'assurance ont été accomplies dans le cadre d'un régime de sécurité sociale institué par un État membre".* Ver nota 829.

<sup>842</sup> STJCE Recep Tetik contra Land Berlín de 23 de enero de 1997, asunto C-171/95, Rep. 1997, págs. 329-356. Esta sentencia se dictó en el marco de un litigio entre el Sr. Tetik, nacional turco, y el Land Berlín, en relación con la denegación de una solicitud de concesión de un permiso de residencia por tiempo ilimitado en Alemania. El demandante trabajó de forma legal durante 8 años como marinero en diferentes buques alemanes. Con esa finalidad gozó de sucesivos permisos de residencia de duración determinada y limitados al ejercicio de un empleo en la marina. El 20 de julio de 1988 el demandante abandonó voluntariamente su empleo y posteriormente solicitó un permiso de residencia indefinido en el tiempo con vistas a ejercer una actividad retribuida en tierra firme. Las autoridades alemanas le denegaron la solicitud en base a su legislación interna anterior a la entrada en vigor de la Decisión núm. 1/80, pero se cuestionaron si la citada Decisión podía otorgarle un régimen más favorable. En este sentido preguntaron al Tribunal de Luxemburgo si un nacional turco marinero durante 8 años de buques de un Estado miembro, con una relación laboral acorde a la legislación del Estado de acogida, formaba parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro y ejercía un empleo legal conforme al artículo 6.1 de la Decisión 1/80. Esta primera duda quedó solventada con la sentencia Bozkurt, retirando el órgano interno la pregunta. La segunda cuestión planteada se refería a si la pérdida voluntaria del trabajo implicaba asimismo la pérdida del derecho a un permiso de residencia.

*medida de lo posible, a los trabajadores turcos que gozan de los derechos reconocidos por la Decisión nº 1/80 los principios admitidos en el marco de estos artículos del Tratado*<sup>843</sup>. Ello no implica un trato equivalente, sino similar, siempre que sea posible. Esta afirmación del Tribunal también explica la interpretación análoga de diversas disposiciones que ha realizado en determinados asuntos.

### **3.4.1. PÉRDIDA VOLUNTARIA DEL TRABAJO**

El asunto Tetik sirvió al Tribunal para pronunciarse respecto del tercer guión del apartado 1 y del apartado 2 del artículo 6 de la Decisión 1/80<sup>844</sup>. En los dos primeros guiones del apartado 1 del citado artículo se establecen los períodos que el trabajador turco debe cumplir, y en los cuales puede acceder a un empleo con el mismo empresario, o el mismo empleo con otro empresario, respetando siempre el principio de prioridad del que gozan los nacionales comunitarios. No obstante, en el tercer guión se concede a ese trabajador, no sólo la facultad de responder a una oferta de empleo preexistente, sino también el derecho incondicional a buscar y acceder a cualquier actividad por cuenta

---

<sup>843</sup> STJCE Tetik, considerando 20, ver nota 842.

<sup>844</sup> Artículo 6.1 3º guión de la Decisión 1/80: "*tiene derecho, en dicho Estado miembro, después de cuatro años de empleo legal, al libre acceso a cualquier actividad laboral por cuenta ajena de su elección.*". Artículo 6.2 de la Decisión 1/80: "*Los permisos anuales y las ausencias por razón de maternidad, de accidente de trabajo o de enfermedad de corta duración se asimilarán a los períodos de empleo legal. Los períodos de desempleo involuntario, debidamente acreditados por las autoridades competentes, y las ausencias por razón de enfermedad de larga duración, si bien no se asimilan a períodos de empleo legal, no menoscabarán los derechos adquiridos en virtud del período anterior de empleo.*".

ajena, en igualdad de condiciones que los trabajadores comunitarios. En la aplicación de estas disposiciones al caso de autos, nada se opone a que el demandante hubiese encontrado un nuevo empleo y para acceder al mismo rescindiéndose su contrato de marinerero. El problema radica en que el demandante invirtió el orden establecido, rescindiendo primero su contrato, para buscar después un nuevo empleo, objetivo éste para el que solicitó un permiso de residencia.

En opinión de la Comisión, esta disposición de la Decisión 1/80 comporta el derecho del trabajador que cumple los requisitos previstos en los guiones anteriores a abandonar su empleo, por los motivos que quiera, y buscar durante un plazo razonable otro empleo en el mismo Estado de acogida; en caso contrario, la Comisión considera que se estaría vaciando de contenido su derecho al libre acceso a cualquier actividad por cuenta ajena, con lo que la disposición carecería de efecto útil. Lo que defiende la Comisión, es la aplicación de la sentencia Antonissen relativa a nacionales comunitarios respecto de nacionales turcos en esa situación. El Abogado General Elmer mantuvo una postura contraria, considerando que, la finalidad de este apartado no era asimilar completamente a los trabajadores turcos con los trabajadores de la Comunidad tras cuatro años de empleo legal<sup>845</sup>. En la sentencia Antonissen, el Tribunal consideró que las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores debían interpretarse de forma amplia, a fin de

---

<sup>845</sup> STJCE Tetik, apartado 19 de las conclusiones generales, ver nota 842.

no comprometer las oportunidades reales de que el nacional de un Estado miembro que busca empleo lo encuentre en los demás Estados miembros. El Tribunal consideró que la libre circulación de trabajadores implica, asimismo, el derecho de los nacionales de los Estados miembros a circular libremente en el territorio de los demás Estados miembros, y a residir en ellos con objeto de buscar empleo<sup>846</sup>.

En consonancia con la Comisión se manifestaron los Gobiernos de la República Federal de Alemania y del Reino Unido, argumentando que el apartado 2 del artículo 6 establece que los derechos adquiridos no se pierden durante un período de paro involuntario. En su opinión, la no mención del paro voluntario comporta su exclusión. En este sentido, el Tribunal consideró que el artículo 6.2 prevé, a efectos del cómputo de los períodos de empleo legal, un régimen de favor para el trabajador que abandone temporalmente sus actividades, distinguiendo según el tipo y la duración de estos períodos de inactividad. Por un lado, las ausencias de corta duración son tratadas como si fuesen períodos de empleo legal. Por otro, establece que la inactividad no debida a un comportamiento voluntario del trabajador comporta la conservación de los derechos adquiridos con anterioridad. El objetivo de este segundo apartado es evitar poner en la misma situación al trabajador que, tras formar parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro, se ha visto

---

<sup>846</sup> STJCE The Queen contra Immigration Appeal Tribunal ex parte Gustaff Desiderius Antonissen, de 26 de febrero de 1991, asunto C-292/89, Rep. 1991, págs. 745 y ss. considerandos 11 a 13.

obligado a abandonar sus actividades profesionales, con el trabajador que nunca ha ejercido una actividad por cuenta ajena y debe empezar a cumplir los períodos del apartado 1 del artículo 6. El Tribunal marca aquí una diferencia entre el trabajador que nunca ha formado parte del mercado de trabajo y el que formando parte del mismo abandona su actividad para buscar otra. Este hecho no comporta automáticamente dejar de formar parte del mercado de trabajo regular, siempre que el interesado cumplimente todas las formalidades exigidas según la normativa nacional, es decir, se inscriba como solicitante de empleo, o se ponga a disposición de los servicios de empleo entre otras.

Apoyando la postura de la Comisión el Tribunal manifestó que, *“los principios admitidos en el marco de los artículos 48, 49 y 50 (actuales arts. 39, 40 y 41 TCE) del tratado deben inspirar, en la medida de lo posible, el trato de los trabajadores turcos que gozan de los derechos reconocidos por la Decisión nº 1/80<sup>847</sup>. Esta interpretación de las disposiciones de la Decisión, inspirada en los artículos del TCE, tropieza con la limitación, respecto de los trabajadores turcos, a la libre circulación entre los Estados miembros. Entendemos pues, que debe admitirse a los trabajadores turcos, al igual que se acepta respecto de los ciudadanos comunitarios, el derecho a dejar un empleo y buscar durante un período razonable, durante el que disfrutarán de un permiso de residencia, otro empleo. La diferencia radica en el hecho de que los ciudadanos comunitarios pueden, para ello, acceder a todo el territorio comunitario, mientras que los*

---

trabajadores turcos están limitados por el territorio del Estado miembro de acogida<sup>848</sup>.

El problema aparece en la determinación del plazo razonable. Ya en el asunto Antonissen el Tribunal manifestó que, ante la ausencia de una disposición comunitaria que fije el plazo para la residencia de los nacionales comunitarios en busca de empleo en otro Estado miembro, se aplicará la legislación nacional, siempre que ésta no establezca un plazo insuficiente ni menoscabe la eficacia del principio de libre circulación. En el asunto Tetik el Tribunal se manifestó en la misma línea respecto a la concesión de dicho plazo razonable, que lo había hecho en el asunto Antonissen. Cuando no exista una norma interna al respecto, la competencia para determinarlo corresponderá al órgano interno<sup>849</sup>.

Coincidimos con el Tribunal en considerar el plazo de unos días como insuficiente para permitir la búsqueda efectiva de empleo. Es conocida la dificultad para encontrar un empleo, que se incrementa según las épocas y los sectores. A nuestro entender, el plazo debería ser de algunos meses, pero también debería tenerse en cuenta la actitud de la persona. Es decir, ante una situación en la que se observa un claro interés por encontrar un puesto de trabajo debería adoptarse una actitud más flexible. El control podría

---

<sup>847</sup> STJCE Tetik, considerando 28, ver nota 842.

<sup>848</sup> Con la entrada en vigor de la directiva sobre el estatuto de los residentes de larga duración, esta situación podrá variar.

<sup>849</sup> STJCE Tetik, considerandos 32 y 33, ver nota 842.



establecerse a partir del acceso de esta persona a las oficinas de servicio laboral, o de su predisposición a aceptar diversos tipos de empleos.

### **3.4.2. PÉRDIDA INVOLUNTARIA DEL TRABAJO**

El apartado 2 del artículo 6 de la Decisión 1/80 establece que los períodos de paro involuntario constatados por las autoridades, así como las ausencias por causa de enfermedad larga, no comportarán la pérdida de los derechos adquiridos en virtud del período de empleo anterior<sup>850</sup>. De esta redacción parece desprenderse que el trabajador turco, que cumpliendo los requisitos temporales y de contratación establecidos en alguno de los guiones del primer apartado del citado artículo, sea despedido de su empresa, o al que no se le renueve su contrato de trabajo, continuará formando parte del mercado de trabajo regular del Estado de acogida. Cabe preguntarse, no obstante, cual será la situación del trabajador que causa baja de su trabajo no por una larga enfermedad sino por una incapacidad, supuesto éste que se le planteó al Tribunal de Luxemburgo a raíz del asunto Bozkurt<sup>851</sup>. El Tribunal tuvo que pronunciarse acerca de si tras una incapacidad laboral a consecuencia de un accidente de trabajo que comporta el percibimiento de unas prestaciones, pero que impide el acceso a un puesto de trabajo en el mercado laboral, se permite al afectado conservar su derecho de residencia y poder permanecer en

---

<sup>850</sup> Artículo 6.2 de la Decisión 1/80, ver nota 844.

<sup>851</sup> STJCE Bozkurt, ver nota 789.

el Estado de acogida en el que ha desarrollado durante un período de tiempo determinado su actividad profesional.

En el citado asunto Bozkurt la posición del demandante coincide con la de la Comisión, considerando ambos que es pertinente, a efectos del redactado del artículo 6.2 de la Decisión 1/80, equiparar los términos enfermedad de larga duración e incapacidad por accidente laboral, a efectos de considerarlo un empleo legal permanente que implica gozar durante el mismo tiempo de un derecho de residencia. Contra esta postura se enfrentan las posiciones de los Gobiernos británico, alemán, griego y holandés, para quienes, teniendo en cuenta que el objetivo de la Decisión es consolidar la situación de los trabajadores, se les otorga, de forma adicional al permiso de trabajo, un permiso de residencia, que deja de tener razón de ser al desaparecer la condición de trabajador, subsistiendo solamente ante una interrupción temporalmente limitada. Mantenerlo ante una situación de incapacidad permanente equivaldría a reconocerle un carácter autónomo contrario a la finalidad de la Decisión. En su opinión, el que la Decisión 1/80 no regule esta situación comporta que a la misma deba aplicársele la legislación del derecho interno.

El artículo 6.2 sólo regula las consecuencias de determinadas interrupciones del trabajo sobre la aplicación del apartado 1 del artículo 6. Disposiciones que sólo garantizan una continuación del derecho al empleo e

---

implican necesariamente la aptitud para tal continuación, aunque sea tras una interrupción temporal, por lo que, el artículo 6 se aplica a trabajadores turcos activos o en situación de incapacidad laboral transitoria. Dicha disposición, no contempla la situación de un nacional turco que haya abandonado definitivamente el mercado de trabajo de un Estado miembro porque, por ejemplo, ha alcanzado la edad de jubilación, o, porque sufre una incapacidad laboral total y permanente<sup>852</sup>. El derecho de residencia implícito y necesario para el ejercicio de un empleo legal, desaparece si el interesado sufre una incapacidad laboral total o permanente, es decir, se considera que el interesado,

*"ha abandonado definitivamente el mercado de trabajo de manera que el derecho de residencia que invoca no presenta ninguna relación con una actividad por cuenta ajena, ni siquiera futura"*<sup>853</sup>.

Esta conclusión es consecuencia de la ausencia de una disposición específica al respecto en la Decisión 1/80. El Abogado General en el asunto Bozkurt interpreta la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 en el sentido de que no añade nada al contenido del derecho descrito en el apartado 1 del citado artículo. El derecho que contempla esta disposición, después de haber ejercido un empleo legal durante cuatro años en un Estado miembro, es el de libre acceso a cualquier actividad por cuenta ajena de su elección y el derecho -

---

<sup>852</sup> STJCE Bozkurt, considerandos 38 y 39, ver nota 789.

<sup>853</sup> STJCE Tetik considerando 45, ver nota 842.

derivado de este libre acceso - de residencia mientras ejerza esta actividad. Quien no puede acceder a un puesto de trabajo, pierde consecuentemente, el derecho de residencia<sup>854</sup>. En su opinión, que coincide con la del Tribunal, la Decisión 1/80 es un paso más, posterior a la Decisión 2/76, hacia la aplicación gradual de la libre circulación de trabajadores, sin que en ningún momento su objetivo sea la completa instauración de esta libertad. El Consejo de Asociación quiso introducirla etapa por etapa, comenzando por enunciar normas que regulan exclusivamente el acceso de nacionales turcos al empleo, sin adoptar en ningún momento normas relativas al derecho de permanencia en el territorio de un Estado miembro.

La aplicación análoga a este supuesto de lo establecido respecto de los trabajadores comunitarios no es posible, puesto que el artículo 39.3.d/48.3.d TCE les otorga el derecho a *"permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos de aplicación establecidos por la Comisión"*, al tratarse de un disposición que debe ser desarrollada por las instituciones comunitarias no puede transponerse directamente a los trabajadores turcos.

No obstante, en este sentido debe recordarse, como hizo el Tribunal en el asunto Martínez Sala, que, *"cuando un trabajador nacional de un Estado miembro ha ocupado un empleo en el territorio de otro Estado miembro y*

---

<sup>854</sup> STJCE Bozkurt, apartados 31 y 32 de las conclusiones generales, ver nota 789.

*permanece en él, después de haber obtenido una pensión de jubilación, sus descendientes no conservan el derecho a la igualdad de trato, resultante del artículo 7 del Reglamento n° 1612/68, en lo relativo a una prestación social prevista en la legislación del Estado miembro de acogida cuando son mayores de 21 años y no tienen la condición de trabajador*<sup>855</sup>.

En nuestra opinión, si un nacional comunitario puede permanecer tras su jubilación, en el territorio del Estado miembro del que no es nacional pero en el que ha ejercido su actividad laboral, la misma situación debería establecerse respecto del nacional turco cuando deja de formar parte del mercado laboral del Estado de acogida. Abogo por esta defensa de una interpretación análoga puesto que ya se aplica la misma respecto de otras disposiciones del Acuerdo de Asociación y de las normas que lo desarrollan, y no me parece adecuado en este supuesto adoptar una actitud contraria, máxime, si tenemos en cuenta que lo que se intenta es la integración del trabajador inmigrante en el Estado de acogida.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto podemos establecer una diferencia cuando un trabajador pierde de forma involuntaria su empleo. Diferencia que radica en el hecho de dejar, o no, de formar parte del mercado de trabajo de un Estado. Si el trabajador pierde su puesto de trabajo pero continua estando capacitado para ocupar otro empleo, se considera que no deja de formar parte del mercado de trabajo, y por ello puede seguir residiendo

---

en el Estado de acogida, siempre que cumpla con los requisitos temporales establecidos en el primer apartado del artículo 6 de la Decisión 1/80. No obstante, el trabajador que ve finalizada involuntariamente su relación laboral pero que por causas personales, como pueden ser una incapacidad permanente o la jubilación, no puede reintegrarse en un futuro en el mercado laboral, deja de tener el derecho de residencia que la pertenencia al mercado de trabajo lleva implícito.

A pesar de lo anteriormente afirmado, cabe preguntarse si continua formando parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro un trabajador turco que ha ingresado en prisión de forma preventiva mientras esperaba ser juzgado, siendo posteriormente condenado a una pena privativa de libertad cuya ejecución fue suspendida en su integridad. Sobre la interpretación de estas circunstancias fue requerido el Tribunal de Luxemburgo en el asunto Nazli<sup>856</sup>.

---

<sup>855</sup> STJCE Martínez Sala, considerando 33, ver nota 714.

<sup>856</sup> STJCE Ömer Nazli y Stadt Nürnberg de 10 de febrero de 2000, asunto C-340/97. La interpretación del artículo 6 apartado 1, y del artículo 14 apartado 1 de la Decisión núm. 1/80 se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Nazli y sus dos hijos menores ante una denegación por las autoridades alemanas de prorrogarle su permiso de residencia con la consecuente orden de expulsión del país. Tras entrar en Alemania en 1978, el demandante ejerció de forma ininterrumpida una actividad por cuenta ajena con el mismo empresario durante 10 años, siendo titular tanto de un permiso de residencia como de trabajo, pasando éste último a ser indefinido e incondicional a partir del 31 de mayo de 1989. Tras la finalización de la primera relación contractual, el demandante estuvo desempleado en varias ocasiones aunque siempre encontró trabajo con diferentes empresarios. A raíz de estar implicado en 1992 en un acto de tráfico de estupefacientes fue sometido a prisión provisional del 11 de diciembre de 1992 al 21 de enero de 1994. El 20 de abril de 1994 fue condenado por sentencia firme a una condena privativa de libertad de un año y nueve meses por complicidad en el delito. La ejecución de la pena se suspendió en su integridad al considerar el tribunal por una parte, que

En el presente caso queda patente por la descripción de los hechos, que antes de su detención el Sr. Nazli formaba parte del mercado de trabajo regular de Alemania habiendo cumplido incluso los requisitos del tercer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión 1/80, por lo que tenía libertad para acceder a cualquier puesto de trabajo de su elección. Debe recordarse la postura mantenida por el Tribunal en el asunto Tetik en el sentido de que los trabajadores en su misma situación tienen el derecho incondicional a buscar empleo y a residir en el Estado de acogida el tiempo necesario para ello<sup>857</sup>, sin que los Estados puedan exigir condiciones adicionales al mismo. No comportando la ausencia del mercado de trabajo, durante un cierto tiempo, la pérdida de los derechos adquiridos en virtud de la Decisión 1/80.

El segundo apartado del artículo 6 de la Decisión distingue dos categorías de interrupciones de la actividad laboral con diferentes consecuencias. Por una parte, aquellas en las que el interesado conserva su lugar de trabajo en la empresa, como serían los períodos de vacaciones, que se asimilan a períodos de empleo regular, y por otra, las situaciones en las que el trabajador ya no ejerce su actividad sin que ello sea debido a su

---

se trataba de una infracción aislada, que el acusado estaba sinceramente arrepentido y consternado y que no volvería a delinquir; y por otra, que se trataba de una persona integrada socialmente, que encontraría trabajo rápidamente y cuya participación en el delito había sido meramente secundaria. Tras su salida de la prisión preventiva el Sr. Nazli encontró trabajo, y el contrato pasó a ser indefinido a partir del 2 de enero de 1995. La denegación de la prórroga del permiso de residencia se fundaba en la aplicación de la Ley de extranjería alemana que establece que se debe expulsar a los extranjeros que infrinjan la Ley de estupefacientes, careciendo las autoridades competentes de margen de discrecionalidad.

<sup>857</sup> STJCE Tetik considerando 26, 30 y 31 ver nota 842; STJCE Sevince considerandos 29 y 31, ver nota 781; STJCE Kus considerando 33, ver nota 733.

irresponsabilidad, como sería el caso de una enfermedad de larga duración o una incapacidad transitoria, pero sin saber en qué momento podrá reincorporarse a la misma. Estas situaciones, aun cuando no se equiparan a períodos de trabajo, no comportan la pérdida de los derechos adquiridos. El objetivo de este apartado del artículo 6 es minimizar las consecuencias de ciertas eventualidades respecto de los trabajadores. La situación de prisión preventiva no entra en ninguno de estos supuestos.

Esta disposición de la Decisión permite que se interrumpa la actividad laboral sin la correspondiente pérdida de derechos. A este respecto, ¿es equiparable a estas situaciones la entrada en prisión o una condena privativa de libertad, que puede ser considerada como una situación de paro involuntario particular?. El derecho de residencia implícito y derivado del permiso de trabajo no es incondicional e ilimitado en el tiempo, ya hemos visto que se pierde ante una incapacidad laboral permanente o la jubilación, es decir, cuando el trabajador deja de formar parte del mercado de trabajo. En el asunto que nos ocupa, el Tribunal manifestó que,

*"aun cuando el derecho de residencia, como corolario del derecho de acceder al mercado de trabajo y de ejercer efectivamente un empleo, tiene sus límites, únicamente la inactividad definitiva del trabajador conduce necesariamente a la pérdida de los derechos concedidos por el artículo 6, apartado 1, de la Decisión n° 1/80"<sup>858</sup>.*

---

<sup>858</sup> STJCE Nazli considerando 39, ver nota 856.



El Tribunal consideró que la interrupción de la actividad laboral, de forma temporal, durante su situación de prisión preventiva, no le hace perder la categoría de miembro del mercado de trabajo, siempre que vuelva a encontrar un empleo en un período razonable. En este sentido manifestó que, *"salvo los casos en que el interesado haya dejado de pertenecer definitivamente al mercado legal de trabajo del Estado miembro de acogida o haya superado el plazo razonable para comenzar una nueva relación laboral tras un período de inactividad temporal, los derechos que la Decisión nº 1/80 confiere directamente a los trabajadores turcos que ya están integrados legalmente en el Estado miembro de acogida sólo podrán ser limitados por las autoridades nacionales, en su caso, en virtud del artículo 14, apartado 1, de dicha Decisión (...) la circunstancia de que el interesado fuera condenado posteriormente mediante sentencia firme a causa de los hechos por los que fue sometido a prisión provisional no altera la interpretación anterior. (...) tal condena penal no implica la ausencia del interesado, ni siquiera con carácter provisional, del mercado de trabajo del Estado miembro de acogida"*<sup>859</sup>. Así pues no se le considera fuera del mercado de trabajo, puesto que la persona no ha podido acceder a una nueva actividad laboral por verse privado de libertad, no por carecer de las condiciones necesarias para ocupar un puesto de trabajo. Como

---

<sup>859</sup> STJCE Nazli considerando 44, 45 y 46. El Abogado General Mischo complementa esta postura al exponer en los apartados 40, 41 y 42 de sus conclusiones dos razones para denegar la exclusión del mercado laboral de una persona en prisión preventiva, en primer lugar la tendencia legislativa actual dirigida a controlar de forma precisa las detenciones preventivas así como su duración, a fin de hacer más efectiva la aplicación de la justicia; en segundo lugar la presunción de inocencia. Ver nota 856.

complemento a esta afirmación está el hecho de la reintegración social del condenado a la que tienden los sistemas penales, y ésta no sería posible si se le privara a la persona del acceso al mercado laboral.

## **4. LA FAMILIA DEL TRABAJADOR**

En los apartados anteriores hemos determinado el concepto de trabajador, clarificando qué persona extracomunitaria puede ser considerada trabajador en el territorio de un Estado miembro. En el siguiente Capítulo analizaremos los derechos que derivan de este estatuto. Sin embargo, como hemos indicado en los Capítulos precedentes, los Estados miembros son conscientes de que la inmigración actual comporta la posibilidad de que estas personas se establezcan en el Estado de acogida, por lo que deberá facilitárseles la posibilidad de disfrutar de una vida familiar. Consideramos necesario definir los conceptos derivados de la expresión "familia del trabajador", para posteriormente analizar los derechos que este estatuto conlleva.

### **4.1. NOCIÓN DE CONVIVENCIA**

El primer párrafo del artículo 7 de la Decisión núm. 1/80 establece que los miembros de la familia de un trabajador del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, autorizados a reunirse con él, tienen el derecho a

---

responder, con la prioridad de los trabajadores comunitarios, a toda oferta de empleo siempre que lleven residiendo en el Estado de acogida al menos tres años, y gozarán de libre acceso a una actividad asalariada tras una residencia de cinco años. A fin de dilucidar si la disposición exige que la convivencia familiar subsista en el momento en que se cumplan los demás requisitos para adquirir el derecho a desempeñar un puesto de trabajo, el Abogado General en el asunto Kadiman procedió a analizar las distintas versiones lingüísticas del artículo, al considerar que entre ellas había diferencias que podían suscitar dudas. Por un lado la versión danesa da a entender que los miembros de la familia tienen el derecho a aceptar cualquier oferta de empleo "*efter at have haft lovlig bopael dér i mindst tre aar*" siempre que hayan residido legalmente en él, por lo menos tres años, y no se sobreentiende el requisito de la convivencia familiar entre el miembro de la familia y el trabajador. Por otro, las versiones francesa, alemana e inglesa utilizan las expresiones "*à la rejoindre, zu ihm zu ziehen, to join him*" que indican la necesidad de una convivencia.

Al no quedar claro el requisito de la convivencia en el artículo 7, el Abogado General resaltó que el artículo 11 de la Decisión regula el extremo correspondiente a si los familiares de ciudadanos de los Estados miembros, que desempeñen un trabajo por cuenta ajena en Turquía, quienes solamente tendrán derecho si van a reunirse con los trabajadores "*bor sammen med dem*". De la comparación entre estos dos artículos se desprende que si para que un familiar de un ciudadano de un Estado miembro adquiera determinados

derechos en Turquía, se exige que se traslade al domicilio del trabajador en Turquía, del principio general de reciprocidad se deduce lógicamente que debe exigirse el mismo requisito cuando se trata de determinar qué condiciones deben cumplir los familiares de ciudadanos turcos, que desempeñen un trabajo por cuenta ajena en un Estado miembro de la Comunidad, para poder adquirir en ese Estado los mismos derechos. El artículo 11 emplea las mismas expresiones que el artículo 7, por lo que la auténtica finalidad del artículo 7 también aboga por considerar que el derecho a aceptar un empleo requiere la convivencia familiar en el período de tiempo de que se trate.

Teniendo en cuenta que la finalidad de la reagrupación familiar es el mantenimiento de los lazos familiares del trabajador, la no exigencia de una convivencia entre éste y sus familiares que han accedido al Estado de acogida por esta vía carecería de sentido, puesto que vaciaría de contenido su eficacia y pasaría a ser un sistema más de acceso a un Estado miembro, que sería al mismo tiempo menos riguroso que el establecido en el artículo 6 de la Decisión.

En palabras del Tribunal,

*"(...) el efecto útil del artículo 7 exige, (...) que la reagrupación familiar, que ha motivado la entrada del interesado en el territorio del Estado miembro de que se trate, se manifieste durante determinado tiempo a través de la convivencia efectiva en el hogar del trabajador. De ello se deduce que la Decisión n° 1/80 no se opone, en principio, a que las autoridades de un Estado miembro supediten la prórroga del permiso de residencia de un miembro de la familia autorizado a reunirse con el*

*trabajador turco en este Estado miembro a los fines de la reagrupación familiar al requisito de que el interesado conviva efectivamente con dicho trabajador durante el período de tres años previsto por el primer guión del párrafo primero del artículo 7 de esta Decisión*<sup>860</sup>.

---

<sup>860</sup> STJCE Selma Kadiman y Freistaat Bayern de 17 de abril de 1997, asunto C-351/95, Rep. 1997, considerandos 37 a 41. En el presente asunto la demandante es una nacional turca, que el 4 de noviembre de 1985 se casó con un trabajador turco que formaba parte del mercado de trabajo de la República Federal de Alemania desde 1977, y con permiso de residencia indefinida desde 1988. A través de la reagrupación familiar el 17 de marzo de 1990 la esposa entró en la RFA y el 9 de julio de 1990 se le expidió un permiso de residencia válido hasta 14 de mayo del año siguiente, que fue sucesivamente prorrogado hasta el 14 de mayo de 1993. Durante parte de ese período la demandante disfrutó de un permiso de trabajo. En noviembre de 1991 el esposo de la demandante declaró que su esposa había regresado a Turquía el 2 de setiembre, y que separados desde hacía unos cinco meses, estaban tramitando el divorcio en Turquía. El 22 de enero de 1992 se expidió un visado de entrada en Alemania para la Sra. Kadiman, la cual se empadronó en un domicilio distinto a de su marido. A partir de ese momento la demandante disfrutó de varios permisos de trabajo. El 4 de mayo de 1992 la demandante fue obligada a abandonar el territorio bajo amenaza de expulsión al expirar la validez de su permiso de residencia por cese de la convivencia matrimonial. Ante esta notificación la Sra. Kadiman alegó que desde su llegada a Alemania en 1991 había vivido junto a su esposo hasta que éste empezó a pegarla y a humillarla, robándole el pasaporte en las vacaciones que pasaron juntos en Turquía. El marido volvió a Alemania sin ella, ante lo cual solicitó un visado de entrada, regresando al domicilio conyugal rogando la reconciliación, pero que después de que su marido la pegara y echara de casa, abandonó en setiembre de 1991 el domicilio conyugal. Tras la declaración reanudar la convivencia el 13 de mayo de 1993 se le expidió un permiso de residencia válido por un año, aunque tras unos meses la demandante reconoció que la declaración del esposo había sido un subterfugio. Tras diversas resoluciones y posteriores recursos, el 13 de enero de 1995 las autoridades alemanas confirmaron la resolución relativa a la retirada del permiso de residencia de la esposa y la conminaron a abandonar el país.

STJCE Sezgin Ergat y Stadt Ulm, de 16 de marzo de 2000, asunto C-329/97, considerando 36. El demandante entró en Alemania a través de la reagrupación familiar y con el tiempo obtuvo un permiso de trabajo indefinido. A pesar de que según la normativa interna no necesitaba un permiso de residencia lo fue solicitando, pero la última prórroga le fue denegada por presentarla, de forma reiterativa, con posterioridad a su finalización, tras lo que fue desestimada y se le exigió el abandono del país. El órgano interno alegó asimismo que el demandante había sido condenado en diversas ocasiones por distintos actos delictivos por los que se le impusieron sanciones penales. Se acudió al Tribunal de Luxemburgo para que se pronunciara respecto de si una persona que entra en un Estado miembro como familiar de un trabajador turco, y que estuvo en posesión de permisos de residencia sin interrupción cumple los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 7 de la Decisión núm.1/80.

En referencia a esta jurisprudencia, en el asunto Eyüp el Tribunal consideró que el párrafo primero del artículo 7 exigía que *"la reagrupación familiar, que ha motivado la entrada del miembro de la familia en el territorio del Estado miembro de acogida, se manifieste durante determinado tiempo a través de la convivencia efectiva en el hogar del trabajador y que esta situación se mantenga hasta que el propio interesado cumpla los requisitos para acceder al mercado de trabajo de dicho Estado"*. STJCE Safet Eyüp y Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg de 22 de junio de 2000, asunto C-65/98. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Eyüp, de nacionalidad turca, sobre la resolución desestimatoria de su solicitud de hacer constar que cumplía los requisitos previstos en el

Debemos recordar que el derecho a entrar en el Estado de acogida es concedido por la condición de miembros de la familia del trabajador. Esta disposición garantiza que los miembros de la familia de los trabajadores turcos en la Comunidad, a quienes un Estado miembro ha autorizado para reunirse con su familia, tengan derecho, después de cierto tiempo, a aceptar ofertas de empleo. La exigencia de un domicilio común está destinada a evitar la elusión de las normas de limitación de inmigraciones contrayendo matrimonios ficticios.

Clarificada pues la postura del Tribunal respecto a la necesidad de una convivencia efectiva entre el trabajador turco que forma parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro y los miembros de su familia autorizados a reunirse con él, al menos mientras éstos no cumplan los requisitos establecidos en el primer guión del primer apartado del artículo 7 de la Decisión, es preciso destacar que caben ciertas excepciones al citado principio. Es decir, es posible cumplir los requisitos del artículo 7 sin una convivencia efectiva, siempre que

---

artículo 7.1 de la Decisión núm. 1/80, para ejercer un empleo en Austria. La demandante se casó en 23 de setiembre de 1983 con un trabajador turco que formaba parte del mercado de trabajo austriaco desde 1975, tras lo que se le expidió un permiso de residencia a efectos de reagrupación familiar. El matrimonio se disolvió el 13 de noviembre de 1985, aunque los ex esposos siguieron conviviendo y fruto de ello son 4 de sus 7 hijos. Estos hijos fueron reconocidos por el Sr. Eyüp tras el segundo matrimonio de la pareja celebrado el 7 de mayo de 1993. Durante todo ese tiempo la demandante se había dedicado a sus labores excepto en cortos períodos de tiempo que había ejercido empleo por cuenta ajena, pero que no eran suficientes para el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 de la citada Decisión.

ello se justifique por razones objetivas, tal y como, siguiendo la postura expresada por la Comisión, manifestó el Tribunal en el asunto Kadiman<sup>861</sup>.

El Tribunal entiende que toda ausencia del domicilio común durante un plazo de tiempo razonable, y por motivos legítimos, no supone una vulneración del requisito de continuidad en la convivencia, y se equipará a períodos durante los cuales el miembro de la familia de que se trate ha vivido efectivamente con el trabajador turco. En el asunto Kadiman, la demandante se había separado de su marido debido a los malos tratos a que se veía expuesta, ¿es éste un motivo razonable que se puede computar como período de tiempo necesario para cumplir los requisitos del artículo 7 de la Decisión?, el Tribunal consideró que se trataba de un tema competencia del órgano interno. En nuestra opinión, está justificado que vivan separados, pero también, el mantenimiento de los lazos familiares, motivo de la reagrupación, desaparece, por lo que ésta queda sin sentido. No obstante, consideramos que esta afirmación debe matizarse. El cónyuge reagrupado que rompe el vínculo matrimonial antes de cumplir los requisitos para acceder a un puesto de trabajo pierde el motivo de su entrada en el Estado de acogida, mientras que si el vínculo se rompe con posterioridad a que él haya cumplido los requisitos temporales, el motivo de entrada en dicho Estado carecería, en nuestra opinión, de relevancia.

---

<sup>861</sup> STJCE Selma Kadiman, considerando 42. Ver nota 860.

Respecto de esta ininterrupción en la convivencia fue requerido el Tribunal a pronunciarse en el asunto Eyüp<sup>862</sup>, donde se le inquirió que clarificase, si el primer párrafo del artículo 7 contempla la situación de una nacional turca autorizada a reunirse con su esposo en el territorio de un Estado miembro, y divorciada antes de cumplirse los 3 años que señala el primer guión, pero que de hecho siguió conviviendo de forma ininterrumpida con su antiguo esposo hasta la celebración de un nuevo matrimonio entre ambos. En el supuesto de no contemplarse esta situación de convivencia, se pregunta si pueden acumularse los dos períodos de convivencia matrimonial haciendo abstracción de la convivencia *more uxorio*. En este sentido, las autoridades austríacas consideraban en primer lugar, que solamente debía considerarse familiar a la esposa del trabajador, no a su compañera *more uxorio*, hecho éste que impedía que pudiese invocarse el período del primer matrimonio. Y en segundo término, que el tiempo transcurrido desde la celebración del segundo matrimonio era inferior a los cinco años exigidos por el segundo guión del párrafo primero del artículo 7, para acceder libremente a una actividad asalariada. En el caso de autos, se trataba de una pareja que siempre había llevado a cabo un comportamiento conforme con el objetivo que constituye el fundamento de dicha disposición, pues su convivencia no cesó en ningún momento. La convivencia *more uxorio* tuvo lugar en el período comprendido entre la celebración de sus dos matrimonios, por lo que no puede considerarse

---

<sup>862</sup> STJCE Safet Eyüp, ver nota 860



una interrupción de la vida familiar en común que duró 13 años. En este sentido el Tribunal manifestó que *"Si (...) deben tener en cuenta determinadas interrupciones de la vida en común, la interpretación (...) impone, en efecto, con mayor motivo, en un asunto como el del procedimiento principal, en el que la convivencia del trabajador migrante turco con una persona que solicita el disfrute de dicha disposición no ha sufrido ninguna interrupción"*<sup>863</sup>.

La reagrupación familiar exige, pues, una convivencia efectiva e ininterrumpida entre el trabajador inmigrante que forma parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro y los miembros de su familia que han accedido a este país a través del ejercicio de este derecho. Este requisito de convivencia que, supone una manifestación expresa de la razón del derecho a la reagrupación familiar, al mantenimiento de los lazos familiares, no se considerará incumplido ante ausencias causadas por motivos legítimos y durante períodos razonables.

## **4.2. NOCIÓN DE FAMILIA**

En el ámbito comunitario, el Reglamento 1408/71 define a quien se considera miembro de la familia de un trabajador remitiéndose a las legislaciones nacionales de las que se derivan las prestaciones; no obstante, se

---

<sup>863</sup> STJCE Eyüp considerando 37, ver nota 860.

prevé que la condición se considerará cumplida cuando la persona esté a cargo del trabajador<sup>864</sup>.

El artículo 39 del Protocolo Adicional que desarrolla el Acuerdo de Asociación con Turquía determina que el Consejo de Asociación adoptará disposiciones en materia de Seguridad Social a favor de los trabajadores inmigrantes y de su familia. Estas disposiciones deberán permitir que se garantice el pago de los subsidios familiares cuando la familia resida en la Comunidad. Este desarrollo se llevó a cabo a través de la Decisión 3/80 que determina su ámbito de aplicación personal, en el que incluye a los trabajadores inmigrantes turcos sometidos a la legislación de uno o más Estados miembros, a los miembros de su familia que residan en territorio comunitario y a los supervivientes de dichos trabajadores<sup>865</sup>. Tampoco, ninguno de los textos de las Decisiones 1/80 o 3/80 definen el concepto de miembro de la familia del trabajador turco integrado en el mercado de trabajo regular de un Estado miembro.

---

<sup>864</sup> Reglamento 1408/71, Artículo 1.f), g) *"la expresión "miembro de la familia" designa a toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones o, en los casos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 22 y el artículo 31, por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside; no obstante, si estas legislaciones no consideran como miembro de la familia o del hogar más que a una persona que viva en el hogar del trabajador, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de dicho trabajador; el término "superviviente" designa a toda persona definida o admitida como superviviente por la legislación en virtud de la cual se concedan las prestaciones; no obstante, si esta legislación sólo considerara como superviviente a una persona que hubiera vivido en el hogar del trabajador fallecido, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate hubiera estado principalmente a cargo del trabajador fallecido". Ver nota 674.*

Ha sido preciso que el Tribunal de Justicia determinara quien forma parte del núcleo familiar, a efectos de gozar de derechos tras entrar en el Estado de residencia del trabajador inmigrante por la vía de la reagrupación familiar.

Estamos de acuerdo con OLESTI RAYO cuando opina que, *"dado el paralelismo con la libre circulación comunitaria de trabajadores con la que el Tribunal de Justicia interpreta las disposiciones de ambas Decisiones, cabría pensar que la familia del trabajador turco comprendería a los mismos miembros que se incluyen en el Reglamento 1612/68 de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de trabajadores. Esto es, al cónyuge del trabajador y sus descendientes menores de 21 años o a su cargo; y a los ascendientes del trabajador y su cónyuge que estén a su cargo"*<sup>866</sup>. Sin embargo, el término cónyuge debe ser precisado, máxime si tenemos en cuenta la evolución de la sociedad actual, en la que cada vez más, nos hallamos ante parejas de hecho, y ante legislaciones nacionales que contemplan esta nueva situación.

En el asunto Eyüp, el Tribunal de Justicia fue requerido, en la primera cuestión prejudicial, a pronunciarse respecto de si el concepto de familiar en el sentido del artículo 7, párrafo primero, de la Decisión 1/80, debía interpretarse en el sentido de que también cumplía este requisito el compañero que convive en una comunidad similar al matrimonio sin que exista el vínculo formal. El Tribunal no manifestó de manera expresa y taxativa que la convivencia de dos

---

<sup>865</sup> Artículo 2 de la Decisión 3/80. Ver nota 674.

<sup>866</sup> OLESTI RAYO, A., "El Acuerdo de Asociación con Turquía y el régimen jurídico de los trabajadores de nacionalidad turca en la Unión Europea", ..., pág. 68-69, ver nota 790.

personas sin estar casadas puede equipararse al matrimonio a efectos de la reagrupación familiar. Sin embargo, al considerar que la vida en común sin estar casados computaba a efectos de cumplimiento de los requisitos para acceder a un puesto de trabajo, mostró una posición favorable a la equiparación. El Tribunal consideró que el comportamiento de los Srs. Eyüp durante 13 años de convivencia en el Estado de acogida siempre había sido conforme con el objetivo que constituye el fundamento de la reagrupación familiar efectiva en el Estado miembro de acogida, tanto que durante el período de vida en común, las autoridades nacionales competentes no cuestionaron el derecho de residencia de la Sra. Eyüp en el Estado miembro de acogida"<sup>867</sup>.

Para determinar el grado de parentesco, en línea recta y/o colateral hasta el que puede extenderse el concepto de familia, el Tribunal fue consultado en el asunto Mesbah, en el que la demandante era suegra de un trabajador de nacionalidad marroquí. En este sentido el Tribunal afirmó que la disposición de no discriminación por nacionalidad no se establece únicamente en beneficio del cónyuge e hijos del trabajador migrante puesto que utiliza el término más genérico de "miembros de la familia" el cual,

*"puede referirse también a otros parientes del mismo, tales como, en particular, sus ascendientes. (...) no figura ningún indicio que pueda hacer pensar que el alcance del concepto de "miembro de la familia" se limita a los parientes consanguíneos del trabajador".* De ello se desprende que también

---

engloba "a las personas que tienen con éste una estrecha relación de parentesco, tales como, en particular, sus ascendientes, incluso por afinidad, con la condición expresa, no obstante, de que esas personas residan efectivamente con el trabajador"<sup>868</sup>.

El Tribunal de Luxemburgo ha sido requerido en diversas ocasiones para pronunciarse respecto al concepto de miembro de la familia de un trabajador. No obstante, la particularidad se presenta cuando en el momento de los hechos el inmigrante ya no forma parte de manera activa del mercado de trabajo regular del Estado de acogida, por haberse jubilado o por invalidez. En este sentido nos interesa el asunto Kziber, cuya demandante era hija de un trabajador marroquí jubilado, residentes ambos en Bélgica, que vio denegada una prestación por desempleo a causa de su nacionalidad y respecto de la que se cuestionaba la aplicación del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación con Marruecos al no formar su padre, en ese momento, parte del mercado de trabajo regular. Apoyando la tesis de las autoridades nacionales se pronunció también el Gobierno alemán, alegando que el beneficiario de la pensión no era un trabajador, no pudiendo por tanto invocar la aplicación del régimen de no discriminación establecido en el Acuerdo. No obstante, esta opinión era contraria a la mantenida por el Abogado General Van Gerven quien consideraba

---

<sup>867</sup> STJCE Eyüp considerandos 34 y 35, ver nota 860.

<sup>868</sup> STJCE Mesbah considerandos 44 a 46, ver nota 774.

que ésta no parecía ser la voluntad de las Partes Contratantes puesto que *"una parte importante del sector de la Seguridad Social al cual es de aplicación el artículo 41, se refiere en efecto a los derechos de los trabajadores jubilados. Ello resulta, en particular, del apartado 4 del artículo 41 que autoriza a los trabajadores de nacionalidad marroquí a transferir a Marruecos todo tipo de pensiones y rentas"*<sup>869</sup>. Esta jurisprudencia fue seguida por el Tribunal de Justicia en el asunto Babahenini<sup>870</sup>, al ser consultado sobre si una nacional argelina, esposa de un trabajador argelino jubilado, que percibe prestaciones de jubilación residiendo ambos en Bélgica, donde el esposo ha formado parte del mercado de trabajo regular, puede solicitar una prestación para minusválidos. La demandante solicitaba la aplicación del artículo 39 del Acuerdo de Cooperación que establece la no discriminación con los nacionales en el sector de la Seguridad Social<sup>871</sup>. Para ello, el Tribunal entró a determinar el alcance del ámbito de aplicación personal de la citada disposición, determinando, en referencia a su jurisprudencia anterior, que el término trabajador abarca,

---

<sup>869</sup> STJCE Kziber, apartado 16 de las conclusiones generales, ver nota 735.

<sup>870</sup> STJCE Henia Babahenini contra État Belge, de 15 de enero de 1998, asunto C-113/97, Rep. 1998, págs. 183-198. El presente asunto se suscitó a raíz de un litigio en que la demandante de nacionalidad argelina y esposa de un trabajador retirado de la misma nacionalidad vio refusada su solicitud de pensión por invalidez al carecer del requisito de la nacionalidad belga que exigía la normativa interna.

<sup>871</sup> Artículo 39.1 del Acuerdo de Cooperación con la República Argelina *"Salvo lo dispuesto en los apartados siguientes, los trabajadores de nacionalidad argelina y los miembros de su familia que residan con ellos, se beneficiarán, en el sector de la Seguridad Social, de un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad con respecto a los propios nacionales de los Estados miembros donde estén empleados"*.

*"tanto a los trabajadores en activo como a quienes salieron del mercado laboral, especialmente después de haber llegado a la edad requerida para disfrutar de una pensión de vejez. (...) se aplica también a los miembros de la familia de estos trabajadores que residen con ellos en el Estado miembro en el que trabajan o trabajaron"<sup>872</sup>.*

Así pues, la noción miembro de la familia de un trabajador, tanto si éste se encuentra desempeñando una prestación laboral, como si se halla inactivo, abarca al cónyuge. Con este término nos referimos a la persona con la que convive y mantiene una relación afectiva. Se incluye también a los hijos menores de edad y los mayores que dependen económicamente del trabajador, así como a los ascendientes, tanto del propio trabajador como de su cónyuge.

---

<sup>872</sup> STJCE Babahenini considerandos 20 y 21, ver nota 870.

STJCE Zoulika Krid contra Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés, de 5 de abril de 1995, asunto C-103/94, Rep. 1995, págs. 719-742, considerando 26. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio en el que la Sra. Krid de nacionalidad argelina, que nunca formó parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, y esposa viuda de un trabajador argelino inmigrante en Francia, vió denegado un subsidio complementario a su pensión de viudedad. Dicho complemento estaba previsto por la legislación interna a fin de favorecer una política general de protección de las personas de edad avanzada que no disponen de recursos suficientes, sus destinatarios eran los nacionales franceses o los extranjeros nacionales de países con los que existiese un convenio de reciprocidad.

En referencia al ámbito personal de aplicación del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación con el Reino de Marruecos de redactado idéntico, ver las sentencias Kziber considerando 27, nota 735, y Yousfi considerando 21. STJCE Zoubir Yousfi contra État belge de 20 de abril de 1994, asunto C-58/93, Rep. 1994, págs. 1353-1373. En el litigio interno el demandante de nacionalidad marroquí, nacido en Bélgica ocupó un lugar de trabajo por cuenta ajena hasta que a raíz de un accidente laboral quedó incapacitado y a cargo de su padre, por lo que solicitó a las autoridades belgas una asignación para minusválidos en virtud de la ley nacional. Ésta le fue denegada puesto que la legislación interna prevé estas asignaciones para los nacionales belgas, apátridas, refugiados o personas de nacionalidad indeterminada que hayan residido en Bélgica de forma efectiva y continuada los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud. El motivo de la denegación por tanto era la nacionalidad del solicitante.

# 5

## **El estatuto jurídico de los trabajadores derivado de los acuerdos y su interpretación jurisprudencial**



## INTRODUCCIÓN

Los derechos de los que pueden gozar los extranjeros en el territorio comunitario tienen extracción diversa, según se desprende de la situación propia de cada uno. Su origen puede hallarse en los diferentes ordenamientos internos de los Estados miembros<sup>873</sup>, incluidos los acuerdos bilaterales concluidos con terceros países<sup>874</sup>, en el derecho originario y derivado<sup>875</sup>, o en los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad con terceros Estados.

En el presente Capítulo analizaremos los derechos derivados de esta última categoría de actos cuyas características hemos analizado en el Capítulo tercero. Trataremos de la situación de los trabajadores de terceros Estados dentro del territorio comunitario, en atención a las estipulaciones contenidas en los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad Europea con distintos Estados. Más en concreto, nuestro análisis se centrará en el contenido del Acuerdo de Asociación de 1963 con Turquía y de los textos que lo

---

<sup>873</sup> Sirva a título de ejemplo el ordenamiento español con la L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las modificaciones introducidas por la L.O. 8/2000 de 22 de diciembre, BOE de 23 de diciembre de 2000, en adelante LOEXIS.

<sup>874</sup> Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, Madrid 29 de mayo de 2001, BOE de 10 de julio de 2001. Acuerdo entre el Reino de España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, Madrid 21 de mayo de 2001, BOE de 4 de julio de 2001. Acuerdo Administrativo entre España y Marruecos relativo a los trabajadores de temporada, Madrid 30 de setiembre de 1999. Borrador de proyecto de Acuerdo bilateral entre España y Marruecos, relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios entre ambos países. Borrador de proyecto de Acuerdo bilateral entre España y Polonia, relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios entre ambos países.

desarrollan<sup>876</sup>, comparando sus disposiciones con las contenidas en los Acuerdos concluidos por las Comunidades y sus Estados miembros con los Países de Europa Central y Oriental, los llamados Acuerdos Europeos<sup>877</sup> y los concluidos con los países del Magreb<sup>878</sup>.

A pesar de los avances que la Unión Europea va realizando progresivamente, los derechos de los nacionales de terceros Estados son limitados y variables. Limitados en comparación con los derechos de los ciudadanos comunitarios, y variables, ya que en gran parte todavía dependen del acuerdo que los regula<sup>879</sup>. Los derechos que recogen los distintos acuerdos entre la Comunidad y Estados terceros varían en función del contexto (la naturaleza jurídica de las relaciones instituidas, si se trata de cooperación o de asociación) y del objetivo ( cooperación y desarrollo del tercer Estado, integración en el sistema comunitario, creación de un espacio homogéneo) de cada uno de ellos.

---

<sup>875</sup> Nos remitimos a los textos analizados en los Capítulos I y II del presente trabajo.

<sup>876</sup> Nos centraremos en este Acuerdo por ser, como ya hemos señalado con anterioridad, el más desarrollado, y el que ha generado más jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

<sup>877</sup> Respecto de las referencias de los Acuerdos Europeos nos remitimos a la nota 45 del Capítulo III.

<sup>878</sup> Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, (DOCE L 97 de 30 de marzo de 1998, págs. 2-183). Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, DOCE L 70 de 18 de marzo de 2000, págs. 2 y ss.

<sup>879</sup> AKANDJI-KOMBÉ, J.F.: "Les droits des étrangers et leur sauvegarde dans l'ordre communautaire", *Cahiers de droit européen*, 1995, núms. 3-4, págs. 351-381, pág. 361.

Así pues, nos centraremos en conocer la situación de estos trabajadores en el ámbito comunitario, una vez que ya gozan del estatuto de trabajador o residente legal. Para analizar este estatuto jurídico nos basaremos en las aportaciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia, que aportan un valor añadido a los contenidos de las disposiciones de los Acuerdos. El objetivo de este análisis no es el de dilucidar los problemas derivados de las diferentes legislaciones internas que regulan las condiciones precisas para la obtención del permiso de entrada y de residencia en los distintos Estados miembros, sino su estatuto jurídico una vez regularizada su situación en cualquiera de los Estados miembros de la Unión. Este estatuto jurídico se añade al que los diversos ordenamientos nacionales prevén, y que en el futuro se verá completado con los actos de Derecho derivado que la Comisión ya ha propuesto<sup>880</sup>.

## **1. DERECHOS DEL TRABAJADOR**

En los siguientes apartados entraremos en el análisis, principalmente jurisprudencial, de los derechos concretos de los que gozan los trabajadores migrantes de terceros Estados. Nos referiremos, en general, a la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia en relación a la aplicación del Acuerdo de Asociación CE-Turquía por ser mayoritaria y, en determinados casos, referente a la postura interpretativa a seguir respecto de los Acuerdos Euromediterráneos

---

<sup>880</sup> Nos referimos a los analizados en el Capítulo II del presente estudio.

y los Acuerdos Europeos, ámbito este último sobre el que hasta el momento no se ha dictado ninguna sentencia. En relación a los países del Magreb, debemos señalar, que las sentencias del Tribunal se refieren a cuestiones de aplicación e interpretación de los Acuerdos de Cooperación<sup>881</sup>, debido a que la reciente adopción de los Acuerdos Euromediterráneos no ha generado, todavía, asuntos ante el Tribunal de Luxemburgo. Sin embargo, las disposiciones relativas a los trabajadores tienen un contenido similar, por lo que esta jurisprudencia es también aplicable a los Acuerdos Euromediterráneos que estudiamos.

Al hablar de los derechos del trabajador migrante nos referimos a la situación que comporta su estatuto, especialmente en comparación con los trabajadores migrantes nacionales de un Estado miembro. Los ámbitos que trataremos son aquellos respecto de los cuales el Tribunal de Justicia se ha posicionado en aplicación del Acuerdo con el Estado tercero y las normas que lo desarrollan. A pesar de que la reagrupación familiar es un derecho del propio trabajador, lo hemos incluido en el apartado dedicado a los derechos de sus familiares, por las ventajas que respecto de ellos prevé.

El objetivo que se pretende es valorar si los acuerdos externos seguirán siendo un instrumento adecuado para la atribución de determinados derechos a

---

<sup>881</sup> Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Tunecina, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, págs. 122-238. (JOCE L 265 de 27 de setiembre 1978). Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, págs. 4-120, (JOCE L 264 de 27 de setiembre 1978). Acuerdo CEE-Argelia firmado el 26 de abril de 1976 (JOCE L 263 de 27 de setiembre 1978).

los trabajadores extracomunitarios, y si estos acuerdos siguen atribuyendo un trato "preferente" a los trabajadores nacionales de terceros países.

### **1.1. DERECHO DE ACCESO A UN PUESTO DE TRABAJO**

Al contrario de lo que sucede con Turquía, las disposiciones de los Acuerdos Europeos y de los Acuerdos Euromediterráneos relativos a esta materia no han sido desarrollados, por lo que nuestro estudio se centrará en analizar el contenido de las normas que desarrollan el Acuerdo de Asociación con Turquía.

La libre circulación de trabajadores turcos se ha desarrollado, como ya hemos expuesto en el capítulo anterior, a través de las Decisiones 2/76 y 1/80<sup>882</sup>. El Capítulo II de la Decisión 1/80, actualmente en vigor, concierne a las "Disposiciones sociales", y se subdivide en dos secciones. La primera, dedicada a las "Cuestiones relativas al empleo y a la libre circulación de trabajadores", y la segunda, relativa a "La promoción socio-cultural y de intercambio de jóvenes trabajadores". Esta última contiene disposiciones muy amplias, que podemos catalogar más como manifestaciones de intenciones que como disposiciones concretas, puesto que prevé que las Partes cooperen en diversas acciones destinadas a mantener los ligámenes de los inmigrantes turcos con su cultura, incrementar el nivel de alfabetización y de conocimiento del idioma del Estado

---

<sup>882</sup> Decisión 2/76 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 20 de diciembre de 1976, relative à la mise en oeuvre de l'article 12 de l'accord d'Ankara. Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 1 de julio de 1980, relative au développement de l'Association.

de acogida, así como su acceso a la formación profesional. Su artículo 18 es más una notificación que otra cosa, puesto que informa del cumplimiento del mandato del artículo 40 del Protocolo Adicional<sup>883</sup>. Según lo facultado por dicho artículo, el Comité de Asociación prepara una recomendación del Consejo de Asociación a los Estados Parte para que contemplen la posibilidad de que los jóvenes con formación profesional en su país puedan acceder a períodos de trabajo complementarios para su formación.

La primera sección de la Decisión 1/80 es la que podemos considerar como continuadora de las disposiciones de la Decisión 2/76. A lo largo de su articulado modifica algunas de ellas y añade otras nuevas. En nuestro análisis compararemos su contenido con lo que al respecto establecía la Decisión anterior<sup>884</sup>.

### ***1.1.1. Condiciones de acceso a un puesto de trabajo***

El artículo 6 de la Decisión 1/80 regula las condiciones que debe cumplir un trabajador turco en un Estado miembro para acceder a un puesto de trabajo después de pertenecer durante un año al mercado de trabajo de ese Estado. Una vez el trabajador forma parte del mercado regular de trabajo de un Estado,

---

<sup>883</sup> Reglamento (CEE) núm. 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, por el que se celebra el Protocolo Adicional así como el Protocolo Financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor. DOCE 11/vol. 01, págs. 213-274.

<sup>884</sup> Si no hacemos mención expresa de la decisión a la que pertenecen, se sobreentiende que los artículos que se citan corresponden a la Decisión 1/80 actualmente en vigor.

no podrá ser objeto de discriminación por razón de nacionalidad frente a los trabajadores comunitarios, en lo que a salario y demás condiciones de trabajo concierne. Este principio de no discriminación introducido por el artículo 10 es una innovación respecto a la Decisión 2/76. El ámbito de aplicación de la Decisión regula pues, la situación de los trabajadores turcos inmigrantes a partir del segundo año de su incorporación al mercado laboral, pero en ningún caso alcanza a regular el primer acceso de esos trabajadores a un lugar de trabajo, ya que ello continua siendo competencia exclusiva de cada Estado miembro tal y como se recoge en el tercer apartado del presente artículo<sup>885</sup>.

---

<sup>885</sup> Artículo 6.3: *“Les modalités d’application des paragraphes 1 et 2 sont fixées par les réglementations nationales”.*

STJCE Kazim Kus contra Landeshauptstadt Wiesbaden, de 16 de diciembre de 1992, asunto C-237/91, Rep. 1992, págs. 6781-6819. Apartado 25: *“(…) que la Decisión núm. 1/80 no entra en la competencia de los Estados miembros para regular tanto la entrada en su territorio de los ciudadanos turcos como las condiciones de su primer empleo, sino que regula tan sólo, y particularmente en su artículo 6, la situación de los trabajadores turcos ya legalmente integrados en el mercado de trabajo de los Estados miembros”.* Los Estados conservan sus competencias en materia de inmigración, ellos adoptan sus normas internas respecto a las condiciones que debe cumplir un nacional de un Estado tercero que desea entrar en su territorio, residir en él y buscar trabajo. En dicho asunto el demandante es un nacional turco que después de residir unos 8 meses en la República Federal de Alemania contrae matrimonio con una ciudadana alemana el 16 de abril de 1981, en base a ese matrimonio el 21 de abril del mismo año solicita un permiso de residencia que le es concedido el 27 del mismo mes hasta el 16 de agosto de 1982, fecha en que fue prorrogado hasta el 17 de enero de 1983. El 17 de agosto de ese mismo año solicitó una nueva prórroga del permiso de residencia, esta vez por dos años y por todos los conceptos, la cual le fue desestimada el 6 de agosto de 1984 por el Alcalde de Landeshauptstadt Wiesbaden basándose esencialmente en que, como consecuencia de su divorcio, acaecido el 26 de abril de 1984, había desaparecido el motivo en que inicialmente se fundamentaba la residencia. El Sr. Kus presentó un recurso ante dicha desestimación en virtud del cual el Verwaltungsgericht Wiesbaden declaró el efecto suspensivo de la reclamación mediante una declaración de 23 de mayo de 1985, y posteriormente, el 30 de octubre de 1987, a través de una resolución anuló la decisión impugnada y exigió la prórroga del permiso de residencia. Esta resolución fue objeto de recurso ante el Hessischer Verwaltungsgerichtshof que interpuso una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades. Ver al respecto, EICKE, T.: *“The Third Country Agreements: The Right to Work and Reside in the First Generation Agreements”*, en The legal framework and social consequences of free movement of persons in the European Union, ed. By Elspeth Guild, Kluwer Law international, 1999, págs. 89-103. STAPLES, H.: The legal status of third country

Partiendo de esta premisa de acceso al mercado regular de trabajo de un Estado, nos encontramos con que el trabajador tiene derecho, después de un año, a la renovación del permiso de trabajo en el mismo lugar de trabajo<sup>886</sup>, deberá esperar tres años de trabajo regular en el mismo puesto, y con un mismo empresario, para poder responder a otras ofertas de la misma actividad hechas por otros empresarios, y precisará de cuatro años dedicados a la misma actividad profesional para tener libre acceso a cualquier oferta de trabajo en dicho Estado. La modificación que se introduce respecto a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo primero del artículo 2 de la Decisión 2/76 radica en que disminuye de 5 a 4 años el tiempo que debe transcurrir para que un trabajador inmigrante pueda responder a cualquier oferta de trabajo, que supone una mejora en su situación jurídica.

Estas condiciones, que con una lectura rápida quizás pueden parecer muy ventajosas para los trabajadores turcos, tras un análisis más detallado se demuestra que no lo son tanto. En primer término, es difícil conseguir formar parte del mercado regular de trabajo de un Estado durante un año, requisito indispensable, como hemos dicho, para que se les empiece a aplicar la Decisión 1/80, y mantenerse en él cumpliendo las condiciones y por el tiempo que la

---

nationals resident in the European Union, European Monographs, ed. Kluwer, 1999, págs. 244-252.

<sup>886</sup> Artículo 6.1 de la Decisión 1/80: "*- a droit, dans dans cet État membre, après un an d'emploi régulier, au renouvellement de son permis de travail auprès du même employeur, s'il dispose d'un emploi*";.



Decisión establece<sup>887</sup>. Si se dan estas circunstancias, después de cuatro años de realizar el mismo trabajo, con un máximo de dos empresarios (uno durante tres años y otro durante uno), podrán optar a cualquier oferta de empleo. Pero los problemas pueden plantearse si, después del primer año de trabajo, el empresario no les ofrece un puesto de trabajo, debiendo volver a la situación inicial, o si el cómputo final de los contratos ofrecidos a partir del primer año no llega a tres años, por lo que no cumplirán el requisito necesario para acceder libremente al mercado de trabajo.

En segundo lugar, las ofertas de trabajo, hasta que no se cumplan cuatro años de trabajo regular, siempre estarán limitadas por la prioridad que se ofrece a los trabajadores provenientes de Estados miembros de la Comunidad<sup>888</sup>. No obstante, también se limita el acceso de nacionales de otros terceros Estados a las ofertas de empleo. En este supuesto, los trabajadores turcos tienen un trato preferencial frente a los trabajadores provenientes de otros Estados terceros, y las ofertas de empleo de los Estados miembros de la

---

<sup>887</sup> Durante los años 60 y 70 la dificultad no era tan elevada puesto que los Estados comunitarios precisaban de mano de obra. Ha sido con posterioridad, especialmente en la última década, que la situación del mercado laboral de los Estados miembros ha variado, disminuyendo la oferta y aumentando la demanda, tal y como reflejan las cifras que se registran. La República Federal de Alemania y Bélgica fueron los primeros países comunitarios en acoger inmigrantes turcos, que pasó en la RFA de 132.000 personas en 1965 a 910.000 en 1973, a partir de 1970 también los Países bajos, Dinamarca y Francia fueron países receptores de estos inmigrantes. No obstante, aunque los estados de la Comunidad Europea cerraron oficialmente sus fronteras a la recepción de más inmigrantes, la comunidad turca residente en estos países se ha doblado, en primer lugar a consecuencia del excedente de natalidad de sus miembros frente a las defunciones, en segundo lugar debido a la reagrupación familiar, y en tercer lugar ha influido la disminución de las demandas de asilo político.

<sup>888</sup> Artículo 6.1 alineá 2: "... sous réserve de la priorité à accorder aux travailleurs des États membres de la Communauté". Esta salvedad la recogen los textos de ambas decisiones.

Comunidad deben serles presentadas a ellos en primer lugar. Esta afirmación del principio de preferencia que proclama el artículo 8, y que repite en su primer párrafo el contenido del artículo 5 de la Decisión anterior, plantea unos problemas que deben tenerse en cuenta para poder afirmar abiertamente la existencia de este principio. En primer lugar, el texto del artículo 8 nos dice "*... les États membres décident d'autoriser...*", es decir, que los trabajadores turcos podrán responder a ofertas de trabajo de Estados miembros siempre que las autoridades nacionales decidan ofrecérselas. Se trata, pues, de un derecho limitado al arbitrio de cada Estado, no es una obligación el ofrecérselas, sino una facultad. En segundo lugar, el texto del mismo artículo dice textualmente que "*...les États membres...s'efforcent d'accorder une priorité aux travailleurs turcs...*", el Consejo de Asociación precisó la interpretación del término "*efforcent*" en una declaración común de 20 de diciembre de 1976: "*Les deux Parties déclarent que le terme "s'efforcent"... est utilisé dans le même sens que le terme "s'efforceront" à l'article 43 paragraphe 1 du Règlement núm. 15 du Conseil de la Communauté Économique Européenne*". Debe recordarse que por el sistema de economía de libre mercado que prima en los Estados miembros, los gobiernos no pueden imponer a sus empresas las decisiones que éstas deben tomar respecto a la mano de obra, pero sí que se comprometen a hacer todo lo posible para favorecer a los trabajadores turcos. El artículo 5 de la Decisión 2/76 recogía la reivindicación largamente manifestada por la

---

delegación turca, pero esta prioridad estaba condicionada, según recogía el segundo considerando del preámbulo, al cumplimiento por la Comunidad de un lado, de las disposiciones comunitarias relativas a la libre circulación de trabajadores, y de otro, de los compromisos internacionales de las Partes. Estas condiciones desaparecieron con el redactado de la nueva Decisión.

La Decisión 1/80 añade que la prioridad de la que gozan los trabajadores turcos frente a los trabajadores de los demás Estados terceros en el momento de responder a ofertas de trabajo será ostentada por los trabajadores turcos en situación de paro regular y con residencia regular en el Estado que ofrece el empleo. Aún así, este párrafo añadido mantiene la vaga expresión "*s'efforcent de pouvoir*", con los problemas, tal como hemos visto, que ello comporta.

En tercer lugar, el libre acceso al mercado de trabajo queda limitado al del Estado miembro en el que residen los trabajadores, ya que en ningún caso gozan de la libre circulación entre los distintos Estados comunitarios, a diferencia de lo que sucede con los nacionales de Estados miembros<sup>889</sup>. Ello implica que si quieren responder a una oferta de empleo de un Estado miembro distinto al de su residencia deberán iniciar el cumplimiento de las condiciones que exige el nuevo Estado para adquirir un permiso de residencia y un permiso de trabajo, para que posteriormente se les aplique la Decisión 1/80.

---

<sup>889</sup> La libre circulación de los nacionales de los Estados miembros dentro del territorio comunitario empezó a regularse cuando los Seis estaban llevando a cabo la Unión Aduanera, y fue un hecho con la instauración en 1986 del mercado común.

El mismo artículo 6 de la Decisión 1/80 en su segundo apartado, establece que del cómputo del período de empleo regular no se descontarán las vacaciones anuales, ni las ausencias por maternidad, accidente de trabajo o enfermedad de corta duración, mientras que los períodos de paro involuntario o ausencias a causa de una enfermedad larga no afectarán a los derechos anteriormente adquiridos, y no se asimilarán a los períodos de empleo regular. Este redactado es idéntico al del apartado c) del primer párrafo del artículo 6 de la Decisión 2/76.

#### ***1.1.2. Prohibición de nuevas restricciones impuestas por los Estados de acogida***

La no modificación de las condiciones que establecen tanto la Decisión 1/80 como las distintas normativas internas, se encuentra salvaguardada por la cláusula de standstill del artículo 13 que prohíbe a los Estados miembros la posibilidad de introducir nuevas restricciones relativas a las condiciones de acceso al empleo a los trabajadores turcos y a sus familias, siempre que se encuentren en situación regular en ese país. Este artículo reproduce el contenido del anterior artículo 7 de la Decisión 2/76, ampliando, empero, sus destinatarios al incluir a los miembros de la familia del trabajador.

El artículo 10 de la Decisión 2/76 establecía que para garantizar una aplicación armoniosa de sus disposiciones y asegurar que su puesta en práctica se efectuaba en condiciones que evitaban riesgos de perturbaciones en los

mercados de trabajo, el Consejo de Asociación sería informado de la situación del empleo en los Estados Parte. Este procedimiento se ha visto modificado por el establecido en el artículo 15 de la nueva Decisión. En él, se prevé que será el Comité de Asociación el encargado de analizar periódicamente, con la ayuda de un comité *ad hoc* si lo considera necesario, la situación de los mercados laborales y las perspectivas de su evolución informando, a través de sus informes anuales, al Consejo de Asociación. Con el nuevo procedimiento la información sobre la situación de los mercados de trabajo le llega al Consejo de Asociación analizada por el Comité de Asociación. Se establece un proceso más largo, con lo que ello conlleva de positivo, un mayor análisis, y de negativo, el largo período de tiempo que transcurre entre el momento en que se producen los hechos y el análisis de los mismos por el Consejo de Asociación.

El segundo apartado del artículo 16 completa este control de la aplicación de las disposiciones de la Decisión 1/80, con la previsión de que a partir del 1 de junio de 1983, y analizando los resultados obtenidos, el Consejo de Asociación elabore soluciones a aplicar a partir del 1 de diciembre de 1983, lo que hasta la fecha no ha llegado a producirse.

### ***1.1.3. Excepciones a las disposiciones generales***

Las últimas disposiciones de esta primera sección del Capítulo II regulan posibles excepciones que pueden presentarse al cumplimiento de lo anteriormente expuesto y que ya aparecían reguladas en la Decisión 2/76. En

primer término, el artículo 12<sup>890</sup> permite que ante graves amenazas para el nivel de vida o de empleo en una región, actividad o profesión, el Estado pueda, unilateralmente, y de forma temporal, dejar de aplicar las disposiciones de la Decisión, debiendo únicamente notificarlo al Consejo de Asociación. En nuestra opinión, si se quería introducir esta salvedad dada la crisis internacional y los eventuales problemas que se podían originar en los distintos mercados de trabajo, hubiese sido más acorde con un sistema de asociación que la decisión de no aplicar temporalmente las disposiciones del artículo 6, cuya consecuencia es la de vetar la posibilidad a los trabajadores turcos de cambiar de trabajo, no viniese dada desde un acto unilateral sino a través del Consejo de Asociación, puesto que se trata del órgano encargado de asegurar la aplicación y el desarrollo de la Asociación y representa los intereses de las Partes Contratantes.

En segundo lugar, el artículo 14.1<sup>891</sup> establece que las disposiciones de la Decisión pueden dejar de aplicarse por justificadas razones de orden público, de seguridad y de salud pública. En el asunto Nazli el Tribunal dedujo que,

*"para determinar el alcance de la excepción de orden público prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Decisión n° 1/80, procede remitirse a la interpretación dada a esta excepción en materia de libre circulación de trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Comunidad.*

---

<sup>890</sup> Equivalente al artículo 6 de la Decisión 2/76.

<sup>891</sup> Equivalente al artículo 9 de la Decisión 2/76.

*Tal interpretación está tanto más justificada por cuanto dicha disposición está redactada en términos casi idénticos a los del artículo 48, apartado 3, del Tratado*<sup>892</sup>.

El Tribunal hizo esta afirmación de interpretación análoga a las disposiciones relativas a los trabajadores comunitarios tras un razonamiento y análisis de los textos. En primer término, el artículo 12 del Acuerdo de Asociación establece que las Partes se basarán en las disposiciones del Tratado constitutivo. En segundo lugar, el artículo 36 del Protocolo Adicional de 23 de noviembre de 1970 prevé que los pasos y las modalidades hacia una libre circulación progresiva se fijen por el Consejo de Asociación. En tercer lugar, y tomando como base los dos motivos anteriores, se adoptaron las Decisiones 2/76 y 1/80, mejorando ésta última el sistema establecido en la anterior. Por

---

<sup>892</sup> STJCE Ömer Nazli y Stadt Nürnberg de 10 de febrero de 2000, asunto C-340/97. Considerando 56. La interpretación del artículo 6 apartado 1, y del artículo 14 apartado 1 de la Decisión núm. 1/80 se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Nazli y sus dos hijos menores ante una denegación por las autoridades alemanas de prorrogarle su permiso de residencia con la consecuente orden de expulsión del país. Tras entrar en Alemania en 1978, el demandante ejerció de forma ininterrumpida una actividad por cuenta ajena con el mismo empresario durante 10 años, siendo titular tanto de un permiso de residencia como de trabajo, pasando éste último a ser indefinido e incondicional a partir del 31 de mayo de 1989. Tras la finalización de la primera relación contractual, el demandante estuvo desempleado en varias ocasiones aunque siempre encontró trabajo con diferentes empresarios. A raíz de estar implicado en 1992 en un acto de tráfico de estupefacientes fue sometido a prisión provisional del 11 de diciembre de 1992 al 21 de enero de 1994. El 20 de abril de 1994 fue condenado por sentencia firme a una condena privativa de libertad de un año y nueve meses por complicidad en el delito. La ejecución de la pena se suspendió en su integridad al considerar el tribunal por una parte, que se trataba de una infracción aislada, que el acusado estaba sinceramente arrepentido y consternado y que no volvería a delinquir; y por otra, que se trataba de una persona integrada socialmente, que encontraría trabajo rápidamente y cuya participación en el delito había sido meramente secundaria. Tras su salida de la prisión preventiva el Sr. Nazli encontró trabajo, y el contrato pasó a ser indefinido a partir del 2 de enero de 1995. La denegación de la prórroga del permiso de residencia se fundaba en la aplicación de la Ley de extranjería alemana que establece que se debe expulsar a los extranjeros que infrinjan la Ley de estupefacientes, careciendo las autoridades competentes de margen de discrecionalidad.

último, del redactado de estos textos y de sus objetivos, el Tribunal ha deducido a lo largo de su jurisprudencia que a los nacionales turcos que gozan de los derechos reconocidos en la Decisión 1/80 deben aplicárseles, en la medida de lo posible, los principios admitidos en el marco de los artículos 39/48, 40/49 y 41/50 TCE<sup>893</sup>. El Abogado General Mischo es de la misma

---

<sup>893</sup> STJCE Ahmet Bozkurt contra Staatssecretaris van Justitie de 6 de junio de 1995, asunto C-434/93, Rep. 1995, págs. I-1475-1508, considerandos 19 y 20 "(...) *el objetivo perseguido por el Consejo de Asociación al adoptar las disposiciones sociales de la Decisión n° 1/80 consistía en franquear una etapa más hacia la consecución de la libre circulación de trabajadores basándose en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado. Para garantizar la observancia de este objetivo, parece indispensable aplicar, en la medida de lo posible, a los trabajadores turcos que puedan invocar derechos reconocidos por la Decisión n° 1/80 los principios admitidos en el marco de estos artículos*". El presente asunto trata del caso del Sr. Bozkurt demandante, que trabajó al menos desde el 21 de agosto de 1979, como conductor de transportes internacionales en las rutas del Oriente Medio para la empresa Rynart Transport BV que tenía su domicilio social en los Países Bajos. En los intervalos de sus viajes y durante sus vacaciones residía en los Países Bajos. En junio de 1988 se declaró la incapacidad laboral permanente del Sr. Bozkurt a consecuencia de un accidente de trabajo y, desde ese momento percibe una prestación con arreglo a la normativa neerlandesa sobre incapacidad laboral. El 6 de marzo de 1991 el Jefe de la Policía Municipal de Rotterdam denegó la solicitud de un permiso de residencia por tiempo indefinido solicitado por el Sr. Bozkurt invocando sus muchos años de trabajo en la empresa Rynart Transport BV. La solicitud de revisión de su caso, presentada el 18 de marzo de 1991 ante el Ministerio de Justicia, también fue desestimada. El 16 de julio de 1991 presentó un recurso de anulación de esta decisión desestimatoria ante el Raad van State invocando las Decisiones 2/76 y 1/80 del Consejo de Asociación. Fue este órgano el que, amparado por el artículo 234/177 TCE, presentó la cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo. Entre otras, STJCE Recep Tetik contra Land Berlín de 23 de enero de 1997, asunto C-171/95, Rep. 1997, págs. 329-356. Considerandos 20 y 28. Esta sentencia se dictó en el marco de un litigio entre el Sr. Tetik, nacional turco, y el Land Berlín, en relación con la denegación de una solicitud de concesión de un permiso de residencia por tiempo ilimitado en Alemania. El demandante trabajó de forma legal durante 8 años como marinero en diferentes buques alemanes. Con esa finalidad gozó de sucesivos permisos de residencia de duración determinada y limitados al ejercicio de un empleo en la marina. El 20 de julio de 1988 el demandante abandonó voluntariamente su empleo y posteriormente solicitó un permiso de residencia indefinido en el tiempo con vistas a ejercer una actividad retribuida en tierra firme. Las autoridades alemanas le denegaron la solicitud en base a su legislación interna anterior a la entrada en vigor de la Decisión núm. 1/80, pero se cuestionaron si la citada Decisión podía otorgarle un régimen más favorable. En este sentido preguntaron al Tribunal de Luxemburgo si un nacional turco marinero durante 8 años de buques de un Estado miembro, con una relación laboral acorde a la legislación del Estado de acogida, formaba parte del mercado de trabajo legal de un Estado miembro y ejercía un empleo legal conforme al artículo 6.1 de la Decisión 1/80. Esta primera duda quedó solventada con la sentencia Bozkurt, retirando el órgano interno la pregunta. La segunda cuestión planteada se refería a si la pérdida voluntaria del trabajo implicaba asimismo la pérdida del derecho a un permiso de residencia. STJCE Mehmet Birden y Stadtgemeinde Bremen, de 26 de noviembre de 1998, asunto C-1/97, Rep. 1998, págs. 7747-



opinión y manifestó que<sup>894</sup> a falta de un elemento objetivo que permitiese aplicar de forma distinta las exigencias de orden público atendiendo al estatuto preciso del interesado, debería aplicarse el principio de "*a delicto idéntico, cualificación jurídica idéntica*".

La noción de orden público en el ámbito comunitario requiere, por una parte, la perturbación social que constituye toda infracción de la ley y por otra, la existencia de una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad<sup>895</sup>. En el asunto Van Duyn<sup>896</sup> el Tribunal

---

77. En el presente caso las autoridades alemanas autorizaron la entrada al Sr. Birden, quien a los 2 años contrajo matrimonio con una nacional alemana. A raíz del matrimonio obtuvo un permiso de residencia limitado a junio de 1995 y un permiso de trabajo ilimitado en el tiempo y no sujeto a ninguna condición. Durante el período de tiempo que no encontró trabajo percibió una ayuda social en virtud de la normativa interna, siendo contratado el 3 de enero de 1994 por 1 año, que se prorrogó en otro, a través de un programa marco adoptado por el concejo municipal destinado a proponer temporalmente a los beneficiarios de ayudas una actividad retribuida para su reinserción en el mercado general de trabajo. Tras su divorcio en junio de 1995, el 15 de agosto siguiente le fue denegada la prórroga, de acuerdo con la ley interna, del permiso de residencia. Ante el proceso iniciado, el órgano interno presentó una cuestión prejudicial destacando que "(...) en el momento de la expiración de su permiso de residencia, el Sr. Birden era un trabajador legal, titular de un permiso de trabajo válido, que había ejercido una actividad por cuenta ajena desde hacía más de un año para el mismo empresario y que disponía de un empleo, no obstante albergaba dudas en cuanto a la pertenencia del interesado al mercado legal de trabajo de un Estado miembro, en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, debido a que la actividad que había ejercido durante los años 1994 y 1995 había sido fomentada por el sector público en el marco del apartado 2 del artículo 19 de la BSHG".

<sup>894</sup> STJCE Nazli apartado 72 de las conclusiones generales, ver nota 892.

<sup>895</sup> STJCE Regina contra Pierre Bouchereau de 27 de octubre de 1977, asunto 30/77, Rep. 1977, págs. 1999-2029, considerando 35 "*qu'en tant qu'il peut justifier certaines restrictions à la libre circulation des personnes relevant du droit communautaire, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société;*". A raíz de un litigio en el que se vió implicado un nacional francés que ejercía una actividad asalariada en el Reino Unido y que fue reconocido como culpable por posesión ilegal de estupefacientes, se presentaron ante el Tribunal de Luxemburgo unas cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 39/48 TCE y de ciertas disposiciones de la Directiva del Consejo 64/221/CEE de 25 de febrero de 1964 para la coordinación de medidas especiales a los extranjeros en materia de

manifestó que la noción de orden público debía ser interpretada de forma restrictiva al justificar una derogación del principio fundamental de la libre circulación de trabajadores, con la finalidad de que su alcance no fuese determinado unilateralmente por cada uno de los Estados miembros. No obstante, y dado que las circunstancias y la época podían variar, el Tribunal reconoció necesario admitir un margen de apreciación, limitado por el Tratado y por las disposiciones que lo aplican, a las autoridades nacionales competentes.

Según ha manifestado el Tribunal en reiterada jurisprudencia,

---

desplazamiento y de residencia justificadas por razón de orden público, de seguridad pública y de salud pública.

<sup>896</sup> STJCE Yvonne Van Duyn contra Home Office de 14 de diciembre de 1974, asunto 41/74, Rep. 1974. Considerandos 13 y 18. En el presente asunto el Tribunal de Justicia se pronunció respecto de unas cuestiones prejudiciales presentadas en el marco de un litigio en el que la demandante, de nacionalidad neerlandesa, vio rechazada su solicitud de entrada en el Reino Unido para ocupar un puesto de secretaria en la Iglesia de la Cienciología. La denegación se basaba en que el Gobierno consideraba que las actividades de la citada Iglesia constituían un peligro social. El Tribunal admitió la limitación, a pesar que representaba un trato diferente respecto a los propios nacionales del Reino Unido puesto que consideró que los derechos que derivan de esta reserva de orden público son entre otros, el de responder a empleos efectivamente ofrecidos, el desplazamiento por el territorio comunitario, o el derecho de residencia para ejercer un empleo; derechos éstos que por un principio del derecho internacional no puede un Estado privar a sus propios nacionales, pero sí, por causa justificada, a nacionales de otros Estados. STJCE Donatella Calfa de 19 de enero de 1999, asunto C-348/96, Rep. 1999. Considerando 20 *"Efectivamente, el artículo 56 permite a los Estados miembros adoptar, con respecto a los nacionales de otros Estados miembros, especialmente por razones de orden público, medidas que no podrían aplicar a sus propios nacionales, en el sentido de que no pueden expulsar a éstos del territorio ni prohibirles el acceso a él"*. En el marco de un proceso penal seguido contra la Sra. Calfa a la que se declaró culpable de una infracción de la Ley de estupefacientes griega, siendo condenada a una pena de tres meses de prisión y a la expulsión de por vida del territorio griego se plantearon al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 7, de los apartados 1 y 2 del artículo 17/8, del apartado 1 del artículo 18/8A y de los artículos 39/48, 43/52 y 49/59 TCE, así como de cualquier Directiva relativa a la libre circulación de personas y a la libre prestación de servicios.

*"el concepto de orden público puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad"*<sup>897</sup>.

El Tribunal al explicitar y definir, a lo largo de su jurisprudencia, el alcance del término orden público afirmó que, estas medidas deben fundarse exclusivamente en el comportamiento personal del individuo, y que únicamente la existencia de condenas penales no puede motivar su aplicación de forma automática. Es decir, la existencia de condenas penales sólo será determinante en la medida que las circunstancias que han dado lugar a esa condena se deban a un comportamiento personal que constituya una amenaza para el orden público. Estas condiciones en el comportamiento personal pueden cumplirse si se constata una amenaza de mantenimiento de la citada actitud, determinación ésta que deberán hacer *ad casum* las autoridades nacionales<sup>898</sup>.

Debemos, por tanto, aplicar análogamente la interpretación comunitaria que del término y de la medida orden público ha realizado el Tribunal de Justicia en relación a los ciudadanos comunitarios. Así lo expresó el Tribunal a raíz de la sentencia Ergat que consideró que *"al igual que ocurre con los nacionales de los Estados miembros, el concepto de orden público en el sentido de dicha disposición sólo puede invocarse si la presencia del interesado en el territorio del Estado miembro de acogida constituye un peligro efectivo y*

---

<sup>897</sup> STJCE Calfa considerando 21, ver nota 896; STJCE Regina considerando 35, ver nota 895.

<sup>898</sup> STJCE Regina considerandos 10, 27 a 30, ver nota 895; STJCE Calfa considerandos 25, 27 y 28, ver nota 896.

*suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. (...) las infracciones cometidas por el Sr. Ergat no tienen una gravedad especial y en la mayor parte de los casos sólo fueron sancionadas mediante multas de reducida cuantía*"<sup>899</sup>. En este sentido y respecto de los trabajadores nacionales de terceros Estados, éstos solamente podrán verse privados de sus derechos mediante expulsión cuando esta medida esté justificada porque su comportamiento personal suponga un riesgo concreto de nuevas perturbaciones graves del orden público. En el asunto Nazli el Tribunal desestimó que se estuviese ante una situación de orden público al tratarse de un objetivo de prevención general destinado únicamente a disuadir a otros extranjeros, manifestando que "*(...) debe considerarse incompatible con el artículo 14, apartado 1, de dicha Decisión una medida de expulsión automática acordada a raíz de una condena penal por una infracción específica y con una finalidad de prevención general*"<sup>900</sup>.

---

<sup>899</sup> STJCE Ergat STJCE Sezgin Ergat, y Stadt Ulm, de 16 de marzo de 2000, asunto C-329/97, Rep. 2000. Considerando 25. El demandante entró en Alemania a través de la reagrupación familiar y con el tiempo obtuvo un permiso de trabajo indefinido. A pesar de que según la normativa interna no necesitaba un permiso de residencia lo fue solicitando, pero la última prórroga le fue denegada por presentarla, de forma reiterativa, con posterioridad a su finalización, tras lo que fue desestimada y se le exigió el abandono del país. El órgano interno alegó asimismo que el demandante había sido condenado en diversas ocasiones por distintos actos delictivos por los que se le impusieron sanciones penales. Se acudió al Tribunal de Luxemburgo para que se pronunciara respecto de si una persona que entra en un Estado miembro como familiar de un trabajador turco, y que estuvo en posesión de permisos de residencia sin interrupción cumple los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 7 de la Decisión 1/80.

<sup>900</sup> STJCE Nazli considerando 63, ver nota 892.

El problema radica en que esta disposición no precisa a quien corresponde determinar si nos hallamos ante razones ajustadas o no. Del redactado de la disposición cabe interpretar que quien determinará si se cumplen las razones para dejar de aplicar las disposiciones de la Decisión será cada Estado Parte analizando su propia situación interna. En nuestra opinión, igual que ya hemos manifestado respecto al artículo 12, consideramos que sería más oportuno que la determinación de las causas que permiten la excepcionalidad fuese competencia del Consejo de Asociación, por ser un órgano que representa a todos los Estados Parte. Quedaría por determinar la competencia del Tribunal de Justicia para dirimir controversias al respecto, en nuestra opinión, ello sería posible debido a la competencia que ostenta, para interpretar el contenido de la Decisión 3/80.

Por último, en el segundo apartado del artículo 14 de la Decisión 1/80<sup>901</sup> se establece que las disposiciones de la Decisión se aplican en defecto de regímenes más favorables regulados en acuerdos bilaterales entre Turquía y alguno de los Estados miembros. De ello deducimos que las disposiciones de la Decisión pueden considerarse como un mínimo común a respetar entre los Estados, al tiempo que no impiden que entre ellos puedan pactar mejores condiciones para determinar el régimen aplicable a sus relaciones bilaterales.

---

<sup>901</sup> Equivalente al artículo 8 de la Decisión 2/76.

#### **1.1.4. Limitaciones al acceso de empleo en la administración pública**

Los trabajadores nacionales de un Estado miembro tienen libre acceso a cualquier puesto de trabajo en el territorio comunitario, no obstante, pueden ver limitado este derecho por la propia naturaleza del puesto de trabajo. En el presente apartado analizaremos si estas limitaciones también se aplican, y en que medida, a los trabajadores migrantes de terceros Estados.

La abstracción de la naturaleza del vínculo de la relación contractual presenta ciertas dudas cuando se trata de empleos en la administración pública, al establecer el artículo 39.4/48.4 TCE una excepción a la aplicación, en ellos, de los principios de la libre circulación de personas. A través de su jurisprudencia, el Tribunal de Luxemburgo ha delimitado el concepto de empleo en la administración pública, determinando en qué casos se está sujeto a la excepción del párrafo 4 del artículo 39/48.4 TCE. Por tratarse de una excepción a los principios de no discriminación por razón de nacionalidad y de libre circulación, el Tribunal considera que debe interpretarse de forma restrictiva, aplicándola cuando sea necesario para salvaguardar los intereses que esta disposición permite proteger a los Estados miembros.

En el asunto Sotgiu el Tribunal procedió a determinar el alcance de la excepción de esta disposición<sup>902</sup>. El Abogado General Mayras consideraba, de

---

<sup>902</sup> STJCE Giovanni Maria Sotgiu contre Deutsche Bundespost, de 12 de febrero de 1974, asunto 152/73, Rep. 1974, págs. 153-174. Considerandos 5 y 6, " (...) qu'en l'absence de toute distinction citée, il est sans intérêt de savoir si un travailleur se trouve engagé en qualité d'ouvrier, d'employé ou de fonctionnaire, ou encore si son lien d'emploi relève du droit public

acuerdo con la Comisión, que la noción de empleo en la administración pública debía tener un alcance comunitario. No obstante, en su opinión, la sola pertenencia a un servicio público no comportaba la exclusión de la aplicación del artículo 39/48 TCE a ese empleo. Recordaba el Abogado General la Resolución de 17 de enero de 1972 del Parlamento Europeo que declaraba que el objetivo del apartado 4 del citado artículo era esencialmente permitir a los Estados reservar a sus nacionales el ejercicio efectivo de la autoridad pública, en su opinión, la definición de empleo en la administración pública debía ir en ese sentido. El Tribunal consideró que la excepción del Derecho originario

---

*ou du droit privé; que ces qualifications juridiques sont, en effet, variables au gré des législations nationales et ne seraient, dès lors, fournir un critère d'interprétation approprié aux exigences du droit communautaire; (...) l'article 48, paragraphe 4, du traité doit être interprété en ce sens que l'exception prévue par cette disposition concerne exclusivement l'accès à des emplois relevant de l'administration publique et que le caractère du lien juridique entre le travailleur et l'administration est indifférent à cet égard;".* En el presente asunto el demandante es un nacional italiano, residente en Italia con su familia, contratado como trabajador cualificado por el servicio de correos alemán en Stuttgart. Percibe su remuneración de acuerdo con el convenio colectivo de los trabajadores de los servicios postales alemanes. El Sr. Sotgiu presentó una demanda contra la aplicación de una circular del ministerio federal de interior que establecía que los trabajadores con residencia en otro lugar que el suyo de trabajo, dentro de la RFA, percibirían una indemnización por separación de 10 DM, siempre que estuviesen dispuestos a trasladar su domicilio a la localidad del puesto de trabajo, éstos perdían la indemnización si no aceptaban la condición o a partir del momento del traslado. Mientras que ese importe sería de 7,45 DM para los trabajadores con residencia en el extranjero, sin ningún condicionante y de forma indefinida. Se le planteó al Tribunal de Luxemburgo, en virtud del artículo 177 TCEE (actual artículo 234 TCE) en primer lugar, si el artículo 48.4 TCEE (actual art. 39.4 TCE) debía interpretarse en el sentido que el artículo 7 del Reglamento 1612/68 no era aplicable a los trabajadores del servicio de correos alemán contratados en virtud de un contrato de derecho privado. En segundo lugar, si el artículo 7 del Reglamento 1612/68 debía interpretarse en el sentido que la indemnización de separación entraba en la noción de condiciones de trabajo, y por último, si el citado artículo del Reglamento impedía toda discriminación tanto por razón de nacionalidad, como por domicilio en otro Estado miembro. El Tribunal manifestó que la indemnización por separación constituía un complemento salarial formando parte por ello de las condiciones de trabajo. El Tribunal recuerda la interdicción de toda forma de discriminación tanto ostensible como disimulada, la igualdad de trato debe asegurarse tanto de hecho como de derecho; por este motivo una diferencia de indemnización según el lugar de residencia podría ser considerada una discriminación, pero no lo sería si en ella se tuvieran en cuenta, como en el presente supuesto, los diferentes objetivos. No se pueden interpretar de igual forma situaciones y condiciones diferentes.

solamente afectaba al acceso a un empleo en la administración pública, independientemente de la naturaleza jurídica de la relación entre el contratante y el contratado, así mismo, esta excepción no justificaba medidas discriminatorias una vez la persona había sido admitida en el servicio de la administración.

En la sentencia Lawrie-Blum, el Tribunal define los empleos en la administración pública en el sentido de la excepción del artículo 39/48 TCE como,

*“un conjunto de empleos que suponen una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las demás colectividades públicas y que suponen, por este hecho, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad”<sup>903</sup>.*

La naturaleza jurídica del vínculo entre el trabajador y la administración no es determinante para considerarlo objeto de la excepción. Según el Abogado

---

<sup>903</sup> STJCE Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg, asunto 66/85, Rep. 1986, págs. 2121-2148, considerando 27. En esta sentencia la demandante, de nacionalidad británica, después de haber obtenido en la República Federal de Alemania el certificado de aptitud pedagógica para la enseñanza en los institutos de enseñanza media, vió denegado su acceso al servicio preparatorio (período de prácticas) que confiere aptitud para la carrera superior de profesor en los institutos, a causa de su nacionalidad. El candidato en el servicio preparatorio es nombrado profesor en periodo de prácticas con el estatuto de funcionario revocable, y se beneficia de las ventajas inherentes a la calidad de funcionario. No obstante, el Land de Baden-Württemberg, competente en la materia, exigía el cumplimiento de los requisitos personales necesarios, entre ellos, la nacionalidad alemana, para el acceso a la función pública. Al Tribunal de Luxemburgo se le instó a pronunciarse respecto a sí un profesor en periodo de prácticas debía ser considerado trabajador, y sí tal servicio preparatorio debía considerarse empleo en una administración pública en el sentido del apartado 4 del artículo 39/48 TCEE .



General Lenz en el mismo asunto, “(...) el Tribunal de Justicia ha reducido efectivamente en gran medida el alcance de la cláusula de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CE. La excepción no vale, efectivamente, para el conjunto del sector de la administración pública, sino, simplemente, para ciertos empleos más precisamente delimitados que proceden del ejercicio del poder público y que suponen, al mismo tiempo, misiones de salvaguardia de los intereses generales del Estado. Tales empleos se caracterizan por la existencia de una relación particular de solidaridad con respecto al Estado”<sup>904</sup>.

En definitiva, esta disposición comunitaria se refiere a los empleos que de forma directa o indirecta comportan una participación en el ejercicio del poder público, y en las funciones que tienen por objeto salvaguardar los intereses generales del Estado, o de otras colectividades públicas. Una interpretación extensiva de la excepción comportaría la no aplicación de los principios comunitarios a un gran número de empleos, y la creación de situaciones diferentes entre los distintos Estados miembros según su propia organización. El dejar a los ordenamientos jurídicos internos la capacidad de definición del contenido del concepto administración pública conllevaría un atentado a la unidad y eficacia del ordenamiento comunitario. Recuerda el Tribunal que los Estados miembros sí pueden adoptar disposiciones para

---

<sup>904</sup> STJCE Lawrie-Blum página 2135 de las conclusiones generales, ver nota 903.

reservar a sus nacionales el acceso a los empleos que comporten el ejercicio de poder y de responsabilidad en una misma carrera o servicio <sup>905</sup>.

El Abogado General Mancini resume de la siguiente forma los fundamentos que el Tribunal de Justicia expresó en el asunto 307/84 en materia de exclusión del acceso a empleos públicos, "1) el apartado 4 del artículo 48 es de interpretación restrictiva; 2) el concepto de "empleos en la administración pública" posee carácter comunitario; 3) ha de ser valorado desde un punto de vista funcional; 4) en cualquier caso, es determinante comprobar si la actividad objeto de litigio implica "ejercicio de poderes públicos y la tutela de los intereses generales del Estado y de las colectividades públicas"<sup>906</sup>. En este sentido el Abogado General Lenz, en sus conclusiones en

---

<sup>905</sup> STJCE Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, de 17 de diciembre de 1980, asunto 149/79, Rep. 1980, págs. 3881-3919. Considerando 21. En el presente asunto, la Comisión presentó un recurso contra Bélgica por incumplimiento de disposiciones comunitarias. La institución comunitaria consideraba que la exigencia de la nacionalidad para acceder a determinados empleos ofrecidos por la administración belga violaba el principio comunitario de no discriminación por razón de nacionalidad. El gobierno demandado alegó la aplicación de su propia constitución y la excepción prevista en el artículo 48.4 TCEE (actual artículo 39.4 TCE). El Abogado General Mayras expone cuales son los criterios a tener en cuenta respecto a la determinación de la noción de empleo en la administración pública, *"d'une manière positive, aux fins d'application de l'article 48, paragraphe 4, ce qui importe c'est la nature administrative de l'activité réellement exercée; ainsi, une activité dans un établissement public gérant un service administratif relève de l'article 48, paragraphe 4; l'exception de l'article 48, paragraphe 4, couvre en tout cas les emplois qui sont en rapport direct ou indirect avec l'exercice – même simplement occasionnel – de prérogatives de puissance publique exorbitantes du droit commun; d'une manière négative, la seule participation, même directe, à la gestion ou à l'exécution d'un service public ne suffit pas pour exclure un emploi du champ d'application normal des articles 48 à 51"* (pág. 3916).

<sup>906</sup> STJCE Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa, de 3 de junio de 1986, asunto 307/84, Rep. 1986, págs. 1725-1740. En este asunto la Comisión planteó un recurso por incumplimiento contra la República francesa al considerar que la exigencia de la nacionalidad francesa como requisito para el nombramiento y la titularización en empleos permanentes de enfermero en hospitales públicos violaba el artículo 48 del Tratado constitutivo (actual art. 39 TCE). La demandante no consideraba, en base a la jurisprudencia anterior del Tribunal, que este tipo de empleos pudiese englobarse dentro de los relativos a la administración pública que recoge la excepción del apartado 4 del citado artículo. El Gobierno

el asunto Lawrie-Blum manifestó que, (...) *la idea de que el artículo 48 del tratado CEE es aplicable a todos los trabajadores, es decir, a todas las personas que ejercen una actividad en relación de dependencia en la medida en que están obligadas a obedecer las instrucciones de otra persona. Si el conjunto de funcionarios obligados a observar una lealtad recíproca hacia su empresario debiera por principio quedar excluido de la aplicación del artículo 48 del Tratado CEE, habría sido superfluo examinar únicamente la cuestión de la relación de empleo de carácter estatutario en el marco de la disposición de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE*<sup>907</sup>.

En nuestra opinión, este criterio adoptado respecto de los ciudadanos comunitarios que limita su acceso a determinados puestos de trabajo en la administración pública de un Estado miembro del que no son nacionales, es aplicable a los nacionales de terceros países que forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. A nuestro entender, la aplicación del principio de no discriminación en condiciones de trabajo, y el establecimiento de las reglas de acceso a un puesto de trabajo, comporta que tras el

---

demandado por su parte, consideraba que la excepción contemplaba todos los empleos existentes dentro de la función pública; y resaltó que en todo caso el artículo 48 TCEE (actual art. 39 TCE) solamente preveía la posibilidad de acceso a empleos, no exigiendo que pudiesen ser titulares de un empleo. En base a estos argumentos, reiterativos a los manifestados en asuntos anteriores, solicitó que el Tribunal modificase su jurisprudencia anterior al respecto. Línea jurisprudencial criticada por la doctrina y no asumida, como demuestra el presente asunto, por los Estados miembros. El Tribunal resolvió, siguiendo la misma línea que en su jurisprudencia anterior, que no se trataba de empleos de la administración pública, y declaró el incumplimiento de Francia al reservar a sus nacionales el nombramiento y la titularización en empleos de enfermero en hospitales públicos. Página 1729 de las conclusiones generales.

<sup>907</sup> STJCE Lawrie-Blum, página 2132 de las conclusiones del Abogado General Lenz, ver nota 903.

cumplimiento de las mismas, el trato que deben recibir debe ser el mismo que se otorga a los nacionales comunitarios. Respecto de los ciudadanos comunitarios inmigrantes el criterio que rige su exclusión de acceso a determinados puestos de trabajo en la Administración Pública se basa en el criterio del ejercicio de poderes públicos y la tutela de los intereses generales del Estado y de las colectividades públicas. Se trata de un requisito objetivo, que consideramos podría ser aplicado en el mismo sentido a los nacionales de terceros países.

## **1.2. DERECHO DE RESIDENCIA**

El objetivo del presente apartado es dilucidar si el derecho de residencia es un derecho del que pueden disfrutar los trabajadores que forman parte del mercado legal de un Estado miembro de forma independiente, o por el contrario, se trata de un derecho derivado de la situación de ser trabajador. Complementariamente, también debe clarificarse si se trata de una residencia estable o de cualquier tipo de residencia, y si ésta es permanente o temporal. Cabe recordar que respecto de los nacionales turcos nos referimos a la situación de los trabajadores que ya llevan un año, trabajando con el mismo empresario y en el mismo puesto de trabajo, en el Estado de acogida, situación ésta, a partir de la cual ya entran en el ámbito de aplicación de la Decisión núm. 1/80. Mientras que los nacionales de los demás Estados terceros es preciso que hayan cumplido las disposiciones de las diferentes legislaciones nacionales.

La Decisión 1/80 solamente trata del derecho de residencia de los trabajadores en dos de sus disposiciones. En primer término, en el apartado 2 del artículo 8, en el que se establece que ante la falta de mano de obra comunitaria los trabajadores turcos en situación de paro regular y que residen regularmente en el territorio del Estado miembro afectado, gozarán de una prioridad respecto de los trabajadores de otros terceros Estados a fin de acceder a esos puestos de trabajo. Y en segundo lugar, en el artículo 13, al prohibir a los Estados miembros la introducción de nuevas restricciones en relación con el acceso al empleo a trabajadores en situación regular, tanto respecto del empleo como de la residencia, es decir, respecto de aquellos que gozan de los permisos pertinentes. El resto del articulado del capítulo II de la Decisión se refiere a la situación de los trabajadores turcos en materia de trabajo, sin mencionar un derecho de residencia<sup>908</sup>. En este sentido los

---

<sup>908</sup> STJCE S.Z. Sevince contra Staatssecretaris van Justitie, de 20 de setiembre de 1990, asunto C-192/89, Rep. 1990, págs. 3461-3507, considerando 28. El citado asunto Sevince tiene lugar a consecuencia de los siguientes hechos. El 22 de febrero de 1979 en virtud del derecho a la reagrupación familiar el Sr. Sevince obtiene un permiso de residencia, válido hasta el 14 de enero de 1980, para reunirse con su esposa de nacionalidad turca que residía en los Países Bajos. En agosto de 1979 cesa la vida en común de los esposos Sevince y el marido solicita una prórroga de su permiso de residencia. Ante la denegación de la misma el 11 de septiembre de 1980 presentó un recurso con efectos suspensivos respecto a la expulsión del territorio de los Países Bajos, éste fue desestimado el 12 de junio de 1986 a través de una decisión del Raad van State. El 16 de febrero de 1986, mientras disfrutaba de un permiso de residencia con efectos suspensivos, el Sr. Sevince obtuvo un certificado en base al artículo 3 de la Ley sobre el trabajo de los trabajadores extranjeros de 9 de noviembre de 1979, cuya validez se extinguió el 12 de junio de 1986 al serle desestimado el recurso contra la denegación de prórroga a su permiso de residencia. Posteriormente, el 13 de abril de 1987, el Sr. Sevince presentó una solicitud de permiso de residencia alegando se tuviera en cuenta el trabajo que por cuenta ajena había desempeñado en los Países Bajos durante unos años, en esta demanda solicitaba la aplicación de las disposiciones correspondientes de las Decisiones 2/76 y 1/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía. Esta petición, desestimada por silencio administrativo por las autoridades neerlandesas, fue objeto de recurso ante el Raad van State quien, considerando que el asunto

derechos que regula el artículo 6 en su primer apartado varían y están sometidos a distintos requisitos en función del tiempo de trabajo legal.

A pesar de la ausencia de mención, especialmente en el artículo 6 de la citada Decisión, el derecho de trabajo y el derecho de residencia se hallan íntimamente relacionados. En este sentido cabe mencionar que el tercer guión del primer apartado del artículo 6 sería ineficaz si el derecho de acceso a cualquier actividad no implicase un derecho de residencia. El ejercicio legal de un empleo durante un cierto tiempo origina el reconocimiento de un derecho de residencia. En este sentido el Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que:

*"incluso si esta norma se limita a regular la situación del trabajador turco en materia de trabajo, sin referirse a su situación relativa al derecho de residencia, ambos aspectos de la situación personal del trabajador turco están íntimamente vinculados, y al reconocer a este trabajador, tras un cierto período de empleo legal en un Estado miembro, el acceso a cualquier actividad por cuenta ajena de su elección, las disposiciones examinadas implican necesariamente, para no privar de eficacia al derecho que reconocen al trabajador turco, la existencia, al menos en dicho momento, de un derecho de residencia a favor del interesado. Esta afirmación es asimismo válida en lo que atañe al primer guión del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión n° 1/80 ya que, sin derecho de residencia, carecería de eficacia la*

---

implicaba una interpretación de las citadas Decisiones presentó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales. STJCE Kus considerando 20, ver nota 885.

*concesión al trabajador turco, tras un año de trabajo legal, del derecho a la renovación de su permiso de trabajo para el mismo empresario*<sup>909</sup>.

El Abogado General Elmer en el asunto Bozkurt consideró que el artículo 6.1 de la Decisión 1/80 establecía un derecho a seguir trabajando, derecho que sería ilusorio sin un derecho de residencia y que implica una serie de requisitos explicitados en el texto de la disposición. En su opinión, la ausencia de mención

---

<sup>909</sup> STJCE Kus considerandos 29 y 30, ver nota 885; STJCE Sevince considerando 29, ver nota 908; STJCE Bozkurt considerando 28, ver nota 893. STJCE Birden considerando 20, ver nota 893; STJCE Tetik considerando 24 y apartado 17 de las conclusiones del Abogado General, ver nota 893. STJCE Suat Kol y Land Berlín, de 5 de junio de 1997, asunto C-285/95, Rep. 1997, págs. 3069-3090. Considerando 21. El 15 de febrero de 1988 el Sr. Kol entró en Alemania donde contrajo matrimonio con una nacional alemana el 9 de mayo siguiente, a partir de ese momento gozó de sucesivos permisos de residencia de duración limitada. El 2 de mayo de 1991 tras la declaración conjunta de que vivían juntos en el domicilio conyugal el Sr. Kol obtuvo una autorización de residencia por tiempo ilimitado en Alemania. No obstante las autoridades alemanas comprobaron posteriormente que se trataba de una declaración falsa, pues la esposa había iniciado un procedimiento de divorcio en abril de 1990, y no convivían desde antes de la declaración conjunta. La sentencia de divorcio se dictó el 14 de febrero de 1992. El 29 de noviembre de 1993 el Sr. Kol fue condenado al pago de una multa y su esposa fue condenada en calidad de cómplice. El 7 de julio de 1994 se ordenó la expulsión inmediata del Sr. Kol motivada por el objetivo de prevención general consistente en disuadir a otros extranjeros de hacer declaraciones falsas para conseguir una autorización de residencia. STJCE Faik Günaydin y otros contra Freistaat Bayern, de 30 de setiembre de 1997, asunto C-36/96, Rep. 1997, págs. 5143-5176, considerando 26. El litigio se originó a causa de la denegación de la prórroga de un permiso de residencia al Sr. Günaydin y su familia. El demandante entró en 1976 en Alemania, donde tras unos cursos de idioma se graduó en 1986 como Ingeniero Superior, tiempo durante el que gozó de permisos temporales de residencia sujetos a restricciones geográficas y sin autorización para ejercer una actividad retribuida. En noviembre de 1986 fue contratado por la empresa Siemens con objeto de que siguiera en la fábrica alemana un programa de formación de varios años, al término del cual sería trasladado a Turquía para dirigir allí una filial de la empresa. Tanto el permiso de trabajo como el de residencia se le concedieron con el objetivo de prepararse para el ejercicio de su actividad en la filial turca. Cuando el Sr. Günaydin solicitó un permiso de residencia permanente alegando que las condiciones laborales en Turquía habían cambiado y que deseaba permanecer en Alemania, éste le fue denegado puesto que en virtud del objetivo limitado de su estancia autorizada se consideraba que no había formado parte del mercado de trabajo general de Alemania no siendo por ello posible aplicarle la Decisión 1/80. El Tribunal instó al órgano interno a determinar si la situación de este trabajador era objetivamente equiparable a la de otros trabajadores en una situación comparable, especificando que no era objetable que los permisos de trabajo y residencia fuesen temporales y limitados a una actividad concreta con un empresario predeterminado.

de la necesidad de un permiso de residencia comporta que éste va implícito al derecho a seguir trabajando, en caso contrario debería haberse explicitado<sup>910</sup>.

Los ciudadanos comunitarios gozan de un derecho de residencia fundado directamente en el derecho comunitario. En este sentido el artículo 39/48 TCE establece que los nacionales comunitarios gozarán de la libre circulación y la igualdad de trato con los nacionales de los distintos Estados miembros, regulándose todo ello por el ordenamiento comunitario y teniendo un valor meramente acreditativo el documento de residencia. La situación de los trabajadores inmigrantes procedentes de terceros Estados en relación con el disfrute de un derecho de residencia se regulará de conformidad con el derecho interno del propio Estado de acogida. En una situación intermedia a las dos anteriormente mencionadas se encuentran los trabajadores turcos, quienes, para entrar a formar parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro estarán en igualdad de condiciones que los nacionales provenientes de otros terceros países, mientras que tras un primer año podrán ver modificada su situación y podrán acogerse a las disposiciones de la Decisión 1/80.

El Abogado General Darmon, tanto en el asunto Sevince como en el asunto Kus<sup>911</sup>, manifestó su postura contraria a aplicar de forma análoga las disposiciones que respecto a la libre circulación de trabajadores recoge el

---

<sup>910</sup> STJCE Bozkurt considerandos 19 y 20, ver nota 893.

<sup>911</sup> STJCE Sevince considerandos 54 y 55 ver nota 908; STJCE Kus considerandos 59 y siguientes, ver nota 885.



ordenamiento comunitario, al considerar que el artículo 12 del Acuerdo de Asociación con Turquía solamente establece que las Partes Contratantes deberán basarse en dichas disposiciones a fin de realizar gradualmente la libre circulación. En este sentido, considera que, con la adopción de la Decisión 1/80 no se avanzó mucho al no establecer condiciones sobre la libre circulación, sino que se pretendió consolidar la situación de los trabajadores ya lícitamente integrados en el mercado de trabajo. Los trabajadores turcos no se encuentran ni en la misma situación que los nacionales de terceros Estados, puesto que gozan de un derecho de prioridad de colocación frente a los mismos, ni están una situación igual a los nacionales comunitarios, puesto que deben cumplimentar los requisitos de entrada en cada Estado miembro según los distintos ordenamientos nacionales. El derecho de residencia, a la renovación de su permiso de trabajo y al libre acceso a cualquier actividad por cuenta ajena, queda estrictamente sujeto a un número de requisitos establecidos en la Decisión 1/80, la cual, forma parte del ordenamiento comunitario. Por estos motivos, el Abogado General consideró que, *"el trabajador fundamenta su derecho de residencia en el Derecho comunitario y no en una decisión del Estado miembro de que se trate. Este Estado miembro no podrá denegar la prórroga del permiso de residencia por motivos basados en el Derecho interno"*

que no prevea la Decisión<sup>912</sup>. En el asunto Eyüp, el Tribunal se pronunció en el mismo sentido al afirmar que,

*"la expedición de un permiso de trabajo o de residencia no constituye, en cualquier caso, el fundamento del derecho al empleo o del derecho de residencia del nacional turco, conferidos directamente por la Decisión n° 1/80 con independencia de que las autoridades del Estado miembro de acogida expidan esos documentos específicos, que sólo tienen un valor declarativo y probatorio para acreditar la existencia de los mencionados derechos"*<sup>913</sup>.

En este sentido, el Abogado General Darmon manifestaba en el asunto Sevince<sup>914</sup> que, el hecho de interpretar de forma literal las disposiciones, tanto de la Decisión 1/80 como de la 2/76, cuando emplean el término empleo lícito sin tener en cuenta la existencia de una residencia lícita, comportaría una serie de consecuencias. En su opinión, el concepto autónomo de empleo conduce a un absurdo y a una perversión del derecho aplicable que nos llevaría a

---

<sup>912</sup> STJCE Kus apartado 65 y 66 de las conclusiones generales, ver nota 885.

<sup>913</sup> STJCE Safet Eyüp y Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg de 22 de junio de 2000, asunto C-65/98, Rep. 2000. Considerando 45. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Eyüp, de nacionalidad turca, sobre la resolución desestimatoria de su solicitud de hacer constar que cumplía los requisitos previstos en el artículo 7.1 de la Decisión 1/80, para ejercer un empleo en Austria. La demandante se casó en 23 de setiembre de 1983 con un trabajador turco que formaba parte del mercado de trabajo austríaco desde 1975, tras lo que se le expidió un permiso de residencia a efectos de reagrupación familiar. El matrimonio se disolvió el 13 de noviembre de 1985, aunque los ex esposos siguieron conviviendo y fruto de ello son 4 de sus 7 hijos. Estos hijos fueron reconocidos por el Sr. Eyüp tras el segundo matrimonio de la pareja celebrado el 7 de mayo de 1993. Durante todo ese tiempo la demandante se había dedicado a sus labores excepto en cortos períodos de tiempo que había ejercido empleo por cuenta ajena, pero que no eran suficientes para el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 de la citada Decisión.

<sup>914</sup> STJCE Sevince, apartados 54 y siguientes de las conclusiones generales, ver nota 908.

situaciones tales como que, ante la espera de resolución de un recurso presentado contra la denegación de un permiso de residencia el interesado cumpliera los requisitos temporales del artículo 6.1 de la Decisión y viera consolidados sus derechos. En este mismo sentido el Abogado General Elmer en el asunto Tetik<sup>915</sup> consideró que el derecho de residencia era un derecho derivado del derecho de empleo, puesto que deducir un derecho de residencia independiente del empleo para buscar un trabajo, sería, en principio, un acto contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se trataría, en definitiva, de un derecho autónomo no supeditado al ejercicio de actividades por cuenta ajena, lo que iría contra la finalidad de la Decisión 1/80, puesto que ésta en el tercer guión de la disposición 6.1 deja entender que el derecho de residencia es un derecho derivado solamente mientras el trabajador turco pertenece efectivamente al mercado de trabajo de un Estado miembro.

El mismo Abogado General Darmon, pero en el asunto Kus<sup>916</sup>, manifestó que si los trabajadores turcos ya eran titulares, por derecho interno, de un permiso de trabajo y de un derecho de residencia ya podían ser considerados parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. La opinión del Tribunal en el asunto Sevince difiere de la del Abogado General, puesto que consideró que los permisos de residencia y de trabajo están íntimamente vinculados a la situación personal del trabajador. Las Decisiones del Consejo de

---

<sup>915</sup> STJCE Tetik apartados 20 y siguientes de sus conclusiones generales, ver nota 893.

<sup>916</sup> STJCE Kus apartados 49 y siguientes de sus conclusiones generales, ver nota 885.

Asociación facultan a un trabajador turco a acceder libremente a cualquier actividad laboral después de formar parte durante cierto tiempo del mercado regular de trabajo de un Estado. Este derecho sería privativo sin el consecuente permiso de residencia, que debería serle reconocido, al menos, en ese momento. La Comisión ya había presentado esta línea argumental al manifestar que el término "empleado lícitamente" implica automáticamente un derecho de residencia, que deriva implícitamente del empleo lícito. Solamente podría considerarse al derecho de residencia autónomo, frente al empleo, en los supuestos en que éste no fuese lícito, que quien lo alegase careciese del mismo, o fuese familiar de un trabajador.

En palabras de OLESTI RAYO *"De la misma forma que acontece en el ámbito de la libre circulación de trabajadores comunitaria, la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros tiene por objeto la declaración del derecho de residencia y en ningún caso la concesión de dicho derecho. Por ello, la entrega de un permiso de residencia tiene efecto declarativo y no es constitutivo de derechos, y el Estado miembro de acogida sólo puede denegar la renovación del permiso de trabajo del que haya trabajado durante un tiempo determinado en las circunstancias que establece la Decisión. Esto es, el trabajador turco fundamenta su derecho de residencia en*

el derecho comunitario y no en una decisión del Estado miembro de acogida"<sup>917</sup>.

Se trata, pues, de un derecho implícito en el derecho de trabajo previsto en la Decisión núm. 1/80, que deriva del mismo para que las disposiciones de ésta no resulten ineficaces. Este derecho se reconoce con independencia de que las autoridades de los Estados miembros expidan documentos administrativos acreditativos, pues sus efectos son declarativos, no constitutivos del derecho en si mismo. En este sentido, y reforzando la argumentación que el documento que certifica un permiso de residencia es meramente declarativo, encontramos la postura adoptada por el Tribunal en el asunto Bozkurt afirmando que,

*"De ello se deduce que los derechos conferidos por estas disposiciones a los nacionales turcos ya integrados legalmente en el mercado de trabajo de un Estado miembro se reconocen a sus beneficiarios independientemente de que las autoridades competentes expidan documentos administrativos, los cuales, en este contexto, sólo pueden declarar la existencia de estos derechos, pero no pueden constituir un requisito de dicha existencia. (...) la existencia de un empleo legal (...) puede afirmarse en el caso de un trabajador turco que, para ejercer su actividad profesional, no estaba obligado conforme a la legislación nacional de que se trate, a estar en posesión de un permiso de trabajo ni de un permiso de residencia, expedido por las autoridades del país*

---

<sup>917</sup> OLESTI RAYO, A.: "El Acuerdo de Asociación con Turquía y el régimen jurídico de los trabajadores de nacionalidad turca en la Unión Europea", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero/junio 2000, págs. 49-89, pág. 73.

*de acogida, y que la existencia de tal empleo implica necesariamente el reconocimiento de un derecho de residencia a favor del interesado*<sup>918</sup>.

De esta afirmación se desprende que cuando un trabajador forma parte del mercado de trabajo regular de un Estado, conforme a su legislación interna, la existencia del empleo conlleva el reconocimiento del derecho de residencia.

En el asunto Ergat las autoridades del Estado de acogida se negaban a prorrogar el permiso de residencia temporal de un nacional turco alegando que había dejado de ser, durante algún tiempo, titular de un permiso de residencia válido. El Tribunal admitió que los Estados pueden exigir a los extranjeros presentes en su territorio que estén en posesión de un permiso de residencia válido y que si éste se concede por una duración determinada presenten, dentro del plazo correspondiente, una solicitud de prórroga. Se trata de exigencias inherentes a la gestión administrativa, que continua siendo competencia de los propios Estados, a fin de asegurarse el conocimiento exacto de los movimientos de población que afecten a su territorio. En consecuencia, también son ellos los competentes para sancionar la violación de esas normas, aunque no de forma desproporcionada, puesto que ello constituiría un obstáculo al derecho de residencia. Como corolario a esta postura, el Tribunal afirmó que *"los Estados miembros no tienen, en cambio, la facultad de limitar el derecho, que el ordenamiento comunitario confiere directamente a un nacional*

---

<sup>918</sup> STJCE Bozkurt considerandos 27, 29, 30 y 31, ver nota 893; STJCE Günaydin considerando 49, ver nota 909. STJCE Sezgin Ergat, Considerandos 61 a 65, ver nota 899.

*turco, a acceder libremente a cualquier actividad profesional y, correlativamente, a permanecer a tal fin en el territorio del estado miembro de acogida, negándose a prorrogar el permiso de residencia del interesado por que este último haya presentado su solicitud con retraso*<sup>919</sup>.

El Tribunal sigue, con esta afirmación, su jurisprudencia anterior respecto de los nacionales comunitarios que ya manifestó, entre otras, en la sentencia Martínez Sala afirmando que "(...) *para reconocer el derecho de residencia, el permiso de residencia sólo puede tener un valor declarativo y probatorio*<sup>920</sup>. El Abogado General Darmon en el asunto Kus explicitó que

---

<sup>919</sup> STJCE Ergat, considerandos 52 a 56 y 58, ver nota 899.

<sup>920</sup> STJCE María Martínez Sala y Freistaat Bayern, de 12 de mayo de 1998, asunto C-85/96, Rep. 1998, págs. 2691-2728. Considerando 53. En este asunto la demandante era una nacional española, residente en la República Federal de Alemania desde los 12 años, donde había ejercido, aunque con diversas interrupciones, una actividad como trabajadora por cuenta ajena. La demandante gozó durante un largo período de tiempo de permisos de residencia y a partir del 19 de mayo de 1984 solamente obtuvo certificaciones de haber solicitado la prórroga de su permiso de residencia. Desde el momento en que dejó de trabajar fue beneficiaria de la asistencia social y solicitó la asignación por hijo que concede la Ley alemana (BerzGG). Ésta le fue denegada por parte de los servicios competentes alemanes alegando que carecía de la nacionalidad alemana y de permiso de residencia o de otra autorización de residencia concedida por razones humanitarias o políticas. Ante este hecho, la Sra. Martínez Sala presentó una reclamación que, tras las vicisitudes del ordenamiento procesal alemán, desembocó en la presentación de cuatro cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo. En ellas se solicitaba que el Tribunal se posicionase respecto a, en primer lugar, si la demandante podía ser considerada trabajadora con arreglo a los Reglamentos núm. 1612/68 o 1408/71; en segundo lugar, si la prestación por crianza prevista en la ley alemana era una prestación familiar en el sentido del Reglamento núm. 1408/71; en tercer lugar, si la prestación por crianza prevista en la ley alemana era una ventaja social en el sentido del Reglamento núm. 1612/68; y por último, si la exigencia de derecho interno a los nacionales de un Estado miembro de gozar de un permiso de residencia, era acorde con el derecho comunitario. STJCE Jean Noël Royer de 8 de abril de 1976, asunto 48/75, Rep. 1976, págs. 497-529. considerando 50. El presente asunto dilucida acerca de la interpretación de los artículos 48, 53, 56, 62 y 189 del TCEE (actuales 39, 46 y 249 TCE) así como de las directivas que coordinan las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia justificadas por razón de orden público, de seguridad pública y de salud pública. El asunto se originó en el marco de una persecución penal contra un nacional francés, bajo la prevención de entrada y residencia ilegal en Bélgica.

*"Sostener que la Decisión nº 1/80 confiere al nacional turco, además de un derecho al trabajo, un derecho de residencia que el Estado miembro debe reconocer mediante un documento de naturaleza meramente declarativa permite 1) dar realidad al derecho a un permiso de trabajo que el ciudadano turco fundamenta en el Acuerdo de Asociación; 2) no impedir a los Estados miembros establecer las normas de aplicación de este derecho, especialmente en cuanto al derecho de residencia, con los requisitos del apartado 3 del artículo 6, siempre que los Estados miembros no añadan requisitos nuevos que priven de eficacia a la Decisión, cuyas normas, que forman parte integrante del Derecho comunitario, gozan de primacía sobre el Derecho nacional"<sup>921</sup>.*

Este derecho de residencia implícito en el derecho de trabajo actúa como corolario del empleo legal, su efectividad y garantía existe mientras la persona forma parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, situación ésta que desaparece ante la incapacidad total y permanente del trabajador o su jubilación<sup>922</sup>. En este sentido se manifestó el Tribunal en el asunto Bozkurt <sup>923</sup>. El derecho de residencia como derivado del derecho de trabajo existe pues, solamente con la finalidad que el beneficiario pueda seguir trabajando. Por ello el Tribunal admitió la aplicación de su jurisprudencia en el asunto Antonissen al

---

<sup>921</sup> STJCE Kus apartado 70 de las conclusiones generales del abogado Darmon, ver nota 885 .

<sup>922</sup> Nos remitimos al apartado 3.4 relativo a la pérdida del puesto de trabajo, del Capítulo IV.

<sup>923</sup> STJCE Bozkurt considerandos 39 y 40, ver nota 893.



caso Tetik, cuando un marinero turco cesó en su empleo en una empresa alemana a fin de buscar un nuevo empleo, permitiéndole al interesado residir en el Estado de acogida, durante un período razonable, mientras buscaba empleo. El Tribunal realizó esta extensión de su jurisprudencia respecto de los trabajadores comunitarios al considerar que en caso contrario, el tercer guión del segundo apartado del artículo 6 carecería de sentido y no tendría un efecto útil, pues está destinado a que aquellos que llevan 4 años formando parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro puedan acceder a cualquier actividad de su libre elección<sup>924</sup>.

En el asunto Günaydin el demandante vio denegada la renovación de su permiso de residencia al considerar las autoridades internas que al haberse concedido éste de forma limitada en el tiempo y en la actividad, al desaparecer el motivo que lo originó desaparece el derecho. En este sentido el Tribunal manifestó que no era objetable, *"el hecho de que estas autorizaciones se concedieran al interesado únicamente con un objetivo determinado, al que tendía el ejercicio de la actividad por cuenta ajena real y efectiva de que se trata"*<sup>925</sup>. Como ya hemos dicho anteriormente, si ello no fuese así, los Estados miembros podrán adoptar disposiciones internas abusivas y contratar o conceder permisos de residencia de duración determinada que no permitiesen

---

<sup>924</sup> Nos remitimos al apartado 3.4.1 relativo a la pérdida voluntaria del trabajo, del Capítulo IV.

<sup>925</sup> STJCE Gunaydin considerandos 48, 52 y 53, ver nota 909; STJCE Kus considerandos 21 a 23, ver nota 885.

el cumplimiento de los períodos para la adquisición de los derechos establecidos en el citado artículo de la Decisión 1/80.

En este sentido el Abogado General Elmer señaló en sus conclusiones al asunto Günaydin<sup>926</sup> que el permiso de residencia otorgado con la finalidad de realizar estudios no conlleva la invocabilidad de la aplicación de la Decisión 1/80 como persona que forma parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. Si bien, resaltó que, para formar parte de ese mercado, el permiso de residencia no era determinante, lo importante era que el demandante tuviese, según el ordenamiento interno, un derecho de trabajo y de residencia. Debemos en este sentido recordar que las disposiciones de la Decisión se aplican a las personas que ya forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado y que para ello es preciso que ya lleven un año trabajando y residiendo de forma lícita en el Estado de acogida, estatuto que adquieren según las normas nacionales.

En opinión del Abogado General carece de relevancia que el derecho de residencia derive de un permiso de trabajo o de un permiso de residencia formal y que éste sea temporal o sujeto a cualquier limitación, puesto que en caso contrario los Estados miembros podrían eludir la aplicación de la Decisión núm. 1/80. En palabras de OLESTI<sup>927</sup> *"los motivos que han permitido la*

---

<sup>926</sup> STJCE Günaydin, apartados 18 y siguientes de las conclusiones generales, ver nota 908.

<sup>927</sup> OLESTI RAYO, A. pág. 74, ver nota 917.

*concesión del permiso de residencia no son determinantes; incluso si éstos fueran diferentes a los de ejercer una actividad por cuenta ajena".*

Esta relación de dependencia del permiso de residencia respecto del permiso de trabajo en el caso de los trabajadores inmigrantes turcos no existe, como ya hemos dicho, en el caso de los trabajadores inmigrantes de terceros Estados, pero debe matizarse que tampoco engloba a los nacionales de países con un acuerdo de asociación o cooperación con las Comunidades Europeas y sus Estados miembros como pudiera parecer. Esta diferencia, basada en los objetivos del propio acuerdo, la señaló el Tribunal de Justicia en el asunto El-Yassini<sup>928</sup> relativo a la denegación de la renovación de un permiso de residencia a un trabajador de nacionalidad marroquí. En el citado asunto el Tribunal fue preguntado acerca de si el párrafo primero del artículo 40 del Acuerdo de Cooperación debía interpretarse en el sentido de que impide al Estado miembro de acogida que deniegue la renovación del permiso de residencia a un ciudadano marroquí, a quien haya autorizado a entrar en su territorio y a

---

<sup>928</sup> STJCE Nour Eddline El-Yassini y Secretary of State for the Home Department, de 2 de marzo de 1999, asunto C-416/96, Rep. 1999. Tras el matrimonio del demandante con una nacional británica las autoridades del reino Unido le concedieron un permiso de residencia por un período inicial de 12 meses y le autorizaron a ocupar un empleo, lo cual hizo a partir de ese momento, sin que en ningún momento se hubiera considerado una ocupación ilegal. Después de la separación de la pareja el demandante solicitó la renovación de su permiso de residencia en base al artículo 40 del Acuerdo de Cooperación con Marruecos que establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en las condiciones de trabajo. En su opinión dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que concede a un trabajador migrante marroquí el derecho a residir en el Estado miembro de acogida durante todo el tiempo en que trabaje en él legalmente. En caso contrario las autoridades del Estado de acogida podrían poner fin al permiso de manera discrecional.

ejercer en él una actividad laboral por cuenta ajena, por todo el período durante el cual el interesado disponga de ese empleo, cuando el motivo inicial para el reconocimiento del derecho de residencia no subsista en el momento de la expiración de la validez de su permiso de residencia.

Ante la solicitud del demandante de una aplicación por analogía de la jurisprudencia del Tribunal, anteriormente citada, sobre las normas que regulan la asociación con Turquía, los Gobiernos del Reino Unido y de la República Federal de Alemania se remitieron al objetivo más limitado del Acuerdo de Cooperación con Marruecos. En su opinión el citado artículo 40 solamente se refiere a la igualdad de trato mientras el interesado sea titular de una autorización de residencia en el Estado de acogida, no otorga el derecho a reclamar la renovación de un permiso de residencia para mantener una relación laboral. La Comisión también se manifestó reacia a la aplicación por analogía, pues en su opinión, la relación entre el permiso de trabajo y el de residencia como dependiente se justifica por el objetivo ambicioso del Acuerdo con Turquía que a través de las Decisiones que lo desarrollan ha previsto derechos cada vez más amplios en función de la duración del ejercicio legal de un empleo en un Estado miembro.

El Tribunal de Justicia procedió, en primer lugar, a clarificar si un Estado miembro puede adoptar medidas diferentes para sus nacionales, sin por ello violar el principio de no discriminación. En este sentido manifestó que,

*"el principio de igualdad de trato en materia de condiciones de trabajo y de remuneración, previsto en el párrafo primero del artículo 40 del Acuerdo CEE-Marruecos, no puede, como tal, producir el efecto de impedir a las autoridades del Estado miembro de acogida denegar la renovación del permiso de residencia de un trabajador migrante marroquí empleado en el territorio de ese Estado miembro, aunque, por naturaleza, dicha medida no pueda aplicarse a los nacionales del Estado miembro de que se trate"<sup>929</sup>.*

Recordemos que el artículo 39.3/48.3 TCE permite a los Estados miembros, con respecto a nacionales de los otros Estados miembros, por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la adopción de medidas no aplicables a sus propios nacionales.

En segundo lugar, comparó los Acuerdos con Marruecos y con Turquía, a fin de determinar la posibilidad de una aplicación análoga de la jurisprudencia, concluyendo que,

*"de las diferencias sustanciales existentes entre las normas relativas a la asociación CEE-Turquía y el Acuerdo CEE-Marruecos, no sólo en su texto sino también en cuanto a su objetivo, se desprende que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de las normas de Asociación CEE-Turquía no puede ser aplicada por analogía al Acuerdo CEE-Marruecos"<sup>930</sup>,*

---

<sup>929</sup> STJCE El-Yassini considerando 46, ver nota 928.

<sup>930</sup> STJCE El-Yassini considerando 61, ver nota 928.

Por lo que un Estado puede denegar la renovación de un permiso de residencia en la medida en que el motivo de su concesión no subsista en ese momento, independientemente que ello obligue al interesado a poner fin a una relación laboral. Entre las diferencias de ambos acuerdos cabe resaltar que el Acuerdo con Marruecos no prevé la progresiva libre circulación de trabajadores, sino simplemente una cooperación entre ambas Partes Contratantes en el sector de la mano de obra. También carece el citado Acuerdo, de un desarrollo a través de Decisiones, que conceda a sus destinatarios unos derechos concretos en función de la duración de una actividad laboral por cuenta ajena, a fin de su integración progresiva en el mercado de trabajo regular del Estado de acogida. El Acuerdo Euromediterráneo<sup>931</sup> que sustituye al Acuerdo de Cooperación no modifica tampoco el contenido de esta disposición, y en las consideraciones comunes especifica que la concesión, renovación, o denegación del permiso de residencia, se regirá únicamente por la legislación de cada Estado miembro y por los Acuerdos bilaterales celebrados por Marruecos. Debemos resaltar, como ya hemos señalado en el Capítulo II, que con la comunitarización, por el Tratado de Amsterdam, de las políticas de visados, asilo e inmigración, la competencia en materia de acceso, y por ende la regulación respecto a los permisos de trabajo y de residencia, será objeto de

---

<sup>931</sup> Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, DOCE L 70 de 18 de marzo de 2000, págs. 2 y ss.

armonización por parte de la Comunidad, con lo que estas diferencias en el trato de los inmigrantes dejarán de existir.

Esta postura del Tribunal es matizada por él mismo en el supuesto que el Estado de acogida hubiese concedido al migrante unos derechos laborales más amplios que los conferidos en el ámbito de la residencia. La razón es preservar el efecto útil del artículo 40.1 del Acuerdo CEE-Marruecos, que implica necesariamente que, en el supuesto de que un nacional marroquí haya sido debidamente autorizado a ejercer una actividad profesional en el territorio de un Estado miembro por un tiempo determinado, durante todo este período, el interesado goza de los derechos que confiere dicha disposición<sup>932</sup>.

### **1.3. NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD**

Los artículos 37, 38 y 40 del Acuerdo de Asociación con Turquía, aunque con contenidos distintos, van destinados a regular la situación de los trabajadores de nacionalidad turca en el mercado regular de trabajo de los Estados miembros. Al margen de los actos obligatorios, los artículos 38 y 40 facultan al Consejo de Asociación para que, durante el desarrollo gradual de la libre circulación, dirija recomendaciones a los Estados miembros. En ellas podrá proponer, en primer lugar, acciones tendentes a solucionar los problemas derivados de la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores de nacionalidad turca, especialmente los ocasionados con los permisos de trabajo

---

<sup>932</sup> STJCE El-Yassini considerandos 64 y 66, ver nota 928.

y de estancia, a fin de facilitar en todo momento el empleo de dichos trabajadores en los Estados miembros. Y en segundo lugar, medidas tendentes a favorecer el intercambio de jóvenes trabajadores<sup>933</sup>. En concreto, el artículo 37 establece, como obligación para los Estados miembros de la Comunidad, el principio de no discriminación en materia de condiciones de trabajo y retribución entre los nacionales comunitarios y los trabajadores turcos, siempre que éstos formen parte del mercado regular de trabajo de un Estado comunitario<sup>934</sup>.

Estas disposiciones no están previstas a sensu contrario para los trabajadores de nacionalidad comunitaria que se integren en el mercado laboral de Turquía. La causa de dicha omisión puede deberse a que los redactores del texto consideraron que el flujo de inmigración de trabajadores sería prioritariamente de trabajadores turcos hacia el mercado de trabajo comunitario, ya que contemplaban como una excepción que nacionales comunitarios quisiesen acceder al mercado de trabajo turco. Presuponer la aplicación del principio de reciprocidad no nos parece adecuado, debido a que la cláusula de reciprocidad en los acuerdos internacionales debe especificarse, no se sobreentiende.

---

<sup>933</sup> Para la adopción de dichas medidas se prevé que el Consejo de Asociación se inspire en el contenido del artículo 41/50 TCE, que dispone: *“Los Estados miembros facilitarán, en el marco de un programa común, el intercambio de trabajadores jóvenes”*.



No sucede lo mismo con los Acuerdos Europeos, pues junto al mismo principio de no discriminación, incluyen una cláusula de reciprocidad respecto a los nacionales comunitarios que se hallen en territorio de los Estados asociados<sup>935</sup>. El cónyuge e hijos<sup>936</sup> de estos trabajadores legales, siempre que residan legalmente en el mismo territorio que el trabajador, podrán acceder al mercado de trabajo de ese Estado durante la estancia autorizada del trabajador. Se excluye de esta posibilidad al cónyuge e hijos de los trabajadores estacionales y de los que estén sujetos a acuerdos bilaterales a no ser que éstos lo regulen. La cláusula de no discriminación, que se aplicaba recíprocamente a los trabajadores de las Partes Contratantes, también lo será respecto de sus familiares.

En los Acuerdos Euromediterráneos, las disposiciones relativas a los trabajadores establecen, igualmente, el principio de no discriminación por

---

<sup>934</sup> Esta disposición la reiteró posteriormente el Consejo de Asociación en el texto de la Decisión 1/80. STAPLES, H.: The legal status of third country nationals resident in the European Union, ..., págs. 187-197. Ver nota 885.

<sup>935</sup> Coincidimos con la opinión de VAN DEN BEMPT, P. respecto a que *“la Communauté s’applique à faire un minimum de concessions. La non-discrimination se limite à des personnes déjà résidentes et la mobilité ne concerne en fait que du personnel hautement qualifié. Cette extrême prudence est compréhensible au vu de la situation fortement détériorée du marché de l’emploi dans la Communauté (...) La migration en provenance des PECO vers la Communauté se trouve stimulée tant par les différences des salaires réels que par la montée du chômage dans les PECO qui a été très sensible ces dernières années”*, en *“L’adhésion des pays d’Europe Centrale et Orientale à l’Union Européenne: espoirs et problèmes”*, *Revue du Marché commun et de l’Union Européenne*, n° 369, juin 1993, págs. 579-586, pág. 583.

<sup>936</sup> En la Declaración conjunta que del término “hijos” hacen las Partes Contratantes, similar en los textos de los 10 Acuerdos europeos, se especifica que *“la noción de hijo se define de conformidad con la legislación nacional del país de residencia correspondiente”, o “del país de acogida de que se trate”*, según los textos.

nacionalidad en materia de trabajo y remuneración, al que añaden el despido<sup>937</sup>, respecto a los trabajadores empleados en el territorio de alguno de los Estados Parte<sup>938</sup>. Dicho principio también se aplica, en las mismas condiciones, solamente en materia de remuneración y trabajo, respecto a los trabajadores pero de carácter temporal<sup>939</sup>. Suponemos que la exclusión respecto a los trabajadores asalariados de carácter temporal, de la aplicación del principio de no discriminación por razón de nacionalidad en materia de despido, se debe a la temporalidad de su contrato de trabajo. Completando esta cooperación en lo social, las Partes han incluido el capítulo IV dedicado a la

---

<sup>937</sup> Las partes Contratantes han adoptado, en una Declaración conjunta al Acuerdo, que *“la ausencia de discriminación en materia de despido no podrá ser invocado a fin de obtener la renovación del permiso de estancia. La concesión, la renovación o la denegación del permiso de estancia estará regulado únicamente por la legislación de cada Estado miembro, así como por los acuerdos y convenios bilaterales vigentes entre Túnez y dicho Estado miembro”*. El acuerdo con el Reino de Marruecos no contiene esta disposición, suponemos que debido a las sentencias que sobre la materia ya se habían dictado. En los anteriores acuerdos de cooperación el principio de no discriminación solamente se preveía respecto a las condiciones de trabajo y remuneración.

<sup>938</sup> Las condiciones de acceso al empleo del cónyuge e hijos, residentes legalmente en virtud de la reagrupación familiar, del trabajador tunecino o magrebí empleado legalmente, serán competencia de cada uno de los Estados Parte, no obstante serán revisadas por las Partes Contratantes.

<sup>939</sup> Debe tratarse de un trabajador con permiso de residencia relacionado con el tiempo de su contrato de trabajo, como podría ser el caso de personas contratadas para realizar una labor concreta por un período de tiempo determinado, por ejemplo actividades estacionales. También respecto a este tipo de trabajadores se establece otra salvedad, puesto que su cónyuge e hijos no tendrán acceso al mercado de trabajo del país de residencia, cuestión ésta, que las Partes Contratantes acordaron, en una Declaración común, examinar respecto de los miembros de la familia de los trabajadores asalariados que no fuesen de temporada. El texto del artículo que recoge el principio de no discriminación no lo especifica, pero el artículo 66 sí establece que estas disposiciones solamente serán aplicables a los trabajadores que forman parte del mercado regular de trabajo del país de acogida, y el artículo 69 habla de *“los nacionales tunecinos/marroquíes y comunitarios que residan legalmente en los territorios de los Estados de acogida”*. En los Acuerdos de cooperación no se incluía una especificación de no aplicación de estas disposiciones a los residentes o trabajadores ilegales, ni una referencia a los trabajadores de carácter temporal.

cooperación en materia cultural. En este apartado, a diferencia del social, no se especifican las acciones prioritarias a adoptar, sino que simplemente se marcan las pautas a tener en cuenta en el momento de su adopción<sup>940</sup>, acordando la posibilidad de hacer extensiva la aplicación de programas comunitarios en la materia a Túnez y Marruecos.

### **1.3.1. La igualdad de trato en las condiciones de trabajo y remuneración**

La cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad en condiciones de trabajo y remuneración se encuentra recogida, como ya hemos visto, en los diversos textos de los Acuerdos de Asociación analizados<sup>941</sup>. En el presente apartado nuestro objetivo se centra en determinar su alcance ya delimitado en algunos supuestos, por el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia.

---

<sup>940</sup> Al definir las acciones y programas de cooperación y en las actividades conjuntas, se prestará especial atención, según dispone el artículo 74.2 a *“los jóvenes y a los medios de expresión y comunicación escritos y audiovisuales, a las cuestiones vinculadas a la protección del patrimonio y a la difusión del producto cultural”*. No obstante, y es queja reiterada del Comité Económico y Social (Dictamen sobre la Asociación Euromediterránea, DOCE C 301, de 13 de noviembre de 1995, págs. 45-62, pág. 55), no se menciona la contribución de la sociedad civil, ni el establecimiento de relaciones estrechas entre universidades, responsables civiles, políticos y sociales, órganos de información, estructuras de investigación y poderes locales, sindicatos, empresas privadas y públicas, y asociaciones de diversa naturaleza.

<sup>941</sup> Artículo 9 del Acuerdo CE/Turquía, y 37 de su Protocolo Adicional, artículo 64 de los Acuerdos Euromediterráneos, y artículo 37 de los Acuerdos Europeos. Nos remitimos al último apartado del Capítulo III.

En el caso específico del Turquía, el artículo 9 del Acuerdo de Asociación establece la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad de conformidad con el principio establecido en el TCE en su artículo 12/6 TCE, siempre, ello si, sin perjuicio de las disposiciones particulares que pudieran establecerse para la consecución de los objetivos del Acuerdo. En el artículo 37 del Protocolo Adicional, que desarrolla al propio Acuerdo de Asociación, la redacción ya es más concreta al respecto, estableciendo que la ausencia de discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de nacionalidad turca pertenecientes al mercado de trabajo regular de un Estado miembro, y los trabajadores nacionales de cualquier Estado miembro, se aplicará en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y a la retribución.

Cabe recordar que estos textos generales han sido desarrollados, en aplicación de lo que ellos mismos prevén, a través de diversas decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación para ir adoptando gradualmente una libre circulación para los trabajadores turcos. Aunque en el momento actual ésta no sea todavía un hecho, si podemos decir que los trabajadores de esta nacionalidad gozan de unos derechos de los que carecen los nacionales inmigrantes de otros terceros Estados. Con la adopción de la Decisión 1/80 se reprodujo el texto del artículo 37 del Protocolo Adicional, es decir una prohibición de discriminación en materia de condiciones de trabajo y de remuneración. El contenido de este primer párrafo del artículo 10 del citado texto significó un avance respecto de la Decisión 2/76, la cual fue un primer

paso hacia el establecimiento gradual de la libre circulación que no contenía ninguna mención al respecto.

En el asunto Kocak<sup>942</sup> se solicitó al Tribunal que se pronunciase respecto de si el principio de no discriminación por razón de nacionalidad enunciado en la normativa sobre la Asociación CE-Turquía debe interpretarse en el sentido, de que se opone a que un Estado miembro aplique a los trabajadores turcos una normativa que toma como fecha de nacimiento determinante la que resulte de la primera declaración realizada por el interesado, y supedita la consideración de otra fecha distinta al requisito de que se presente un documento cuyo original haya sido expedido antes de la fecha de dicha declaración. El Tribunal manifestó que, el artículo 37 del Protocolo Adicional y el artículo 10, apartado 1, de la Decisión 1/80, consagran la aplicación a los nacionales turcos del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad en lo que atañe a la retribución y a las demás condiciones de

---

<sup>942</sup> STJCE Ibrahim Kocak y Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken y entre Ramazan Örs y Bundesknappschaft de 14 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-102/98 y C-211/98, Rep. 2000. En el marco de ambos litigios se solicitaba al Tribunal su pronunciamiento respecto del principio de no discriminación recogido en el Acuerdo de Asociación, en el Protocolo Adicional y en las decisiones que los desarrollan. Ambos litigios se suscitaron al querer los demandantes modificar el error que existía respecto de su fecha de nacimiento, hecho que les beneficiaría en el momento de percibir las prestaciones de jubilación. La legislación alemana (Estado de acogida) prevé que el cómputo para las mismas se hará en base al número de afiliación a la Seguridad Social que será asignado una vez, sin posibilidad de rectificación, excepto en caso de error. Para subsanar el error respecto de la fecha de nacimiento se precisa de un documento acreditativo anterior a la fecha de declaración expeditiva de la afiliación a la Seguridad Social.

trabajo. En este sentido recordó que el principio igualdad de trato prohíbe tanto las discriminaciones directas como las indirectas<sup>943</sup>.

Si la normativa interna solamente se aplicase a los extranjeros nos hallaríamos ante una norma de discriminación directa, pero no es el caso, puesto que se trata de una normativa que se aplica independientemente de la nacionalidad de los trabajadores interesados. Ante ello debe analizarse, y así lo hace el Tribunal, si nos hallamos ante una discriminación indirecta y en ese supuesto, si existen razones objetivas que justifiquen el trato discriminatorio. En este sentido, el órgano jurisdiccional nacional no excluye que se trate de una discriminación indirecta, de ahí que presentase la cuestión prejudicial, en la medida en que la normativa interna no tiene suficientemente en cuenta la diferente situación, de derecho y de hecho, existente en materia de llevanza del Registro Civil en la República de Turquía y en la República Federal de Alemania. Plantea el órgano interno el hecho de que en Alemania las inscripciones en el

---

<sup>943</sup> STJCE Kocak, Considerando 38, que sigue la línea marcada por el Abogado General en el apartado 43 de sus conclusiones "(...) en el ámbito de la libre circulación de trabajadores, tanto los nacionales comunitarios, en virtud del artículo 48, apartado 2, del Tratado CE (...) como los ciudadanos turcos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Protocolo Adicional, gozan del derecho a un trato igual al que los Estados miembros conceden a sus ciudadanos". En relación a las discriminaciones indirectas, en el Considerando 39 el Tribunal manifestó que *"debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, las normas sobre igualdad de trato prohíben no sólo las discriminaciones manifiestas, basadas en la nacionalidad, sino también todas las formas encubiertas de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, abocan de hecho al mismo resultado"*. Como ejemplo de esta anterior jurisprudencia tenemos la STJCE Sotgiu en cuyo Considerando 11 se nos dice que *"attendu que les règles d'égalité de traitement, tant du traité que de l'article 7 du règlement n° 1612/68, prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat; que cette interprétation, nécessaire pour garantir l'efficacité d'un des principes fondamentaux de la Communauté, est explicitement reconnu par le cinquième considérant du préambule du règlement n° 1612/68, qui exige que l'égalité de traitement des travailleurs soit assurée en fait et en droit"*. Ver notas 942 y 902.

Registro Civil son seguras y fidedignas ante la incertidumbre y la frecuencia de modificación que sufren las realizadas en Turquía, puesto que no siempre se cumple el requisito de la inscripción dentro del período exigido por el Código Civil turco, especialmente en las zonas rurales. La Comisión consideró que se trataba de una discriminación indirecta no justificada, y señaló que esta normativa alemana podía crear dificultades concretas a los trabajadores turcos que serían desproporcionadas con el objetivo perseguido por el derecho nacional.

El Tribunal consideró que el principio de no discriminación no conlleva que los Estados miembros tengan en cuenta la situación concreta que se deriva del contenido y de las formas de aplicación efectiva de la legislación propia de cada trabajador inmigrante procedente de un tercer Estado, resolviendo que no se trata de una discriminación indirecta. Es de la misma opinión el Abogado General Ruiz-Jarabo al manifestar que, *"(...)El factor decisivo para excluir el carácter discriminatorio de una norma como la controvertida en los dos litigios principales es que, además de imponer condiciones uniformes para proceder a la rectificación de la fecha de nacimiento, no sitúa a los trabajadores de nacionalidad turca en una posición más difícil que la de los nacionales alemanes a la hora de aportar documentos en los que figure otra fecha de nacimiento, como los que se han emitido en relación con la escolaridad, con ocasión de la realización del servicio militar, o de haber contraído matrimonio, o cualquier*

---

*otro documento oficial equivalente, a los que, por supuesto, Alemania debe reconocer la misma validez que a los emitidos por sus propias autoridades*"<sup>944</sup>. La normativa alemana se aplica a todos por igual, sus destinatarios deben cumplir los mismos requisitos, sin distinción alguna según su nacionalidad.

1.3.1.a) El alcance de las cláusulas de los Acuerdos de Asociación relativas a la no discriminación en las condiciones de trabajo

El hecho de que en el pasado y en el presente año se presentaran demandas de jugadores de baloncesto, fútbol, y balonmano, entre otros, en España, Italia y Alemania principalmente, alegando que en virtud del principio de no discriminación los jugadores nacionales de un Estado asociado a la Comunidad debían ser tratados en igualdad de condiciones que los jugadores comunitarios, y por ello ocupar plaza de jugador comunitario y no de extranjero en los diversos equipos, ha suscitado nuestro interés. El objetivo que pretendemos es determinar si en virtud de esta cláusula de no discriminación, los jugadores nacionales de un país con Acuerdo de Asociación deben ser considerados, tal y como los denominan los medios de comunicación<sup>945</sup>, "comunitarios b".

De las múltiples sentencias dictadas nos referiremos a la de 14 de junio de 2000 relativa al asunto Mills por ser la primera y remitirse a ella las

---

<sup>944</sup> STJCE Kocak apartado 57 de las conclusiones generales, ver nota 942.

<sup>945</sup> Por media nos referimos a los medios de comunicación.



demás<sup>946</sup>. El 14 de junio de 2000 el Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona dictó una sentencia en la que, basándose principalmente en jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, propugnaba la aplicación del principio de no discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores nacionales de Estados miembros y los trabajadores turcos, a fin de que éstos últimos fuesen reconocidos a efectos de licencia e inscripción como jugadores comunitarios, gracias a una situación asimilada en virtud del Acuerdo de Asociación CE/Turquía de 1963 y del Protocolo Adicional de 1972 que lo desarrolla.

El 6 de marzo de 2000 Senol Sertan Milli también conocido como Sherron Mills, jugador profesional de baloncesto de nacionalidad turca, interpuso una demanda en el citado juzgado en la que solicitaba por un lado, la nulidad de las Resoluciones de la Asociación de Clubs de Baloncesto (ACB) de 3 de setiembre

---

<sup>946</sup> Entre otras se han dictado las siguientes sentencias, Sentencia de 14 de junio de 2000 núm. 365/00, del Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona, reafirmada por la Sentencia de 13 de marzo de 2001, rollo número 8221/2000, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala de lo Social, asunto Sherron Mills, nacionalidad turca. Sentencia de 12 de diciembre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, asunto Marko Milic, nacionalidad eslovena. Sentencia de 11 de enero de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, asunto Lilia Malaja, nacionalidad polaca. Sentencia de 21 de agosto de 2001, del Juzgado de lo Social núm. 12 de Oviedo, declarando la incompetencia de los órganos sociales, recurrida y contradicha por la Sentencia de 12 de enero de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, asunto Víctor O., nacionalidad rusa. Sentencia de 23 de noviembre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 15 de Madrid, asunto Valeri K., nacionalidad rusa. Sentencia de 2 de enero de 2001, del Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña, asunto Petr K., nacionalidad checa. Auto de 2 de octubre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real, y Auto de 16 de octubre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, en los que declaran su incompetencia; Sentencia de 1 de diciembre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, asunto Sobhi Ben Habib Siuod, nacionalidad tunecina. Sentencia de 17 de marzo de 2001, del Juzgado de lo Social de Gáldar, asunto Parachtchenko, nacionalidad rusa.

de 1999 y de 9 de enero de 2000 que le denegaban su licencia como jugador comunitario o nacional<sup>947</sup>; y por otro, el cese inmediato de la conducta discriminatoria y el permiso para prestar sus servicios como jugador profesional de baloncesto en igualdad de derechos que los jugadores españoles y comunitarios. Las Resoluciones denegatorias de la ACB se basaban en el hecho de que Turquía no es un Estado miembro de la Unión Europea, por lo que sus ciudadanos carecen de la condición de comunitarios, debiendo por tanto los nacionales de ese país, miembros de un equipo de baloncesto, ocupar una plaza de jugador extranjero no comunitario<sup>948</sup>. El Juzgado de lo Social de Barcelona en sus argumentaciones reiteró la postura defendida por el demandante al que termina por dar la razón. En nuestra opinión, en los fundamentos jurídicos de dicha sentencia se mezclan diversos conceptos y principios que a continuación analizaremos.

---

<sup>947</sup> El 20 de mayo de 2000 se adoptó un Convenio de Coordinación entre la Federación Española de Baloncesto (en adelante FEB) y la ACB, el cual establecía que solamente se permitirían 2 jugadores no comunitarios o asimilados por equipo. Los desacuerdos entre las Federaciones, las Ligas profesionales y las Asociaciones Deportivas, también en materia de licencias, los resuelve el Consejo Superior de Deportes (en adelante CSD) y subsidiariamente el orden Contencioso-Administrativo. Si bien la ACB en un principio negó las licencias de jugador comunitario a los jugadores nacionales de un Estado asociado a la Comunidad, posteriormente rectificó su actuación y las otorgó. Ante esta política, la FEB presentó al CSD un recurso en contra del Acuerdo adoptado en asamblea de la ACB de expedición de licencias de jugador comunitario al citado colectivo. El 13 de octubre de 2000 el CSD decidió suspender los efectos de las licencias concedidas, sin perjuicio del cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales firmes. Posteriormente, y a consecuencia de varias sentencias dictadas, el 9 de noviembre dejó sin efecto, transitoriamente, las anteriores medidas cautelares en espera de la resolución del conflicto de competencias. En Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Educación, Cultura y Deporte, VII Legislatura, núm. 212, sesión núm. 14, de 18 de abril de 2001.

<sup>948</sup> La normativa de la Asociación Española de Clubs de Baloncesto establece que cada equipo deberá inscribir un mínimo de 8 jugadores y un máximo de 11, de los cuales obligatoriamente 2 deberán ser no comunitarios. El número máximo de jugadores no comunitarios alineados por encuentro será de 2.

En primer lugar la sentencia recuerda, en base a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que tanto las disposiciones del Acuerdo de Asociación, como las de las Decisiones que lo desarrollan son directamente aplicables siempre que sean claras, precisas e incondicionales, tal y como manifestó el Tribunal de Justicia en el asunto Sürül respecto de la Decisión 3/80. Esta declaración de efecto directo de la citada disposición, en especial de su artículo 3 relativo al principio de no discriminación es cierta, no obstante, procede recordar que se trata de un principio relativo a la aplicación del contenido de la Decisión, no de aplicación generalizada como parece afirmarse en el Fundamento de Derecho 3.4 en el que extrapolando la postura de la Comisión en el asunto Sürül manifiesta que, *"dicha norma de igualdad de trato prescribe una obligación de resultado precisa y, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que soslaye las disposiciones discriminatorias de una normativa de un Estado miembro que supedita la concesión de un derecho a un requisito que no se impone a los nacionales de ese Estado, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementarias"*. Es decir, el principio de no discriminación de la Decisión 3/80 se refiere a la aplicación de las disposiciones de la Seguridad Social recogidas en su articulado en relación a las cuales el propio texto recoge

---

su ámbito de aplicación personal y material, dentro del cual no se recoge el derecho a jugar como comunitario<sup>949</sup>.

El Tribunal de Justicia en el asunto El-Yassini se manifestó cauto a la hora de aplicar de forma análoga una jurisprudencia a un supuesto no idéntico<sup>950</sup>. En este sentido, señaló que la jurisprudencia alegada, si bien se refería a aspectos de no discriminación por razón de nacionalidad, estaba en relación con la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CE-Turquía y no con el artículo 37 del Protocolo Adicional que establece una norma de igualdad de trato comparable a la recogida en el artículo 40 del Acuerdo CE-Marruecos que era la que debía aplicarse al demandante de nacionalidad marroquí. Este mismo razonamiento lo podemos aplicar en el presente asunto, la jurisprudencia alegada se refiere a una discriminación en un supuesto relacionado con el ámbito de la seguridad social, mientras que en el caso que nos ocupa se trata de no discriminación en condiciones de trabajo. Este motivo, entre otros, ocasionó que el Tribunal de Justicia no considerase oportuno aplicar por analogía a un nacional marroquí, las interpretaciones de textos referentes a nacionales turcos.

En segundo lugar, en el Fundamento 4, atendiendo también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se nos dice que *"del tenor literal del*

---

<sup>949</sup> Artículos 2 y 4 de la Decisión núm. 3/80 del Consejo de Asociación CE/Turquía.

<sup>950</sup> STJCE El-Yassini considerandos 60 y 61, ver nota 928.

*artículo 12 del Acuerdo de Asociación CEE-Turquía y del artículo 36 del Protocolo Adicional (...) así como del objetivo de la Decisión n° 1/80, que los principios admitidos en el marco de los artículos 48, 49 y 50 del Tratado CE deben aplicarse, en la medida de lo posible, a los nacionales turcos que gozan de los derechos reconocidos por la Decisión n° 1/80 (...) Así las disposiciones de la Sección 1 del Capítulo II de la Decisión n° 1/80 constituyen una etapa más hacia la consecución de la libre circulación de trabajadores y se basan en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado CE".* Consideramos preciso resaltar que la jurisprudencia del Tribunal, así como la anterior manifestación de la sentencia, establecen el hecho de basarse en las disposiciones del TCE (artículos 39/48, 40/49 y 41/50), "basarse" comporta inspirarse, tenerlos en cuenta, pero no su aplicación idéntica. Cabe recordar que la interpretación de un texto debe hacerse en función de sus objetivos y contexto, no de forma literal, por lo que podemos encontrarnos con interpretaciones diversas de un mismo texto atendiendo a la naturaleza y contexto que le rodean.

La propia disposición se refiere a la realización de una etapa más hacia la consecución de la libre circulación. Recordemos que el Acuerdo de Asociación en su artículo 12 establece como objetivo el llevarla a cabo de forma gradual, función que atribuye al Consejo de Asociación a través de sus Decisiones. La primera de ellas, la 2/76 constituye una primera etapa, mientras que la 1/80 tiene la categoría de segunda etapa, lo que no comporta que sea la definitiva, sino simplemente un paso más hacia su consecución, que en el día de hoy

todavía no es tal. Consideramos que no se puede apelar a un derecho a la libre circulación plena cuando no existe como tal.

En tercer lugar, se alega también la aplicación de esta libertad a los trabajadores turcos que gocen de los derechos reconocidos por la Decisión 1/80. Dicha Decisión regula estos derechos, como ya hemos explicado en su artículo 6, estableciendo los diversos requisitos que los trabajadores deben cumplir para ir gozando progresivamente de más derechos a partir del momento en que ya lleven un año trabajando de forma regular con el mismo empresario, empleo éste al que habrán accedido cumpliendo las normas de entrada del Estado de acogida. No es hasta el transcurso de ese primer año que procede aplicar la Decisión 1/80. En el caso de autos, el 8 de julio de 1999 el demandante celebró un contrato de trabajo con el Club de Baloncesto Saski Basconia Sad válido para la temporada 1999/2000, en base a la normativa contenida en el RD 1006/1985 de 26 de junio<sup>951</sup>. Esta disposición regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales en virtud de la cual el actor realiza, en el marco de una relación de subordinación, prestaciones a favor de su empresario por las cuales obtiene una retribución, satisfaciendo de este modo las exigencias esenciales de lo que en el ámbito comunitario se considera relación laboral, pudiendo por tanto ser considerado trabajador. Tras

---

<sup>951</sup> Sherron Mills jugó con el TDK Manresa con ficha de extranjero, en la temporada 1998/99; y en la temporada 1999/00 fue fichado por el saski Baskonia Sad, por lo que tras un año de empleo legal con una empresa cambió de empresario, encontrándose en el momento de la demanda en su primer año de relación contractual con un segundo empresario.

ese primer año formando parte del mercado de trabajo regular, durante el cual se aplica la normativa del Estado de acogida, el trabajador ya formará parte del ámbito personal de la Decisión 1/80 y será susceptible de gozar de los derechos que ésta, de forma gradual, prevé, a medida que se van cumpliendo diversos requisitos.

En este sentido, en el Fundamento de Derecho 6 se afirma que *"debe considerarse que dicho trabajador ha ocupado en el Estado miembro de España un empleo legal en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Decisión nº 1/80, de modo que, en la medida en que reúna todos los requisitos, puede invocar los derechos conferidos por dicha disposición"*. Cabe matizar esta afirmación por el hecho de que el demandante entró a formar parte del mercado de trabajo español el 8 de julio de 1999, y la demanda fue presentada sin que hubiese, obviamente, transcurrido un año de empleo regular con el mismo empresario, período durante el que, como ya hemos dicho anteriormente, no se le aplica la Decisión 1/80 sino la normativa nacional. En el momento de dictarse la sentencia el trabajador ya era sujeto pasivo de la citada Decisión, por el transcurso de un año, pero solamente cumplía los requisitos del primer apartado del párrafo 1 del artículo 6, no pudiendo por ello invocar todos los derechos que confiere la citada normativa sino solamente los que su situación respecto del cumplimiento de requisitos le permite, es decir la renovación del permiso de trabajo para continuar empleado por el mismo

---

empresario, lo que sería en el presente asunto el derecho a continuar formando parte del mismo equipo de baloncesto.

Tras estas afirmaciones, la sentencia concluye considerando, en su Fundamento de Derecho 6, que cuando un jugador forma parte del mercado de trabajo regular y puede gozar de los derechos que le atribuye la Decisión 1/80 *"ha de proscribirse toda discriminación basada en la nacionalidad relativa a las condiciones de trabajo respecto a los restantes trabajadores españoles y/o comunitarios. Ello por cuanto que es indudable que la posibilidad del deportista profesional de jugar en un equipo determinado forma parte de las condiciones de trabajo y en consecuencia la negativa a emitir una licencia como jugador nacional vulnera el principio de no discriminación por razón de nacionalidad"*. Corroborando esta afirmación se remite a la sentencia de la Cour Administrative d'Appel de Nancy de 3 de febrero de 2000 dictada ante la demanda presentada por Lilia Malaja, jugadora de baloncesto polaca<sup>952</sup>. Ambas sentencias basan su resolución en considerar que para un deportista profesional, jugar en un equipo determinado forma parte de las condiciones de trabajo, aspecto éste que no

---

<sup>952</sup> Sentencia de la Cour Administrative d'Appel de Nancy de 3 de febrero de 2000 en resolución de la demanda presentada por Lilia Malaja, jugadora de baloncesto polaca que había visto refusada su solicitud de aplicación de las reglas de participación y de calificación de las jugadoras ciudadanas de los Estados miembros de la Unión a fin de ocupar una plaza de jugadora comunitaria en el Racing Club de Strasbourg por la Federación Francesa de Baloncesto, resolución ésta que fue ratificada por el Tribunal Administrativo de Estrasburgo y objeto de apelación ante el Tribunal de Nancy. La sentencia dió la razón a la demandante fundamentándose en el artículo 37 del Acuerdo de 16 de diciembre de 1991 concluido entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros por una parte y la República de Polonia por otra.



puede ser objeto de discriminación por razón de nacionalidad en virtud de los Acuerdos celebrados.

Por no discriminación en las condiciones de trabajo consideramos que debe entenderse el trato igual en cuanto a las condiciones laborales y contractuales, es decir, la ausencia de cláusulas abusivas, la no exigencia de más y superiores titulaciones, diferencias de trato por un mismo trabajo, etc., nos hallaríamos ante una discriminación si para ocupar un puesto de trabajo, en este caso, de jugador profesional, los deportistas de países terceros de la Unión debieran cumplir con más requisitos que los ciudadanos comunitarios, o se les vetase la posibilidad de jugar en equipos de Estados miembros. Observamos que ello no es así, para acceder a un equipo los deportistas, independientemente de su nacionalidad, deben pasar las pruebas físicas que cada entidad deportiva exige y los contratos se celebran en paridad de condiciones. Respecto de si la licencia federativa es una condición laboral o de acceso al trabajo, CHARO BAENA considera que si se trata de una condición laboral, debe concederse a todos los extranjeros con independencia de su nacionalidad, mientras que si se trata de una condición de acceso al trabajo, podría limitarse. Señala la autora, que las normas laborales no especifican qué debe entenderse por condición laboral, *"ni mucho menos establecen un elenco de condiciones que deben calificarse como tales"*, (...) *es comunmente aceptado que las condiciones laborales aluden a la cuantificación de la*

*prestación laboral, a su contenido. En ese caso, la licencia no podría reputarse condición laboral, sino condicionante de la ejecución del contrato de trabajo*<sup>953</sup>.

En nuestra opinión, en esta sentencia, y basándose en la cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad, el órgano interno equipara a los trabajadores comunitarios con los trabajadores inmigrantes turcos. Es cierto, por la jurisprudencia citada, que el Tribunal de Justicia considera que deben percibir el mismo trato en cuanto a condiciones de trabajo se refiere, situación ésta que tiene lugar durante el ejercicio de la actividad profesional. No obstante, consideramos que en el presente asunto se trata de un aspecto relacionado con el acceso al Estado de acogida<sup>954</sup>. El que un jugador de un Estado miembro pueda ocupar una plaza de comunitario se debe a la aplicación del principio comunitario de libre circulación de trabajadores, y no a una cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad. No puede ocupar una plaza de comunitario el jugador de un país tercero, a pesar de tener su Estado suscrito un Acuerdo que incluye la cláusula de no discriminación, por carecer de la condición de nacional de un Estado miembro.

---

<sup>953</sup> CHARRO BAENA, P.: "Tratados de Asociación con la UE y otras cuestiones desde el punto de vista de la extranjería", en *Revista jurídica del deporte*, 2000, págs. 169-172, pág. 172.

<sup>954</sup> Comentario del Dr. H. Kahlenberg, a la sentencia de la Audiencia Provincial (LG) Frankfurt a. M. de 28 de julio de 1997, ref. 2-14 0 305/97, en *SpuRt - Zeitschrift für Sport und Recht* 1997, págs. 170, 171. El autor se muestra conforme con la sentencia y considera que las cláusulas de los Acuerdos de Asociación no prohíben una limitación en el acceso al empleo, y al formar parte la licencia de la noción de empleo y no de la noción de condición de trabajo en el sentido del artículo 39/48.2 TCE con su aplicación no se está discriminando a los nacionales de esos terceros países. La sentencia fue dictada a raíz de la denegación por parte de la Unión de Luchadores Alemanes de licencias para tres nacionales polacos y uno turco.

A través de la libre circulación de trabajadores se ha dotado a los nacionales de los 15 Estados miembros de la Unión Europea de un estatuto del que carecen los demás residentes en el territorio comunitario. Los trabajadores nacionales de un Estado miembro gozan de una equiparación total entre ellos, debiendo por ello percibir el mismo trato que los nacionales del país de acogida. Es decir, libre acceso a cualquier Estado miembro y a los puestos de trabajo. Estas personas cuando acceden a un Estado miembro, no precisan de permisos de entrada ni están sometidos a las leyes internas de extranjería. En la sentencia Bosman el Tribunal se pronunció respecto de la libre circulación de trabajadores manifestando que las disposiciones que la regulan *"tienen por efecto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio comunitario (...) los nacionales de los Estados miembros disfrutaban, en particular, del derecho fundado directamente en el Tratado, de abandonar su país de origen para desplazarse al territorio de otro Estado miembro y permanecer en éste con el fin de ejercer allí una actividad económica"*<sup>955</sup>. Los ciudadanos comunitarios

---

<sup>955</sup> STJCE Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL contra Jean-Marc Bosman, Royal Club Liégeois SA contra Jean-Marc Bosman y otros y Union des Associations Européennes de Football (UEFA) contra Jean-Marc Bosman, de 15 de diciembre de 1995, asunto C-415/93, Rep. 1995. Las cuestiones prejudiciales que dieron lugar al presente pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo, se suscitaron a raíz de diversos litigios internos. El demandante, jugador profesional de fútbol de nacionalidad belga, estuvo jugando con un contrato válido hasta el 30 de junio de 1990. Ante su negativa de firmar un nuevo contrato con una reducción de sueldo, el equipo al que pertenecía le declaró transferible fijando el valor de la compensación. Al no realizarse su transferencia a un club francés interesado y finalizar su contrato, el demandante quedó impedido de jugar en la temporada 1990-91. El demandante solicitaba a los órganos internos, entre otras, la no aplicación de las cláusulas de nacionalidad al ser ciudadano de un Estado miembro. Considerando 94.

tienen por tanto, un permiso de trabajo y de residencia inherente a sí mismos. De lo anterior concluimos que el jugador que en el momento de acceder al mercado de trabajo de un Estado miembro posee la nacionalidad de uno de los 15 Estados, será considerado nacional del Estado de acogida a todos los efectos, pudiendo ocupar una plaza de jugador nacional o comunitario.

Por su parte, a través de las disposiciones de los Acuerdos de Asociación destinadas a regular la libre circulación de los trabajadores se pretende mejorar la situación de los trabajadores inmigrantes nacionales de estos terceros Estados. No obstante, es preciso que formen parte del mercado de trabajo regular, es decir ocupen un puesto de trabajo legal en el Estado miembro de acogida. La mejora de sus condiciones de trabajo no comprende su equiparación a los ciudadanos comunitarios. Continúan existiendo diferencias entre ellos, pertenecen a categorías jurídicas distintas, pues precisan permiso de trabajo, y cumplir los requisitos de las leyes nacionales de inmigración para poder acceder al territorio del Estado de acogida, las cuales pueden imponer limitaciones respecto del acceso a ocupar una determinada plaza. En la citada sentencia Bosman el Tribunal señaló que la abolición de toda discriminación en un determinado sector por razón de nacionalidad *"fue puesta en práctica, en especial, por el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, (...) en virtud del cual las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjeros en número o porcentaje, por empresa, rama de actividad, región o a escala nacional, no*

serán aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros<sup>956</sup>, no se incluye entre los exentos a los extracomunitarios. Una vez estén ejerciendo un empleo se aplicará la cláusula de no discriminación en condiciones de trabajo, pero la categoría de jugador comunitario está relacionada con el acceso al mercado de trabajo, no puede, respecto del colectivo de nacionales de terceros Estados, ser considerada una condición de trabajo.

En el territorio comunitario nos encontramos pues con tres categorías de trabajadores. En primer lugar, los ciudadanos comunitarios, nacionales de los actuales 15 Estados miembros de la Unión Europea, que gozan de una equiparación total entre ellos, independientemente de donde se encuentren, y con prioridad de acceso a puestos de trabajo. Este colectivo entra en el ámbito de aplicación de la sentencia Bosman que aplica la libertad de acceso bajo un mismo trato<sup>957</sup>. En segundo lugar, los nacionales de Estados con un acuerdo cuyo régimen regula el propio texto y las normas que lo desarrollan, pero que están sometidos a la normativa interna del Estado de acogida en cuanto a medidas de entrada y de residencia, carecen de libre acceso al Estado de

---

<sup>956</sup> STJCE Bosman Considerando 118, ver nota 955.

<sup>957</sup> La Comisión europea en el contexto explicativo de la sentencia manifestó que lo que significa exactamente el fallo del Tribunal en su segundo punto es que *"No se permiten limitaciones referentes a la nacionalidad de jugadores profesionales que sean ciudadanos de un estado miembro de la Unión Europea en las competiciones que tengan lugar entre clubes de fútbol que organicen asociaciones o federaciones deportivas"*. Quedando afectados por esta decisión los quince estados miembros de la Unión junto a Islandia, Liechtenstein y Noruega miembros del Espacio Económico Europeo, acuerdo que otorga a los trabajadores asalariados y autónomos el derecho de desplazarse y establecerse libremente dentro de la Comunidad. [http://europa.eu.int/comm/sport/key\\_files/circ/b\\_bosman\\_es.html](http://europa.eu.int/comm/sport/key_files/circ/b_bosman_es.html).

acogida, y de derecho a la libre circulación, al tiempo que gozan de prioridad de acceso a un puesto de trabajo respecto de los nacionales de países terceros sin ningún acuerdo con la Comunidad una vez estén regularizados en el Estado de acogida. Y en tercer lugar, los nacionales de países terceros que no han celebrado ningún acuerdo que regule la situación de los trabajadores con la Comunidad Europea.

1.3.1.b) ¿Es discriminación indirecta la limitación de licencias según la nacionalidad para desarrollar el deporte profesional?

Ya hemos señalado con anterioridad, que el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia ha declarado prohibidas las discriminaciones indirectas por razón de nacionalidad. En nuestra opinión, respecto de las cláusulas de no discriminación debe distinguirse entre su aplicación durante el ejercicio de la actividad laboral o en el acceso a la misma, pues se trata de situaciones diferentes. Como ya hemos manifestado en el apartado anterior, consideramos que en el ámbito del deporte profesional la necesidad de estar en posesión de una licencia no es una condición de trabajo, por lo que no se vulnera el principio de no discriminación del acuerdo al no otorgar a los jugadores nacionales de terceros Estados, una licencia de jugador nacional o comunitario. Sin embargo, esta conclusión nos lleva a preguntarnos si esta necesidad de estar habilitado, es decir, de estar en posesión de una licencia, como requisito previo al ejercicio de una determinada actividad laboral no

---

constituye una discriminación indirecta, puesto que se otorga y se limita su número en función de la nacionalidad del trabajador.

Al tratarse, en nuestra opinión, de una cuestión de acceso al Estado de acogida y ser ésta una materia que depende de la legislación interna de cada Estado nos referiremos al caso español<sup>958</sup>, en cuyo ámbito se han dictado las sentencias citadas en el apartado anterior. El artículo 14 de la Constitución se refiere, si aplicamos una interpretación literal, al principio de igualdad entre los españoles, no incluyendo ninguna mención respecto de los extranjeros regulares ni los sin papeles<sup>959</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional a tenido ocasión de manifestarse al respecto, y en este sentido ha afirmado que, *"La inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es, sin embargo, argumento bastante para considerar resuelto el problema, estimando que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible, o incluso que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido. Y no es argumento bastante*

---

<sup>958</sup> Es la Ley de Extranjería la que establece los requisitos de entrada que los extranjeros deben cumplir para hallarse legalmente en nuestro territorio. Para ello en su artículo 25 establece la necesidad de estar provistos de pasaporte o documento de viaje válido, así como de visado cuando sea preciso; cruzar por un puesto fronterizo habilitado; acreditar medios de subsistencia suficientes para el tiempo de permanencia en España o bien estar en condiciones de obtenerlos legalmente. Una vez han accedido legalmente al territorio español, los extranjeros pueden encontrarse en situación de estancia, residencia temporal, o residencia permanente. L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las modificaciones introducidas por la L.O. 8/2000 de 22 de diciembre, BOE de 23 de diciembre de 2000, núm., págs. (en adelante LOEXIS). Ver nota 873.

<sup>959</sup> Artículo 14 de la Constitución Española: *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

porque no es únicamente el art. 14 de la Constitución el que debe ser contemplado, sino que, junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España"<sup>960</sup>. Se está refiriendo el Tribunal al artículo 13 del mismo texto, que establece en su primer apartado, que "Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley"<sup>961</sup>. En cuanto al disfrute por los extranjeros de estos derechos recogidos en el título I, hay que considerar que se efectuará de forma acorde con la ley interna y con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español<sup>962</sup>. Como matiza el mismo Tribunal en el

---

<sup>960</sup> STC 107/1984, de 23 de noviembre, Jurisprudencia Constitucional, Tomo X, 1984, págs. 199-210, Fundamento Jurídico 3. El objetivo de esta sentencia era doble, por una parte determinar si la exigencia de un requisito administrativo (en este caso una autorización de residencia) a unos determinados sujetos vulneraba el principio de igualdad; y por otra, si constitucionalmente los extranjeros debían gozar del mismo trato que los nacionales en materia de contratación laboral.

<sup>961</sup> STC 115/1987 de 7 de julio, Jurisprudencia Constitucional, tomo XVIII, 1987, págs. 575-600. En el Fundamento Jurídico 3 in fine, el Tribunal Constitucional clarifica el contenido del artículo 13.1 de la Constitución, en este sentido declaró que "El art. 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el art. 22.4 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales". Y en el Fundamento Jurídico 4 in fine completa la anterior afirmación en el sentido de que "aunque este Tribunal ha admitido para otros derechos fundamentales de los extranjeros algunas restricciones (...), ello ha sido en la medida que existe un sistema de garantías suficientes que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzca un uso arbitrario o injustificado de las facultades administrativas de intervención".

<sup>962</sup> STC 108/1984 de 26 de noviembre, BOE de 21 de diciembre de 1984, págs. En ella el Tribunal Constitucional aplica el artículo 10.2 CE e interpreta el artículo 24.2 de la Carta Magna



mismo fundamento jurídico, *"No supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades "que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley", de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados - dentro de su específica regulación - de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal"*.

El problema de la igualdad en el ejercicio de un derecho, es decir la no discriminación, depende pues del derecho afectado. En este sentido, nos podremos encontrar ante derechos que pertenecen únicamente a los españoles, según se señala en el apartado 2 del artículo 13, derechos que no corresponden a los extranjeros (artículo 23 CE), y por último, derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según el contenido de las leyes y de los textos internacionales, con lo que la diferencia de trato será admisible, en esta configuración se podrá prescindir o introducir la nacionalidad como elemento de definición. Entendemos pues, que a pesar de que los extranjeros gozan en España de los derechos y libertades del título I de la Constitución, entre los que figura el

---

de acuerdo con el CEDH, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

principio de no discriminación, no se trata de un sistema de equiparación absoluto en la regulación de los derechos entre extranjeros y nacionales.

La desaparición en la Ley Orgánica de Extranjería<sup>963</sup> del reconocimiento del derecho a la igualdad entre españoles y extranjeros, no ha supuesto la consecuente desaparición de estos preceptos, que han sido sometidos a mínimos cambios. El título I de la Ley dedica su capítulo IV a las medidas antidiscriminatorias, definiendo en el apartado 1 del artículo 23 qué se entiende por acto discriminatorio, en el sentido de que,

*"A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural",*

Se vincula pues, el contenido del derecho a la no discriminación con los efectos que su violación puede comportar. Los diversos subapartados del segundo párrafo del citado artículo contienen un listado abierto de posibles

---

<sup>963</sup> LOEXIS Ley de Extranjería (L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000), ver nota 873.

actos discriminatorios<sup>964</sup>. A nuestro entender hubiese sido mejor completar el capítulo de medidas antidiscriminatorias de la LOEXIS introduciendo una disposición general de no discriminación, lo que hubiese facilitado su aplicación.

La legislación interna prohíbe cualquier acto que, basándose en la nacionalidad, comporte una discriminación en el disfrute de un derecho fundamental, de ello puede desprenderse que no permite que se impongan limitaciones al acceso y posterior ejercicio del derecho al trabajo. Sin embargo, los Estados pueden, a través de disposiciones legales, administrativas o reglamentarias, limitar el acceso de los inmigrantes a su territorio en un determinado número o porcentaje, o en función de la empresa, de la rama de la actividad a desarrollar, de una región o a escala nacional.

En el ámbito de las licencias deportivas profesionales, el problema radica en que la limitación no la impone la administración, sino las Federaciones, las cuales son entes de naturaleza jurídico privada<sup>965</sup>. Así mismo las Federaciones Deportivas nacionales establecen el número, mínimo y máximo, de miembros de un equipo que no deben tener la ciudadanía comunitaria, lo cual también podría considerarse como una discriminación por razón de nacionalidad a la inversa, de los extranjeros respecto de los comunitarios, pues son unas plazas

---

<sup>964</sup> Al respecto ver RUBIO CASTRO, A.: "Las medidas antidiscriminatorias: entre la igualdad y el control", en Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000), MOYA ESCUDERO, M. (coord.), ed. Comares, Granada, 2001, págs. 763-807.

<sup>965</sup> STC 67/1985, de 24 de mayo, BOE de 27 de junio de 1985, págs. Fundamento Jurídico 4 "Del conjunto de la Ley se deduce que la misma no configura a las Federaciones españolas como Corporaciones de carácter público integradas en la Administración, (...) Las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo".

reservadas exclusivamente para ellos a las que los otros, los comunitarios, aún el supuesto que fuesen mejores candidatos al puesto de trabajo, no pueden acceder. Respecto de este tipo de normativas, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto Lehtonen que, las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de personas y de libre prestación de servicios rigen la actuación de las autoridades públicas, y se extienden a normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios. Si la supresión de las barreras de origen estatal pudiera ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones y organismos que no están sometidos al Derecho público, la eliminación, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas y a la libre prestación de servicios correría peligro<sup>966</sup>. No creemos, pues que el logro de mejores resultados en las competiciones esté relacionado con el número de jugadores nacionales de uno u otro Estado. De ello concluimos que lo que no está

---

<sup>966</sup> STJCE Jyri Lehtonen, Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL y Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), de 13 de abril de 2000, asunto C-176/96, Rep. 2000. Considerandos 35 y 56. En el presente asunto, el Tribunal fue requerido respecto de si las disposiciones de una federación deportiva que prohíben a un club alinearse por primera vez a un jugador en competición si ha sido fichado después de una determinada fecha son contrarias a la libre circulación de trabajadores. Lehtonen es un jugador de baloncesto finlandés fichado por un club belga, el cual fue alineado por su equipo sin que hubiera transcurrido desde su fichaje el período de tiempo mínimo que la legislación federativa prescribe. El mismo espíritu lo encontramos en las Conclusiones del Groupe de Travail sur les spécificités du sport, expuestas en el IX Forum Europeo del Deporte celebrado en Lille los días 26 y 27 de octubre de 2000. Conclusión quinta *"le droit commun doit s'appliquer au sport dès lors que l'activité considérée fonctionne comme une activité économique normale. Aucun traitement spécifique par rapport aux droits nationaux ou communautaire ne peut se justifier, pour les réglementations de nature économique et financière des organisations sportives"*.

prohibido por ley no puede prohibirlo un reglamento, y menos cuando éste es de naturaleza privada.

Estas normas federativas constituyen también, en nuestra opinión, actos discriminatorios en el sentido de los apartados c) y e) del artículo 23 de la LOEXIS<sup>967</sup>, puesto que imponen condiciones más gravosas a los trabajadores extracomunitarios que a los españoles para el acceso al trabajo, al tiempo que constituyen una discriminación indirecta para dicho colectivo<sup>968</sup>. Es cierto que en materia deportiva existen consideraciones especiales, pero no nos hallamos frente a la práctica del deporte de forma general, sino del deporte como actividad económica<sup>969</sup>. Si la supresión de esta normativa federativa puede

---

<sup>967</sup> Artículo 23 de la LOEXIS, se considerarán actos discriminatorios respecto de los extranjeros 1.c) *Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, (...) sólo por su condición de tal; 1.e) Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros, o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad".* Ver nota 873.

<sup>968</sup> CARDENAL CARRO, M. considera que *"resulta casi imposible aceptar que el legislador español haya ignorado la realidad del deporte profesional y su regulación sobre extranjería, y mucho menos probable aún que a todo órgano judicial y administrativo haya escapado durante tanto tiempo el alcance de una situación, por otra parte, tan evidente. Máxime cuando el Parlamento español, por unanimidad, acaba de aprobar recientemente una Proposición no de Ley dirigida al Gobierno solicitándole las medidas necesarias para conseguir la reducción del número de deportistas extranjeros en España. A este respecto, es llamativo que ninguna de las resoluciones transcritas haya reparado, siquiera a efectos dialécticos, en el artículo 2 del Real Decreto 1006/1985, norma que regula la relación especial de los deportistas profesionales. Tratando de lo conceniente a la capacidad para contratar por razón de la nacionalidad, ese precepto se remite a la legislación vigente para los trabajadores extranjeros," sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas sobre participación en competiciones oficiales*". CARDENAL CARRO, M.: "LA RESPUESTA ES NO. A raíz del conflicto de los llamados "Comunitarios B", unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario", en *Tribuna* (A. Social número 17-enero 2001), en [http://www.aranzadi.es/online/areas/bib/bib\\_2000\\_1901as17html](http://www.aranzadi.es/online/areas/bib/bib_2000_1901as17html)

<sup>969</sup> Las conclusiones tercera y séptima del Groupe de Travail sur les spécificités du sport van en esta línea al establecer que *"considèrent que les règles de droit commun doivent s'appliquer aux clubs concernés en ce qui concerne la dimension économique (et à l'exception des règles spécifiquement sportives). (...) y que el deporte "c'est de plus en plus une affaire communautaire, en raison de la dimension internationale du sport et des nombreuses*

afectar, tal y como manifiestan las asociaciones de deportistas, a los jóvenes deportistas nacionales, quizás la solución podría estar en la propia LOEXIS que establece que antes de otorgar un permiso de trabajo se tendrá en cuenta la situación del mercado nacional del empleo, con la posibilidad de limitar el permiso inicial a un determinado sector o actividad o zona del territorio, y la posibilidad de creación de contingentes<sup>970</sup>. Este punto de conflicto con la normativa interna y la internacional debería inducir a las Federaciones deportivas a una inmediata reflexión sobre la necesidad de eliminar estas disposiciones de sus reglamentaciones.

---

*compétences communautaires sollicités par le sport". Estas conclusiones han seguido la línea marcada por la Comisión en su Informe al Consejo Europeo con la perspectiva de la salvaguarda de las estructuras deportivas actuales y del mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario - Informe de Helsinki sobre el deporte -, COM (1999) 644 final. En el apartado 4.2 relativo a la necesidad de esfuerzos convergentes se señala que "Si bien parece deseable (...), preservar la función social del deporte y las estructuras actuales de la organización del deporte en Europa, resulta necesario un nuevo enfoque de las cuestiones deportivas tanto a nivel de la Unión europea como al de los Estados miembros, dentro del respeto del Tratado, y en particular el principio de subsidiariedad y de la autonomía de las organizaciones deportivas. Este nuevo enfoque consiste en preservar los valores tradicionales del deporte y, al mismo tiempo, integrarse en un entorno económico y jurídico cambiante. Tiene por objeto entender el deporte de manera global y coherente".*

<sup>970</sup> No obstante, queda por determinar el alcance de la expresión "situación nacional del empleo", con esta regulación genérica se obvian las consideraciones relativas a la situación de la mano de obra en relación a la actividad solicitada, o la situación de la mano de obra en relación al ámbito geográfico para el que se solicita el permiso; remitiéndose a una valoración más global. El artículo 70 del borrador de Reglamento de ejecución sigue en esta línea en relación a la concesión inicial de permisos de trabajo. Solamente en el artículo 65 del mismo texto se prevé la realización de estudios relativos a la mano de obra necesaria por sectores y ámbito geográfico, cuya competencia corresponde al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en atención al número y características de las ofertas de empleo, a fin de determinar el contingente anual. Borrador de proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, en <http://www.reicaz.es/extranjeria>.

Esta propuesta de solución también la ha presentado la Corte Federal italiana en su sentencia de 3 de mayo de 2001<sup>971</sup>. No entra la citada sentencia en determinar la nacionalidad de los demandantes, siendo todos originarios de terceros Estados, sino que considera que la cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad contenida en la legislación interna y en los textos internacionales de los que Italia es parte, es suficiente para considerar ilegítima la disposición relativa a la limitación de licencias según la nacionalidad. En su argumentación jurídica, la Corte se refiere asimismo al auto de 4 de diciembre de 2000 del Tribunal de Teramo que declara el derecho de un jugador de baloncesto norteamericano a obtener una licencia como tercer jugador extranjero de un equipo, siendo dos el número máximo permitido por la normativa<sup>972</sup>. El Tribunal se remite a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado y a su propia normativa interna, declarando que *"No pueden ciertamente, sostenerse en modo alguno que la autonomía del ordenamiento deportivo, dentro del esquema de la llamada teoría de la pluralidad de ordenamientos jurídicos, pueda derogar principios esenciales de*

---

<sup>971</sup> Sentencia de la Corte Federale de 3 de mayo de 2001, en la que al igual que en los casos presentados ante tribunales españoles, se planteaba la naturaleza discriminatoria de una disposición de la federación al no permitir a un jugador extracomunitario residente legal obtener una licencia federativa. En <http://62.86.116.116/it/news/news.asp?ID=738&TYPE=5&EVENTO=>

<sup>972</sup> Tribunal de Teramo, Sección descentralizada de Giulianova, Auto de 4 de diciembre de 2000. El presente auto fue dictado a raíz de un recurso presentado por Jeffrey Kyle Sheppard, jugador profesional de baloncesto de nacionalidad norteamericana, contratado por un club de baloncesto italiano, al no serle otorgada la licencia para jugar, en virtud de que la reglamentación de la Federación establece que las sociedades profesionales solamente pueden inscribir como máximo dos jugadores extranjeros, y su equipo ya contaba con ellas. En anexo a CARDENAL CARRO, M.: "LA RESPUESTA ES NO. A raíz del conflicto de los llamados "Comunitarios B", unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario", Ver nota 968.

*orden público internacional, como aquellos fundamentales que inspiran la totalidad del ordenamiento, inferidos de la Carta Constitucional y de los acuerdos internacionales en materia de libertad, igualdad, respeto a los orígenes étnicos y nacionales que expresan valores de fondo representativos de la Comunidad".* La limitación al acceso a un puesto de trabajo en función de la nacionalidad no se justifica por motivos de especificidad de la actividad a realizar, en este caso la deportiva, ni tampoco quedan eximidos de la misma solamente los trabajadores nacionales de un Estado con un acuerdo que contiene la cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad en condiciones de trabajo, sino que en virtud de diversos tratados internacionales no pueden ser discriminados los extranjeros en general<sup>973</sup>.

### **1.3.2. La igualdad de trato en materia de seguridad social**

El artículo 39 del Protocolo Adicional parece estar dirigido exclusivamente a los trabajadores turcos y no a los nacionales de Estados miembros que

---

<sup>973</sup> Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial: a) una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; ii) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto". Apartado 4 del artículo 19 de la Parte II de la Carta Social Europea que establece el compromiso de la Partes Contratantes a "*garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a (...) a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo*". En el mismo sentido está redactado el artículo 17 del Convenio Europeo de Establecimiento, con la salvedad que remarca que no se puede aplicar a los nacionales de otra Parte Contratantes, un trato más favorable que a sus propios nacionales. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966; y la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 178-192; 493-525.



trabajan en Turquía. En él se establece la obligación del Consejo de Asociación, marcando las pautas generales, de adoptar durante el año siguiente a su entrada en vigor disposiciones en materia de seguridad social, tanto en beneficio de los trabajadores turcos residentes en la Comunidad como de sus familias. El cumplimiento de esta obligación se llevó a cabo a través de la Decisión 3/80. En materia de pensiones y rentas de vejez, de fallecimiento, de invalidez y de asistencia sanitaria, las Partes Contratantes instan a un reconocimiento de la acumulación de períodos de seguro o de empleo cumplidos en diferentes Estados miembros. Aunque es facultativa la acumulación de los períodos cotizados en Turquía, sí se contempla su posible transferencia a ese país. Completando estas disposiciones que afectan a los derechos propios del trabajador, la disposición también prevé el pago de los subsidios familiares siempre que la familia resida en territorio comunitario.

La Decisión 3/80 desarrolla el Acuerdo de Asociación CE-Turquía en lo relativo a la Seguridad Social aplicable a los trabajadores migrantes de ambas Partes Contratantes. El texto de su artículo 3 establece que los destinatarios de la misma estarán sometidos a las mismas obligaciones y gozarán de los mismos beneficios que los nacionales de su Estado de acogida. Se trata de una disposición que consagra en términos claros, precisos e incondicionales, la prohibición de discriminación fundada en la nacionalidad. En palabras del Tribunal en el asunto Sürül, "*(...) el apartado 1 del artículo 3 de la Decisión nº 3/80 no constituye sino la aplicación y concreción, en el ámbito concreto de la*

*Seguridad Social, del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad enunciado en el artículo 9 del Acuerdo, el cual se remite al artículo 7 del Tratado CEE, posterior artículo 6 del Tratado CE*<sup>974</sup>. En el asunto Kocar el Tribunal manifestó que,

*"en materia de seguridad social, el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CEE) n° 1408/71, aplicable a los nacionales comunitarios, y el artículo 3, apartado 1 de la Decisión 3/80, aplicable a los nacionales turcos, ambos de idéntica redacción, imponen a los Estados miembros la obligación de conceder a quienes residen en un Estado miembro y están comprendidos en su ámbito de aplicación personal el mismo trato que dan a sus nacionales"*<sup>975</sup>.

El principio de igualdad de trato reconocido en materia de seguridad social comporta que debe tratarse de la misma forma a un nacional comunitario que a uno turco que forme parte del mercado de trabajo regular de un Estado

---

<sup>974</sup> STJCE Sema Sürül contra Bundesanstalt für Arbeit, de 4 de mayo de 1999, asunto C-262/96, conclusiones de 12 de febrero de 1998, completadas por las de 17 de diciembre de 1998. Considerando 64. El 23 de septiembre de 1998 el Tribunal ordenó la reapertura del procedimiento oral que había finalizado el 12 de febrero de 1998 al considerar que el artículo 3.1 de la Decisión 3/80 era la aplicación del artículo 9 del Acuerdo de Asociación, que consagra el principio de no discriminación, en el ámbito de la seguridad social. El Tribunal ordenaba la reapertura limitando a las partes a que se posicionaran respecto a *"si et dans quelle mesure l'article 9, précité, considéré isolément ou en liaison avec l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80, peut revêtir de l'importance aux fins de la réponse aux conclusions à l'analyse évoquée par l'ordonnance de réouverture"*. En este asunto la señora Sema Sürül, nacional turca residente en Alemania, ve como tras la entrada en vigor, el 1 de enero de 1994, de la nueva ley federal sobre las prestaciones familiares (Bundeskindergeldgesetz), le es retirada la ayuda familiar que percibía por ser miembro de una familia con escasos recursos económicos. La nueva legislación interna establecía que solamente tienen derecho a esa prestación los extranjeros que posean una autorización o un permiso de residencia, es decir los que presentan un carácter de estabilidad y permanencia. La demandante no cumplía esos requisitos puesto que goza de una autorización accesoria de residencia con una duración determinada, por motivos de reagrupación familiar respecto de su marido al que se le concedió por estudios.

<sup>975</sup> STJCE Ibrahim Kocar apartado 43 de las conclusiones generales, ver nota 942.

miembro. En el mismo sentido se había pronunciado el Tribunal en el citado asunto Sürül<sup>976</sup>.

Sin embargo, los Acuerdos Europeos y los Acuerdos Euromediterráneos son distintos en su contenido en relación al de Turquía, pero similares entre sí, al ser más concretos y gozar, algunas de sus disposiciones de efecto directo.

En el artículo 38 de los distintos Acuerdos Europeos, se establecen, con carácter recíproco, una serie de medidas destinadas a coordinar los regímenes de la seguridad social de los trabajadores y de los miembros de sus familias<sup>977</sup>, respetando los condicionantes y las modalidades de cada Estado. En primer lugar, se prevé la suma de los períodos de empleo, de seguro y de residencia realizados en distintos Estados miembros, a fin de determinar por un lado, las pensiones y anualidades de jubilación, invalidez y muerte, y por otro, la asistencia médica para los trabajadores y sus familiares. En segundo lugar, se faculta la transferencia libre, aunque teniendo en cuenta los porcentajes aplicados en virtud de las normas nacionales de los Estados deudores, de las pensiones y anualidades de jubilación, muerte, accidente laboral, enfermedad

---

<sup>976</sup> STJCE Sürül considerando 97, *"el principio enunciado en el apartado 1 del artículo 3 de la Decisión n.º 3/80, de la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad en el ámbito de aplicación de esta Decisión, implica que un nacional turco incluido en dicha Decisión sea tratado de la misma manera que los nacionales del Estado miembro de acogida, de forma que la legislación de ese Estado miembro no puede supeditar la concesión de un derecho a tal nacional turco a requisitos adicionales o más rigurosos en relación con los aplicables a sus propios nacionales"*, ver nota 974.

<sup>977</sup> En las declaraciones conjuntas realizadas por las Partes Contratantes en los distintos Acuerdos, se define la noción de "miembros de su familia" *"de conformidad con la legislación nacional del país de residencia correspondiente"*, o *"del país de acogida de que se trate"*.

profesional e invalidez laboral, a excepción de las prestaciones no contributivas. Por último, se regula la percepción de asignaciones familiares por parte de estos trabajadores.

Igualmente, el Consejo de Asociación es el órgano facultado, a través de disposiciones adecuadas, de desarrollar estas medidas generales. No obstante, estas normas detalladas no afectarán a los derechos u obligaciones derivados de acuerdos bilaterales que concedan un trato más favorable a los nacionales de las Partes Contratantes<sup>978</sup>. Asimismo, existe la previsión de que la Comunidad ofrezca asistencia técnica para la aplicación y mejora de los regímenes de seguridad social y servicios laborales a los PECO's que lo precisen<sup>979</sup>.

La no discriminación en materia de Seguridad Social está recogida en el apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo de Cooperación con Marruecos así como en los demás Acuerdos celebrados con los países del Magreb. A diferencia del caso de Turquía, esta disposición, que también goza de efecto directo, no ha sido desarrollada por el Consejo de Cooperación. Respecto a este principio de no discriminación el Tribunal de Justicia fue consultado en el asunto Yousfi<sup>980</sup>.

---

<sup>978</sup> Artículos 39 y 40 de los Acuerdos Europeos.

<sup>979</sup> La ayuda técnica comunitaria consistirá, tomando como referencia el nivel comunitario existente, en mejorar el nivel de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, sus posibilidades de encontrar trabajo, la formación y orientación profesional, así como el desarrollo industrial, a través de asistencia técnica, intercambio de expertos, cooperación entre empresas, operaciones de información y formación.

<sup>980</sup> STJCE Zoubir Yousfi contra État belge de 20 de abril de 1994, asunto C-58/93, Rep. 1994, págs. 1353-1373. En el litigio interno el demandante de nacionalidad marroquí, nacido en

Tras determinar que el demandante entraba en el ámbito de aplicación personal de la citada disposición, el Tribunal analizó su ámbito material, recordando que el concepto de Seguridad Social debe comprenderse por analogía con el concepto idéntico que figura en el Reglamento 1408/71 destinado a los ciudadanos comunitarios. En este sentido reconoció, que si bien en la redacción original del citado Reglamento no se mencionaban específicamente entre las ramas de la Seguridad Social aplicables las prestaciones destinadas a proteger a los minusválidos, la modificación llevada a cabo por el Reglamento 1247/92<sup>981</sup> las incluyó a fin de cristalizar la reiterada jurisprudencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo al respecto<sup>982</sup>. Al estar el demandante y su petición dentro del ámbito de aplicación del artículo 41 del Acuerdo de Cooperación, no puede

---

Bélgica ocupó un lugar de trabajo por cuenta ajena hasta que a raíz de un accidente laboral quedó incapacitado y a cargo de su padre, por lo que solicitó a las autoridades belgas una asignación para minusválidos en virtud de la ley nacional. Ésta le fue denegada puesto que la legislación interna prevé estas asignaciones para los nacionales belgas, apátridas, refugiados o personas de nacionalidad indeterminada que hayan residido en Bélgica de forma efectiva y continuada los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud. El motivo de la denegación por tanto era la nacionalidad del solicitante.

<sup>981</sup> Reglamento (CEE) núm. 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992, DOCE L núm. 136, págs. 1 ss.

<sup>982</sup> En el tercer considerando del Reglamento núm. 1247/92 se explica la inclusión del apartado 2 bis por la necesidad de tener en cuenta la jurisprudencia del tribunal de Justicia según la cual determinadas prestaciones contempladas por las legislaciones nacionales pueden pertenecer simultáneamente a la seguridad social y a la asistencia social, debido a su ámbito de aplicación personal, sus objetivos y sus normas de desarrollo. STJCE Newton de 20 de junio de 1991, asunto C-356/89, Rep. 1991. Considerando 14 "una legislación nacional sobre asignaciones para minusválidos cumple, en realidad, un doble cometido, consistente, por una parte, en garantizar una renta mínima a los disminuidos que estén totalmente excluidos del sistema de la Seguridad Social, y, por otra parte, en garantizar una renta complementaria a los beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social que sufran una incapacidad laboral permanente", por lo que "un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que, debido a una actividad profesional anterior, ya esté incluido en el sistema de Seguridad Social del Estado cuya legislación se invoca, debe considerarse que esta misma legislación forma parte del ámbito de la Seguridad Social".

verse discriminado solamente por carecer de la nacionalidad del Estado de acogida.

En los Acuerdos Euromediterráneos, las Partes Contratantes establecieron las líneas generales de aplicación de este beneficio<sup>983</sup>, dejando

---

<sup>983</sup> Varias son las medidas que, con carácter recíproco, se establecen en materia de Seguridad Social,

- a. Aplicación del principio de no discriminación por razón de nacionalidad a los trabajadores de un Estado Parte, que trabajen en otro Estado Parte, respecto a los nacionales de ese otro Estado. En el apartado 27 de la STJCE Office national de l'emploi (Onem) contra Bahia Kziber, de 31 de enero de 1991, asunto C-18/90, Rep. 1991, págs. 199-229, el Tribunal nos dio una definición del concepto de trabajador que incluye *"tanto a los trabajadores en activo como a los que han abandonado el mercado de trabajo después de haber alcanzado la edad necesaria para disfrutar de una pensión de vejez o después de haber sido víctimas de uno de los riesgos que dan derecho a prestaciones con arreglo a otras ramas de la Seguridad Social"*. En el asunto Kziber se cuestionaba la denegación de la concesión de prestaciones de desempleo, analizándose el posible efecto directo del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos que establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en materia de seguridad social.
- b. Aplicación del principio de no discriminación por razón de nacionalidad a los familiares de un trabajador de un Estado Parte, que trabaje en otro Estado Parte, respecto a los nacionales de ese otro Estado. En una Declaración conjunta de las partes, éstas especifican que la noción *"miembros de su familia"* se definirá según la legislación nacional del país de acogida de que se trate. Esta Declaración sin duda pretendía evitar la aplicación analógica de la legislación comunitaria que define dicha noción en un sentido muy amplio al abarcar, al cónyuge del trabajador, los descendientes de ambos y de cada uno de ellos menores de 21 años, y los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a cargo del trabajador.
- c. Se cubren los ámbitos de prestaciones de enfermedad y maternidad; prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia; prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional; subsidios por defunción; prestaciones por desempleo; prestaciones familiares. En los acuerdos de cooperación no se contempla esta especificación de la noción de seguridad social, entendida por el Tribunal de Justicia en el asunto Kziber (apartado 25) como análoga a la misma definición de la noción en el Reglamento CEE n° 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971 (Ed. Especial, Cap. V, Tomo I, págs. 98-ss). En los apartados 32 y 33 de la sentencia Zoulika Krid contra Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), asunto C-103/94, Rep. 1995, págs. 719-742, el Tribunal especificó que el apartado 1 del artículo 4 del citado Reglamento comprendía los nuevos supuestos que se incluyeron con su modificación por el Reglamento n° 1247/92, (DOCE L 136, de 19 de mayo de 1992, págs. 16). En este asunto se le planteó al Tribunal de Luxemburgo una cuestión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 39 del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Argelina Democrática y Popular, al serle denegada a la señora Krid, viuda de un argelino que realizó su carrera profesional en Francia, un subsidio complementario del Fonds national de solidarité (FNS), el cual se concede cuando los interesados no disponen de recursos suficientes y son nacionales franceses o nacionales de un Estado con el que Francia ha

igualmente al Consejo de Asociación la competencia para su posterior desarrollo, cuyo inicio se preveía al término del primer año después de la entrada en vigor del Acuerdo<sup>984</sup>. Estas medidas que debe adoptar el Consejo de Asociación se complementarán con otras de cooperación administrativa que aseguren las garantías de gestión y control necesarias para su aplicación. Está previsto que no afecten en modo alguno a los derechos y obligaciones que resulten de los acuerdos bilaterales existentes, en la medida que éstos prevean un régimen más favorable para los nacionales de alguno de los Estados Parte, ni que estas disposiciones puedan convertir en aplicables las demás normas de coordinación previstas por la normativa comunitaria.

---

firmado un acuerdo internacional de reciprocidad. Tras esta remisión, se incluye una reserva mediante la cual se rechaza la aplicación de la normativa comunitaria relativa a la aplicación de los regímenes de la seguridad social a los trabajadores y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, si éste no coincide con las disposiciones que al respecto haya adoptado el Consejo de Asociación.

- d. Se aplica la totalización de los períodos de seguro, empleo o residencia cumplidos en distintos Estados Parte, en materia de pensiones y rentas de vejez; invalidez y supervivencia; prestaciones familiares; prestaciones por enfermedad y maternidad; asistencia sanitaria. El artículo especifica que estos beneficios van destinados al trabajador, especificando que la asistencia sanitaria también se le otorgará a su familia residente en el Estado donde trabaja. Los acuerdos de cooperación no incluían las prestaciones familiares, por enfermedad ni maternidad; y en lugar de preveer pensiones por supervivencia las establecía en caso de fallecimiento.
- e. Beneficio de las prestaciones familiares para los miembros de la familia del trabajador que residan en el territorio del Estado donde este trabaja.
- f. Se aplicará el principio de libre transferencia a las pensiones y rentas de vejez; supervivencia y accidente de trabajo o enfermedad profesional; invalidez en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional; pero no a las prestaciones especiales no contributivas, y siempre según los tipos de cambio aplicados en virtud del Estado deudor. Respecto a este principio de libre transferencia, los acuerdos de cooperación modifican el término supervivencia por fallecimiento y no incluyen las excepciones.

<sup>984</sup> El Acuerdo de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte y la República de Túnez, por otra entró en vigor el 1 de marzo de 1998, y hasta el momento el Consejo de Asociación CE-Túnez no ha adoptado ninguna disposición al respecto, por su parte, el Acuerdo Euromediterráneo con Marruecos todavía no ha sido ratificado ni, por consiguiente, entrado en vigor. Una redacción similar la encontramos en los acuerdos de cooperación respecto del Consejo de Cooperación. Ver nota 878.

Esta aplicación de la jurisprudencia comunitaria respecto de la no discriminación en materia de Seguridad Social ha sido aplicada por el Tribunal Supremo español, entre otras en la sentencia de 30 de marzo de 1999<sup>985</sup> a raíz de un recurso de casación presentado con el objetivo de unificar la doctrina. La sentencia recurrida declaraba el derecho del demandante de nacionalidad marroquí, residente con su familia en el Estado español donde había formado parte del mercado de trabajo regular, a una pensión de jubilación no contributiva. En ella se estimó que la condición del actor como trabajador que ha prestado servicios en España determina que le sea aplicable la asimilación establecida tanto en el Convenio entre España y el Reino de Marruecos como en el artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación. Mientras que la sentencia contradictoria, dictada, igualmente, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 22 de abril de 1997 denegó una prestación de invalidez permanente no contributiva a un ciudadano también marroquí y residente en España. El motivo fue considerar que las asimilaciones establecidas en el Convenio entre los dos países y en el Acuerdo de Cooperación se refieren a la Seguridad Social aplicable en función de la

---

<sup>985</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de marzo de 1999, RJ 1999/3773 respecto de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Sanidad Servicios Sociales contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 1998, en el recurso de suplicación núm. 5328/1997, interpuesto frente a la Sentencia dictada el 12 de junio de 1997 por el Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid.



condición de sujeto activo laboral, quedando por tanto limitada a la Seguridad Social contributiva sin alcanzar a las prestaciones no contributivas.

En concordancia con el objeto de nuestro estudio, nos centraremos en la aplicación que el TS realiza del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación. En primer lugar, la sentencia de contraste se descartó la aplicación de esta disposición porque el demandante en aquel proceso no fundaba su pretensión ni en su condición de trabajadora, ni en la de familiar de un trabajador marroquí, por lo tanto no entraba en el ámbito de aplicación personal del artículo. En el caso que nos ocupa nos encontramos con un trabajador migrante, condición que si figura en el ámbito de aplicación personal. En segundo lugar, la demandante alega que *"si lo que se toma en consideración a efectos de la garantía de la igualdad de trato es la condición de trabajador del nacional de Marruecos, la equiparación a los españoles se producirá también en lo que afecta a los regímenes de protección aplicables a los trabajadores españoles, sin extenderse a los que no tienen en cuenta la condición de trabajador, sino la de nacional. Y esto es lo que ocurre con las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social (...) que sólo se aplican a los españoles residentes en territorio nacional"*. La sentencia señala, acertadamente, que esta argumentación no es aceptable porque la asimilación se produce en el marco de una norma comunitaria, por lo que debe aplicarse la definición de Seguridad Social comunitaria que ha desarrollado el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia. Asimismo la propia disposición controvertida establece la

equiparación entre los trabajadores marroquíes y los nacionales de los Estados miembros, no se limita a la condición laboral de los ciudadanos comunitarios.

#### **1.4. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS**

La libre circulación de los trabajadores es un derecho reconocido a los trabajadores nacionales de los Estados miembros, pero no a los de terceros países. Sin embargo, los textos de los Acuerdos que estudiamos, se refieren de alguna manera a esta posibilidad.

El artículo 12 del Acuerdo celebrado con Turquía<sup>986</sup>, única disposición del texto dedicada a la libre circulación de trabajadores, remite a los artículos específicos que sobre la materia recoge el Tratado constitutivo de la Comunidad, sin embargo, esa remisión no implica que las disposiciones comunitarias deban aplicarse análogamente en las relaciones de la Comunidad con Turquía<sup>987</sup>. En su Dictamen 1/91 el Tribunal manifestó que,

---

<sup>986</sup> Artículo 12 del Acuerdo de Asociación con Turquía: *“Las Partes Contratantes acuerdan basarse en los artículos 48, 49 y 50 del Tratado (actuales artículos 39, 40 y 41) constitutivo de la Comunidad para llevar a cabo gradualmente, entre ellas, la libre circulación de trabajadores”.*

<sup>987</sup> Apartado 14 del Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991 emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado, relativo al proyecto de acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo (Rep. 1991, p. 16079 y ss). Por su parte, y ya haciendo referencia de forma expresa al asunto que nos ocupa, M. MARESCHEAU, en *“La libre circulation des personnes et les ressortissants d’États tiers”*, en Relations extérieures de la Communauté Européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Colloque 1986, ed. Paul Demaret, Collège d’Europe, núm. 45, págs. 111-136, pág. 119 opinó que: *“L’article 48 ne peut être transposé dans les relations entre la Communauté et des États tiers avec la signification et les effets juridiques qui lui ont été attribués par la législation et la jurisprudence communautaires dans le cadre de relations intra-communautaires. A cet égard, il n’est pas concevable que l’article 12 de l’accord d’association combiné avec l’article 36 du*

*“El hecho de que el tenor de las disposiciones del Acuerdo sea idéntico al de las normas comunitarias correspondientes no significa necesariamente que hayan de ser interpretadas de manera idéntica. En efecto, un Tratado internacional no ha de interpretarse exclusivamente en función de los términos en que está redactado, sino también a la luz de sus objetivos. El artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece a este respecto que un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.*

El contenido del artículo 12 del Acuerdo de Asociación CEE-Turquía no es idéntico al de las disposiciones del Tratado CE, sino que simplemente debe inspirarse en ellas. Si el Tribunal ya manifestó que contenidos idénticos no siempre se interpretarán de igual forma, con mucha más razón puede ser divergente el sentido que deba darse a textos que se inspiran en otros.

La libre circulación comunitaria implica que un trabajador de un Estado miembro, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, pueda, en primer lugar, entrar libremente en otro Estado miembro con el objetivo de buscar empleo durante un período razonable, en segundo lugar, responder a ofertas efectivas de trabajo, pudiendo, para ese fin, desplazarse libremente por el territorio comunitario, y

---

*protocole additionnel, et en l'absence de réactions nécessaires à sa mise en oeuvre, puissent acquérir une portée et des effets identiques à ceux de l'article 48 du Traité CEE.*

en tercer lugar, residir en el Estado miembro en el que ejerce el empleo durante la duración del contrato de trabajo y con posterioridad al mismo.

En el marco de la asociación, la libre circulación ha sido creada apoyándose en el concepto comunitario y con el fin de preparar el camino a la posterior adhesión de Turquía a la Comunidad. El artículo 12 del Acuerdo de Asociación no establece el alcance de la libre circulación de trabajadores entre la Comunidad y Turquía, solamente se remite a las disposiciones del TCE. Se trata de un artículo programático, que marca las directrices generales de la materia cuya concreción deberá ser desarrollada posteriormente.

Tanto en el Tratado de la Comunidad Europea como en el Acuerdo de Asociación con Turquía, la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios se establecieron como objetivos a desarrollar progresivamente. En el ámbito comunitario el período transitorio de 12 años finalizó en 1970 y se ha ido consolidando a lo largo de los años culminando el 1 de enero de 1993 con la instauración definitiva del mercado interior. Paralelamente a este desarrollo progresivo, y a la extensión de la libre circulación comunitaria, la libre circulación entre la Comunidad y Turquía, que debía completarse en 1986, se estancó. Ni el Protocolo Adicional de 1970, ni las Decisiones<sup>988</sup> de desarrollo adoptadas por el Consejo de Asociación siguieron el ritmo experimentado en el

---

<sup>988</sup> Decision du Conseil d'Association 2/76 relative à la mise en oeuvre de l'article 12 de l'accord d'Ankara. Decision 1/80 du Conseil d'Association du 19 septembre 1980 relative au développement de l'Association. Decision n° 3/80 du Conseil d'Association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. Ver nota 882.

ámbito comunitario, sino que se centraron en la libertad aplicada a los trabajadores con empleo y residencia en un Estado miembro. Esta divergencia en el desarrollo de ambas libertades fue debido principalmente a los intereses y temores de los Estados comunitarios quienes obstaculizaban, con su postura en contra, la adopción de disposiciones al respecto por el Consejo de Asociación<sup>989</sup>.

Como ya hemos dicho anteriormente, las vagas disposiciones del Acuerdo de Asociación fueron precisadas en 1970 con la adopción del Protocolo Adicional cuyo título II concerniente a la Libre Circulación de Personas y Servicios, contiene un primer capítulo dedicado en concreto a los trabajadores. En su primer artículo, el 36, tras fijarse el período de tiempo en el que debe realizarse la libre circulación de los trabajadores entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía, se encomienda al Consejo de Asociación, reiterando el contenido del artículo 8 del Acuerdo, la adopción de las modalidades necesarias para llevarla a cabo<sup>990</sup>. Este estancamiento en el desarrollo de la libre

---

<sup>989</sup> MARESCEAU, manifestaba que *“quelle qu’ait été l’intention des rédacteurs de l’accord d’association et du protocole additionnel, il était devenu totalement exclu que la libre circulation des travailleurs se réalise entre la CEE et la Turquie le 1er décembre 1986, c’est-à-dire avant que les travailleurs grecs, espagnols ou portugais ne bénéficient de cette liberté. Le même constat vaut pour la circulation à l’intérieur de la Communauté, de travailleurs turcs résidant légalement dans un État membre. Le problème de base des relations entre la CEE et la Turquie provient de ce que l’environnement social, économique et politique en 1986 est très différent de celui existant en 1963. L’adoption des mesures destinées à assurer la réalisation graduelle de la libre circulation de travailleurs entre les parties contractantes est une condition préalable qui n’a jamais été satisfaite”*. M. MARESCEAU, en *“La libre circulation des personnes et les ressortissants d’États tiers”*, en Relations extérieures de la Communauté Européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, ..., pág.119. Ver nota 987.

<sup>990</sup> La adopción de las Decisiones 2/76 de 20 de diciembre de 1976, 1/80 y 3/80 de 19 de setiembre de 1980 son el resultado del cumplimiento de esta obligación.

circulación de trabajadores turcos ha comportado, en opinión de TEZCAN<sup>991</sup>, el carácter amplio en la interpretación del Acuerdo de Ankara y de las decisiones que lo desarrollan que ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia en su numerosa jurisprudencia. Se trata, según el autor, de compensar en cierta manera la laguna en materia de libre circulación. No coincidimos en este punto de vista que consideramos ligeramente utópico. A nuestro entender, el Tribunal interpreta el Acuerdo de forma acorde con sus objetivos y naturaleza. Si entre sus finalidades se encuentra la libre circulación, es lógico que atienda a considerar el derecho de trabajo y de residencia de los trabajadores turcos en ese sentido, no creemos que deba interpretarse la postura del Tribunal como aleccionadora de los Estados.

En materia de libre circulación de trabajadores, los Acuerdos Europeos cubren materias que no han sido tratadas en otros acuerdos de las Comunidades con terceros Estados, reflejando la importancia de los cambios de la sociedad actual. Se trata de disposiciones que más que establecer una libertad en la circulación de los trabajadores, lo que hacen es preveer el establecimiento del principio de no discriminación para los trabajadores nacionales de un Estado PECO's legalmente empleados en un Estado comunitario. Los textos de los Acuerdos Europeos también prevén, que en la

---

<sup>991</sup> TEZCAN, E.: "Le droit du travail et le droit de séjour des travailleurs turcs dans l'Union Européenne à la lumière des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes", en *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 445, febrero, 2001, págs. 117-128, pág. 128.

primera etapa de la asociación se mantengan, y si es posible se mejoren, las facilidades, reguladas a partir de acuerdos bilaterales, de acceso al empleo de los trabajadores migrantes<sup>992</sup>. Se autoriza al Consejo de Asociación a introducir nuevas mejoras, incidiendo en facilidades de acceso a la formación profesional, teniendo en cuenta la situación de los mercados laborales de los Estados y repetando su legislación al respecto. Y en la segunda etapa, o antes si el Consejo de Asociación lo considera oportuno<sup>993</sup>, prevé la adopción de nuevas medidas destinadas a mejorar a libre circulación de los trabajadores<sup>994</sup>.

Todas estas disposiciones regulan la situación de los trabajadores nacionales de una de las Partes Contratantes que se encuentran en el territorio de la otra Parte Contratante. No obstante el texto de los Acuerdos prevé<sup>995</sup> que estas disposiciones no impidan a las Partes la aplicación de su propia legislación sobre la entrada, estancia, condiciones de trabajo, establecimiento de personas

---

<sup>992</sup> El Acuerdo con la República de Polonia establece un tercer apartado a este artículo 41 en el que se posibilita a los Estados miembros la concesión de permisos de trabajo a los nacionales polacos que ya dispongan de permisos de residencia en uno de esos Estados, excepto para los nacionales polacos admitidos como turistas o visitantes.

<sup>993</sup> En los acuerdos adoptados con las Repúblicas de Letonia, Estonia y Lituania, no hay referencia a las etapas del período transitorio, puesto que éste se considera como un período global, por lo que el Consejo de Asociación podrá adoptar nuevas medidas a partir del término del período transitorio, o antes de su finalización. Ello siempre que la situación socioeconómica de esos países se haya alineado con la de los Estados miembros, y la situación de la Comunidad lo permita.

<sup>994</sup> Se sobreentiende que se trata de la libre circulación dentro del territorio donde se reside, no la equiparación con el concepto más amplio de libre circulación que se aplica a los ciudadanos comunitarios. En palabras de MARESCEAU, M. *"l'expression circulation des travailleurs utilisée dans les accords prête quelque peu à confusion puisqu'il n'existe pratiquement aucune possibilité de circulation"*, en *"Les accords européens: analyse générale"*, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 369, juin 1993, págs. 507-515, pág. 512.

<sup>995</sup> Regulado en el Capítulo IV de este Título II dedicado a las Disposiciones Generales.

físicas o prestación de servicios, siempre que no anulen o reduzcan los beneficios que el propio Acuerdo les ha otorgado<sup>996</sup>.

Los Acuerdos Euromediterráneos no presentan disposiciones relativas a la circulación de los trabajadores que presenten un avance respecto al contenido del Acuerdo celebrado con Turquía en 1963, antes al contrario, su contenido es más restrictivo. Esta situación de no mejora de las posibilidades, a través de la voluntad de las Partes al cabo de 33 años se puede valorar como una consecuencia de la grave crisis que en el ámbito laboral está atravesando Europa<sup>997</sup>. Parece lógico pensar que los Acuerdos Euromediterráneos no contemplen la libre circulación de personas, ni siquiera el objetivo de una liberalización progresiva de la libre circulación de trabajadores prevista en el Acuerdo con Turquía, ante el temor de los Estados miembros de que aumenten los flujos migratorios procedentes del sur del Mediterráneo y del Magreb en particular.

## 1.5. LA SITUACIÓN DEL TRABAJADOR INACTIVO

---

<sup>996</sup> En este capítulo IV del título II, los acuerdos celebrados con las Repúblicas de Eslovenia, de Lituania, de Letonia y de Estonia establecen la posibilidad que las Partes Contratantes apliquen las medidas que consideren necesarias a fin de impedir la elusión de sus medidas nacionales relativas al acceso de terceros Estados a su mercado nacional.

<sup>997</sup> GRIMAUD, N.: "Le Maghreb et le partenariat euro-méditerranéen", en *Revue des Affaires européennes*, diciembre 1996, nº 4, págs. 341-349, pág. 343 : "(...) La libre circulation des biens et capitaux crée des attentes au niveau des hommes, rendant plus difficile de justifier la fermeture des frontières. Mais la crise où se débat l'Europe elle-même explique la façon très prudente dont le sujet est abordé".



Al finalizar la relación laboral, el interesado pierde la condición de trabajador, con lo que en principio cesan sus efectos. ¿Es posible, no obstante, que continúen produciéndose algunos de ellos?. En este sentido, cabe señalar la postura manifestada por el Tribunal en el asunto Unger<sup>998</sup>, quien atendiendo a una interpretación amplia del Reglamento núm. 3 y del artículo 39.3/48.3 TCE consideró esta posibilidad siempre que el beneficio se hubiese otorgado porque los receptores formaban parte en el pasado de la categoría de trabajador, o porque volverían a adquirir esta categoría en el futuro.

En la sentencia Hoeckx<sup>999</sup>, el Tribunal amplió el ámbito de aplicación del Reglamento 1612/68 en aras a la libre circulación de los trabajadores dentro del

---

<sup>998</sup> STJCE M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contra Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten a Utrecht, de 19 de marzo de 1964, asunto 75/63, Rep. 1964, págs. 347-380, págs. 364, 365. En el presente supuesto, el Tribunal fue requerido a pronunciarse respecto a como debía interpretarse el Tratado constitutivo y los actos de derecho derivado adoptados para su aplicación, especialmente si la noción de trabajador asalariado o asimilado tenía un carácter nacional o comunitario. La cuestión prejudicial fue interpuesta por un tribunal de los Países Bajos que debía resolver un litigio planteado por la Sra. Unger quien tras haber gozado de un contrato de trabajo y por ello del seguro obligatorio contra enfermedad, al finalizar el mismo se dio de alta en el seguro voluntario, en base a la ley nacional que permite ese tipo de afiliación siempre que las personas en cuestión ejerzan o hayan ejercido un trabajo independiente o siempre que sea razonable suponer que aceptarán un nuevo contrato de trabajo cuando se les presente la situación. Durante el transcurso de su afiliación voluntaria, la demandante vió denegada por las autoridades neerlandesas su demanda de reembolso de los gastos médicos que le ocasionó una enfermedad durante una estancia en Alemania. El motivo alegado por las autoridades fue que los asegurados de forma voluntaria carecen del derecho a los gastos de enfermedad ocasionados en el extranjero, a no ser que gocen de un permiso de estancia en el extranjero por razones terapéuticas. Ante esta resolución la demandante alegó las disposiciones del artículo 19.1 del Reglamento núm. 3 del Consejo. El Tribunal procedió a determinar cual era el ámbito de aplicación general de dicho Reglamento, para lo que tuvo que realizar una definición de trabajador asalariado o asimilado, y determinar si se trataba de un concepto comunitario o dependiente de las legislaciones de los Estados miembros, manifestando en la página 364 "(...) *qu'il en est ainsi si le susdit bénéfice est accordé aux intéressés au motif, d'une part qu'ils possédaient antérieurement la qualité de "travailleur", d'autre part qu'ils sont susceptibles d'acquérir de nouveau cette qualité;*"

<sup>999</sup> STJCE Vera Hoeckx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout, de 17 de marzo de 1985, asunto 249/83, Rep. 1985, págs. 973-990. En el presente asunto, la demandante, nacional neerlandesa y residente en Bélgica, solicita el beneficio de una ayuda denominada

territorio comunitario, pues manifestó que, tanto de las disposiciones del Reglamento como de sus objetivos, se desprende la extensión a los nacionales de los Estados miembros de las mismas ventajas de las cuales gozan los trabajadores nacionales, ligadas o no a un contrato de trabajo, por su calidad objetiva de trabajadores o simplemente por su residencia, el motivo es facilitar su movilidad dentro de la Comunidad. En los siguientes epígrafes veremos si esta posibilidad es aplicable a los trabajadores nacionales de terceros países.

---

"minimum de moyens d'existence" de acuerdo con la ley belga de 7 de agosto de 1974. El órgano interno se dirige al Tribunal de Luxemburgo a fin de esclarecer en primer lugar, si esta previsión de la ley belga puede ser considerada como una prestación social y entrar por ello dentro del campo del Reglamento 1408/71 del Consejo, o bien se trata de una ventaja social regulada por el Reglamento 1612/68, y en segundo lugar si el requisito de residencia mínimo durante un período de tiempo en Bélgica es contrario a las disposiciones del ordenamiento comunitario. El Tribunal, en base a su jurisprudencia, recuerda que la distinción entre las prestaciones excluidas y las recogidas en el campo de aplicación del Reglamento 1408/71 se fundamenta esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, especialmente sus finalidades y condiciones, independientemente de la calificación de dicha prestación por el ordenamiento interno (considerando 11), admitiendo la posibilidad que ciertas disposiciones nacionales puedan tener la categoría de mixtas. Al analizar el supuesto concreto, el Tribunal considera que a pesar de ser una posición legalmente definida, se trata de una prestación que se otorga a personas con recursos insuficientes, por lo que prima el estado de necesidad como criterio de aplicación, frente a los períodos de actividad profesional, cotización o afiliación. Por estos motivos considera que al tratarse de una prestación social de carácter general no entra en el ámbito material del artículo 4.1 del citado Reglamento de contenido exhaustivo. En cambio si considera, en el considerando 20, aplicable el Reglamento 1612/68 "(...) il résulte de l'ensemble des dispositions de ce règlement (1612/68) ainsi que de l'objectif poursuivi, que les avantages qu'il étend aux travailleurs ressortissants d'autres États membres sont tous ceux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison, principalement, de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres apparaît, dès lors, comme de nature à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté". El Abogado General Darmon en la página 979 de sus conclusiones generales en referencia a la sentencia Reina concluye que "La notion d'avantage social s'applique donc à toutes les prestations sociales, même si elles relèvent exclusivement de l'assistance, puis'elle "englobe non seulement les bénéfiques accordés au titre d'un droit, mais, également, ceux octroyés sur une base discrétionnaire" Cette conception permet d'inclure le droit au minimex parmi les avantages sociaux visés par l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, auxquels peut prétendre "tout travailleur ressortissant d'un État membre", notamment si, comme dans les deux espèces qui nous occupent, "il est tombé en chômage" (article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68)".

### **1.5.1. Derecho a responder a ofertas efectivas de empleo**

La jurisprudencia señala que una persona que realmente busca empleo, no el primero, también puede ser considerada trabajador, de ello se desprende su condición de beneficiario de derechos de los trabajadores. El Tribunal de Justicia, en la sentencia Royer<sup>1000</sup> declaró de manera indirecta la existencia de este derecho, interpretando que el artículo 39.3/48.3 TCE comporta el derecho de acceder al territorio de los Estados miembros, de desplazarse en ellos libremente y de residir con la finalidad de ejercer un empleo y de quedarse en él tras la finalización del mismo. En este sentido, las disposiciones del TCE que establecen prohibiciones a los Estados miembros de adoptar medidas restrictivas a la entrada y residencia de nacionales comunitarios en otros Estados miembros, les confieren directamente derechos. Ello demuestra que sin crear nuevos derechos a través del derecho derivado, el derecho originario precisa el campo de aplicación y las modalidades de ejercicio de los derechos que confiere. En este sentido, el Tribunal manifestó<sup>1001</sup> que el derecho de los ciudadanos de un Estado miembro de entrar y permanecer en el territorio de otro Estado miembro, especialmente para buscar o ejercer una actividad profesional, asalariada o independiente, o en el ejercicio de la reagrupación

---

<sup>1000</sup> STJCE Jean Noël Royer. Ver nota 920.

<sup>1001</sup> STJCE Royer considerando 31 "(...) *le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le traité - notamment pour y rechercher ou exercer une activité professionnelle, salariée ou indépendante, ou pour y rejoindre leur conjoint ou leur famille - constitue un droit directement conféré par le traité ou, selon le cas, les dispositions prises pour la mise en oeuvre de celui-ci*". Ver nota 920.

familiar, es un derecho directamente atribuido por el Tratado, o por las disposiciones que lo desarrollan.

Debido al alcance comunitario del término trabajador, los Estados miembros no pueden condicionar la concesión de estas ventajas sociales a criterios previstos unilateralmente. El Tribunal, en la sentencia Lair<sup>1002</sup> especifica las disposiciones de Derecho comunitario que, aunque no de forma expresa,

---

<sup>1002</sup> STJCE Sylvie Lair contra Universität Hannover, de 21 de junio de 1988, asunto 39/86, Rep. 1988, págs. 3161-3203, considerandos 30 a 39. La demandante, de nacionalidad francesa, reside en Alemania donde ha desempeñado un trabajo de forma intermitente, ha percibido el subsidio estatal de desempleo y ha asistido a un curso de reciclaje. El Abogado General Slynn resalta el hecho que la demandante llegó a Alemania ejerciendo su derecho a la libre circulación de trabajadores *"en virtud del artículo 48 del Tratado, en calidad de trabajadora; fue una trabajadora durante los periodos en que estuvo empleada y, a efectos del Reglamento nº 1612/68, durante los periodos de desempleo, que por lo que sabemos fue involuntario, y también lo fue durante los periodos de reciclaje, cuando percibía el subsidio de desempleo. Por consiguiente, durante dicho período pudo ejercer los derechos que le confería el Reglamento (...)"* (pág. 3181). Matriculada en la Universidad de Hannover en los estudios de Filología románica y germánica, solicitó una ayuda a la formación, únicamente dirigida a su manutención y bajo la forma de préstamo, que le fue denegada en base a que la ley interna solamente concede estas ayudas a los extranjeros que hayan desempeñado, al menos durante cinco años, un trabajo a tiempo completo, pagando los correspondientes impuestos y cotizaciones a la seguridad social. Considerando que se dirimían cuestiones comunitarias, el tribunal interno presentó dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, en primer lugar acerca de si un nacional de un Estado miembro desplazado a otro Estado miembro como trabajador, una vez a cesado dicha actividad e iniciado estudios superiores que culminan en una cualificación profesional, tiene derecho a la concesión de una ayuda a la formación con base a los mismos criterios que los nacionales del otro Estado; en segundo lugar si el añadir condiciones a los requisitos para que un nacional de otro Estado miembro pueda obtener una ayuda a la formación constituye una discriminación contraria al artículo 7 del TCEE. Respecto de la aplicación del derecho originario el Tribunal consideró que las ayudas para la manutención y la formación no se hallaban, en ese momento de la evolución del derecho comunitario, incluidas en el ámbito de aplicación del TCEE en el sentido de su artículo 7; puesto que por una parte depende de la política educativa que no está sujeta a la competencia de las instituciones comunitarias, y por otra depende de la política social competencia de los Estados miembros en la medida en que no sea objeto de disposiciones particulares del TCEE. Respecto del derecho derivado el Tribunal consideró, en su considerando 21, que estas ayudas debían considerarse como ventajas sociales en el sentido del artículo 7.2 del Reglamento 1612/68, puesto que gozan de esta categoría *"todas las que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, se otorgan con carácter general a los trabajadores nacionales en razón principalmente de su condición de trabajador o simplemente de residente en el territorio nacional y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros parece apropiada porque puede facilitar su movilidad dentro de la Comunidad"*.

indican que los derechos garantizados a los trabajadores migrantes no dependen necesariamente de la existencia o de la permanencia de una relación laboral. En primer lugar el artículo 39/48 TCE garantiza el derecho a responder a ofertas efectivas de empleo y con este fin desplazarse por el territorio de los Estados miembros. En segundo lugar, a las personas que han ejercido una actividad asalariada real y efectiva, pero que ya no se encuentran en una relación laboral, se las considera como trabajadores en ciertas disposiciones de derecho derivado. El artículo 39.3.d/48.3.d TCE considera trabajadores a las personas que permanecen en un Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad asalariada.

Entre estas disposiciones de derecho derivado que el Tribunal analiza en el asunto Lair, encontramos el Reglamento 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970 que garantiza al trabajador que haya cesado en su actividad profesional, y a su familia, el derecho, y bajo determinadas condiciones, a residir permanentemente en el territorio del Estado miembro. La Directiva 68/360 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, en determinadas condiciones prohíbe a los Estados miembros retirar la tarjeta de estancia a los inmigrantes comunitarios por el solo hecho de que ya no ejercen un empleo. El artículo 7.1 del Reglamento 1612/68 dispone la no discriminación en el trato entre un trabajador inmigrante y uno nacional desempleados, respecto a las condiciones de reintegración profesional o de nuevo empleo. El artículo 7.3 del mismo Reglamento garantiza el acceso a las escuelas de formación profesional y a los

centros de readaptación y de enseñanza, tanto a los trabajadores migrantes como a los nacionales, según el mismo y en las mismas condiciones.

Esta postura fue reiterada por el Abogado General Darmon en el asunto Antonissen en el que a través del análisis de los artículos 1 y 5 y del segundo considerando del Reglamento 1612/68 concluyó que la búsqueda de un empleo se inscribe en la libre circulación de trabajadores, puesto que estas disposiciones se aplicarán a las personas que acceden a una actividad por cuenta ajena en el territorio de otro Estado miembro y se prevé la adopción de medidas destinadas a lograr los objetivos de los artículos 39/48 y 40/49 TCE. No obstante el artículo 39.3.b/48.3.b TCE establece el derecho de desplazarse, mientras que el siguiente apartado, condiciona el derecho de residencia al ejercicio de una actividad. En este sentido la Directiva 68/360/CEE que fue adoptada con la finalidad de preservar y conseguir los derechos y libertades comunitarios, prevé que el derecho de residencia en un Estado miembro distinto del nacional será efectivo para aquellas personas que presenten un documento de identificación y una declaración de trabajo. El Abogado General manifestó que *"(...) El derecho a desplazarse libremente en el territorio de los Estados miembros, al que se refiere la letra b) del apartado 3 de dicho artículo, se concede, según la letra a), a efectos de responder a ofertas efectivas de trabajo, lo que no coincide con la búsqueda de trabajo. Sin embargo, el legislador comunitario, que tiene el cometido de hacer progresivamente efectiva la libre circulación de los trabajadores no parece haberse conformado con*

semejante exégesis, que en puridad de términos habría consagrado una concepción harto estrecha y muy poco realista de las condiciones en las que una persona accede a un empleo”<sup>1003</sup>. En el mismo asunto el Tribunal abogó por una interpretación no restrictiva del apartado 3 del artículo 39/48 TCE, al manifestar que dicho artículo,

*“debe ser interpretado en el sentido de que enuncia con carácter no limitativo determinados derechos de que gozan los nacionales de los Estados miembros en el marco de la libre circulación de los trabajadores y de que esta libertad implica asimismo el derecho de los nacionales de los Estados miembros a circular libremente en el territorio de los demás Estados miembros y a residir en ellos con objeto de buscar empleo”*<sup>1004</sup>.

El Tribunal recordó en el citado asunto Antonissen, el principio comunitario de la libre circulación de trabajadores y consideró que éste no

---

<sup>1003</sup> STJCE The Queen contra Immigration Appeal Tribunal ex parte Gustaff Desiderius Antonissen, de 26 de febrero de 1991, asunto C-292/89, Rep. 1991, págs. 745 y ss. Apartado 759 de las conclusiones generales.

<sup>1004</sup> STJCE Antonissen, considerando 13. Ver nota 1003. STJCE M.K.H. Unger, ver nota 998. El Tribunal manifestó en las páginas 364 y 365 que, *“attendu qu’il résulte, tant du traité que du règlement n° 3 que le “travailleur” protégé n’est pas exclusivement celui qui détient un emploi actuel; que l’article 48, paragraphe 3, vise aussi les individus susceptibles “de demeurer ... sur le territoire d’un État membre, après y avoir occupé un emploi”; que l’article 4 du règlement n° 3 fait mention des travailleurs salariés ou assimilés qui sont “ou ont été” soumis à la législation de l’un ou plusieurs des États membres; que le traité et le règlement n° 3 n’ont donc pas entendu protéger restrictivement le seul travailleur actuel mais qu’ils tendent logiquement à protéger aussi celui qui, ayant quitté son emploi, est susceptible d’en occuper un autre;.* Habiendo definido estos términos el Tribunal declaró, *“qu’il appartient donc a la juridiction nationale, seule compétente pour interpréter le droit interne, d’apprécier si, en chaque espèce, la faculté d’adhérer à la sécurité sociale a été donnée à l’intéressé en raison de la qualité de “travailleur” antérieurement possédée et si l’affiliation a été maintenue en raison d’une éventuelle reprise de cette activité”*. De la sentencia Lawrie-Blum, podemos entender que la persona que en un período de tiempo determinado ha trabajado, cumpliendo los requisitos que la definición establece, aunque no desempeñe en la actualidad ninguna actividad laboral, puede ser considerada trabajador. Ver nota 903.

queda violado por el hecho de que se conceda a los trabajadores comunitarios un plazo razonable de permanencia en un Estado con el fin de buscar empleo. Dejándoles un tiempo para que puedan conocer de las ofertas de empleo que correspondan a sus calificaciones profesionales, y adoptar, en su caso, las medidas necesarias para ser contratados. LIROLA DELGADO<sup>1005</sup> manifiesta, que en el proceso de construcción europea, debido a la integración económica y a su desarrollo político, el alcance del principio de libre circulación de personas ha sido objeto de una ampliación que no se identifica con las libertades económicas que figuran en el Tratado constitutivo, en este marco incluye los nacionales de los Estados miembros que se desplazan con el fin de buscar empleo. Personas, éstas, que ven reconocido el derecho de entrada y de estancia en el Estado de acogida durante un período de tres meses, así como el derecho de asistencia en las oficinas de empleo del Estado miembro de acogida en términos de igualdad con los nacionales.

En opinión del Abogado General Darmon<sup>1006</sup> este derecho de residencia tampoco debería verse limitado en el tiempo, a diferencia de lo que finalmente decidió el Tribunal. Considera el Abogado General que debe permitirse su ejercicio, no por el tiempo que fijen los Estados ante la carencia de regulación comunitaria, lo que conllevaría a situaciones distintas para los trabajadores

---

<sup>1005</sup> LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre circulación de personas y Unión Europea, Fundación Universidad Empresa, Cuadernos de Estudios Europeos, 1994, Madrid, pág. 61.

<sup>1006</sup> STJCE Antonissen, página 769 de las conclusiones generales. Ver nota 1003.



según los Estados, sino durante el período en que se esté real y efectivamente buscando empleo. Se trata de una medida realista, en su opinión con la situación del mercado laboral, que precisará de un control concreto sobre la persona desplazada y residente.

En nuestra opinión las personas que se desplacen a otro Estado en busca de un empleo gozarán del principio de libre circulación de trabajadores. No obstante cabe hacer una diferenciación, por una parte aquellos que ya han tenido una relación laboral serán considerados trabajadores, mientras que por otra aquellos que pretendan acceder a su primer puesto de trabajo no formarán parte de dicha categoría.

Al inicio de este epígrafe nos preguntábamos si la situación de los trabajadores inactivos comunitarios era equiparable a la de los trabajadores nacionales de terceros países que se encontrasen en la misma situación. En el apartado 3.4.1 del Capítulo anterior dedicado a la pérdida voluntaria del trabajo, nos hemos referido a esta posibilidad, en el sentido si puede considerarse que esta persona inactiva forma parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. Según nuestra opinión, por lo que se refiere a los trabajadores turcos, siempre que hayan ocupado un puesto de trabajo regular, con un mismo empresario, durante un año, es decir, a partir del momento en que sean sujetos pasivos de la Decisión 1/80, serán considerados trabajadores aun cuando durante un período de tiempo determinado no desempeñen ningún

trabajo. Por esta razón, gozarán de los derechos que la situación de trabajador comporta. No será este el caso si el trabajador turco no lleva un año formando parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. Este segundo supuesto pasará a ser objeto de regulación de las leyes nacionales del Estado de acogida, al igual que sucede con los demás trabajadores inmigrantes nacionales de otros terceros países.

Se produce por tanto, una equiparación parcial entre los trabajadores comunitarios inactivos y los trabajadores inactivos de nacionalidad turca que llevan como mínimo un año trabajando de forma regular en el Estado de acogida, de forma acorde con el primer apartado del artículo 6 de la Decisión 1/80. Esta equiparación, no obstante, debe ser hecha salvando las distancias en lo que a la libre circulación se refiere.

### **1.5.2. Derecho a la formación profesional**

En su jurisprudencia, el Tribunal de Luxemburgo ha analizado la situación de los nacionales comunitarios que tras haber realizado una prestación laboral inician unos estudios. En el asunto Brown el Tribunal manifestó que *"debe considerarse que el nacional de otro Estado miembro, que haya ejercido en el Estado de acogida actividades profesionales y que posteriormente emprenda allí estudios universitarios que culminen en una titulación profesional, conserve su condición de trabajador y puede, como tal, acogerse al apartado 2 del artículo 7 del Reglamento n° 1612/68, a condición,*

*sin embargo, de que exista una relación entre la actividad profesional previa y los estudios en cuestión*<sup>1007</sup>.

Este apartado final de la afirmación, que exige una relación entre la actividad profesional y los estudios, es contraria a la opinión manifestada por el Abogado General Slynn en el asunto Lair, en el sentido de que, *"se ha intentado restringir los derechos concedidos alegando que sólo son aplicables cuando el curso iniciado guarda alguna relación con el trabajo previamente desempeñado. Opino que dicha limitación no figura ni expresa ni implícitamente en el apartado 3 del artículo 7, en lo relativo a formación en escuelas profesionales. A mi juicio, una limitación como la que se sugiere es contraria a la finalidad del Reglamento cuyo propósito es facilitar la movilidad de la mano de obra en igualdad de condiciones y que reconoce la "estrecha vinculación" existente*

---

<sup>1007</sup> STJCE Steven Malcolm Brown contra Secretary of State for Scotland, de 21 de junio de 1988, asunto 197/86, Rep. 1988, págs. 3205-3248, considerando 26. En el presente asunto, el demandante, de nacionalidad francesa, se trasladó al Reino Unido para realizar allí sus estudios universitarios como ingeniero electrotécnico, con este fin, antes del inicio del curso académico trabajó en una empresa de Edimburgo en un empleo descrito como formación profesional preuniversitaria, percibiendo por ello un salario. Ante la denegación de una beca por parte del Ministerio de educación escocés presentó el asunto a los tribunales internos quienes plantearon al Tribunal de Luxemburgo varias cuestiones prejudiciales. En primer lugar, si los estudios universitarios del demandante podían considerarse de formación profesional en el sentido del TCEE; a lo que el Tribunal respondió afirmativamente. En segundo lugar, si las universidades que imparten formación profesional pueden considerarse como escuelas de formación profesional en el sentido del artículo 7.3 del Reglamento núm. 1612/68, posibilidad ésta que fue denegada por el órgano jurisdiccional. En tercer lugar si el pago de cuotas de enseñanza y ayudas a la manutención está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 7 TCEE; el Tribunal aceptó el pago de las cuotas pero denegó las ayudas. En cuarto lugar el Tribunal admitió que si alguien establece una relación laboral en un Estado de acogida, a fin de emprender posteriormente estudios universitarios relativos a esa materia puede ser considerado trabajador en el sentido del artículo 7.2 del Reglamento, aunque consideró que ello no autoriza al citado trabajador a percibir ayudas a la manutención destinadas a estudiantes.

*entre la libre movilidad de los trabajadores, el empleo y la formación profesional*"<sup>1008</sup>.

De la afirmación en el asunto Brown parece desprenderse que el Tribunal mantiene una postura contraria a la manifestada en el asunto Lair, no obstante, en el apartado siguiente el Tribunal matizó esta afirmación al señalar que de ella no puede deducirse que un nacional comunitario tenga derecho a una ayuda de estudios de otro Estado miembro por su condición de trabajador, cuando conste que adquirió esta condición exclusivamente a consecuencia de haber sido admitido en la universidad para emprender los estudios de que se trata. En estas circunstancias, la relación laboral es meramente accesoria de los estudios a cuya financiación está destinada la ayuda.

La postura del Tribunal es más restrictiva que la manifestada por el Abogado General Slynn en el asunto Lair, y reiterada por él mismo en el presente asunto, puesto que consideraba que una persona que es un trabajador tiene derecho a recibir una ayuda de manutención y a ser exceptuada del abono de las cuotas de enseñanza en las mismas condiciones que los nacionales del estado de acogida, por lo que respecta a la enseñanza no profesional y por lo que respecta a la enseñanza en escuelas de formación profesional o centros de readaptación de enseñanza"<sup>1009</sup>. El Abogado General marca una clara diferencia entre el estatuto de trabajador y el de estudiante

---

<sup>1008</sup> STJCE Lair, página 3185 de las conclusiones del Abogado General. Ver nota 1002.

<sup>1009</sup> STJCE Lair páginas 3234, 3232 y 3233 de las conclusiones generales. Ver nota 1002.

como persona legitimada para solicitar las ayudas que concede el artículo 7 del Reglamento 1612/68, al manifestar en sus conclusiones generales que, *"para poder solicitar una ayuda a los estudios con arreglo al artículo 7, el interesado debe demostrar que lo hace verdaderamente en calidad de trabajador y debe encontrarse en el Estado miembro como tal, así como con el fin de trabajar en él. (...) Una persona tiene derecho a invocar los apartados 2 y 3 del artículo 7 en relación con las ayudas a la educación, cuando se demuestra que se ha trasladado como auténtico trabajador, se ha convertido en trabajador y, después, ha decidido solicitar una formación profesional en calidad de tal"*.

Podemos concluir que los trabajadores asalariados que dejan de serlo conservan sus derechos, al menos durante un cierto tiempo. En palabras del Tribunal en el asunto Lair,

*"(...)determinados derechos vinculados a la condición de trabajador se garantizan a los trabajadores migrantes incluso cuando éstos no forman parte de una relación laboral"*<sup>1010</sup>.

El Tribunal admite estos derechos aunque estableciendo el requisito de la continuidad entre la actividad profesional previa y los estudios en cuestión, no obstante él mismo matiza la no exigencia de este requisito en el caso de los trabajadores migrantes *"en situación de paro forzoso y a quien la situación del*

---

<sup>1010</sup> STJCE Lair considerandos 36 y 37. Ver nota 1002.

*mercado de trabajo obligue a emprender una renovación profesional en otro sector de actividad”.*

En relación a esta posibilidad de realizar estudios pero ser considerado trabajador, y poder por ello disfrutar de becas, o gozar de un permiso de residencia, el Tribunal también ha tenido ocasión de manifestarse respecto de los nacionales de terceros países. El Tribunal de Luxemburgo tuvo ocasión de pronunciarse con motivo de la sentencia Günaydin<sup>1011</sup>, donde se planteaba el caso una persona que sigue un programa de formación en una empresa con la finalidad de ser trasladado a otra filial de la misma empresa para ocupar un cargo para el que se le está preparando forma parte durante ese período del mercado de trabajo de un Estado miembro. En el citado asunto el órgano interno denegó la demanda de un permiso de residencia ilimitado en base a que el permiso de residencia temporal se le había concedido solamente para prepararle en los métodos comerciales y laborales de dicha empresa, el que se tratase de un permiso con un objetivo determinado comportaba que esa persona no había formado parte del mercado de trabajo del Estado de acogida de forma plena, sino solamente provisional, por ello no había consolidado los períodos de tiempo establecidos en el artículo 6.1 de la Decisión 1/80. En este sentido el Tribunal manifestó que, un Estado miembro puede autorizar la entrada y la residencia a un nacional turco únicamente para permitirle adquirir

---

<sup>1011</sup> STJCE Günaydin, ver nota 909

en su territorio una formación profesional específica, especialmente en el marco de un contrato de aprendizaje. Cuando se ocupa un empleo por cuenta ajena con el único objeto de iniciarse y prepararse para ejercer una función determinada, debe considerarse vinculado por una relación laboral normal si, en el ejercicio de las actividades económicas que cumple real y efectivamente en beneficio y bajo la dirección de su empresario, se le aplican las mismas condiciones laborales y retributivas que a los trabajadores que ejercen en la misma empresa actividades económicas idénticas o comparables y, por tanto, su situación no se distingue objetivamente de la de éstos últimos. El que las autorizaciones de trabajo y de residencia sólo se concedieran al trabajador con la finalidad precisa de permitirle profundizar sus conocimientos profesionales, no puede enervar esta interpretación. En efecto, el apartado 1 del artículo 6 no supedita el reconocimiento de los derechos que confiere a los trabajadores turcos a ningún requisito relativo al motivo por el que se les concedió inicialmente el derecho de entrada, de trabajo y de residencia<sup>1012</sup>.

Por tanto se considera trabajador a toda persona que cumpla los requisitos establecidos, aunque se trate de un contrato de formación o lo compagine con la realización de estudios. El criterio esencial es la existencia de una relación laboral en la que se realicen unas actividades reales y efectivas por cuenta de un empresario percibiendo por ello una contraprestación económica.

---

<sup>1012</sup> STJCE Günaydin considerandos 32, 33, 51 y 52. Ver nota 909.

## 2. DERECHOS DE LA FAMILIA DEL TRABAJADOR

De entre los Acuerdos objeto de nuestro estudio, solamente las decisiones que desarrollan el Acuerdo de Ankara contienen disposiciones relativas a la reagrupación familiar, y a los derechos de los que gozarán los familiares del trabajador inmigrante. Los nacionales de los demás terceros países se regirán, en esta materia, por el contenido de las legislaciones del Estado de acogida, y por los actos de Derecho derivado adoptados por las instituciones comunitarias cuando entren en vigor<sup>1013</sup>.

La presencia de trabajadores turcos en los mercados de trabajo de los Estados miembros de las Comunidades conllevó que éstos reclamaran la posibilidad de convivir con sus familias. Ante estas peticiones, en las Decisiones 1/80 y 3/80 las Partes Contratantes adoptaron medidas destinadas a mejorar el régimen del que se beneficiaban tanto los trabajadores como sus familias, lo que significó un avance respecto de la anterior Decisión 2/76. En este sentido, el Tribunal manifestó en el asunto Kadiman que estas disposiciones están destinadas,

---

<sup>1013</sup> En este aspecto nos remitimos al apartado correspondiente del Capítulo II del presente trabajo.



*"a favorecer el empleo y la permanencia del trabajador turco que forme parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, garantizándole el mantenimiento de sus lazos familiares"*<sup>1014</sup>.

En el sistema de la Decisión 1/80 se realiza una distinción entre la situación de los trabajadores turcos que, durante un período determinado, hayan formado parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, y la de los miembros de su familia en el territorio del Estado de acogida.

En la Decisión 1/80 se regula el derecho a la reagrupación familiar, el acceso de estos familiares al mercado de trabajo del Estado de acogida, y el acceso a una formación para los hijos de los trabajadores turcos. Por su parte

---

<sup>1014</sup> STJCE Selma Kadiman y Freistaat Bayern de 17 de abril de 1997, asunto C-351/95, Rep. 1997, considerando 34. En el presente asunto la demandante es una nacional turca, que el 4 de noviembre de 1985 se casó con un trabajador turco que formaba parte del mercado de trabajo de la República Federal de Alemania desde 1977, y con permiso de residencia indefinida desde 1988. A través de la reagrupación familiar el 17 de marzo de 1990 la esposa entró en la RFA y el 9 de julio de 1990 se le expidió un permiso de residencia válido hasta 14 de mayo del año siguiente, que fue sucesivamente prorrogado hasta el 14 de mayo de 1993. Durante parte de ese período la demandante disfrutó de un permiso de trabajo. En noviembre de 1991 el esposo de la demandante declaró que su esposa había regresado a Turquía el 2 de setiembre, y que separados desde hacía unos cinco meses, estaban tramitando el divorcio en Turquía. El 22 de enero de 1992 se expidió un visado de entrada en Alemania para la Sra. Kadiman, la cual se empadronó en un domicilio distinto a de su marido. A partir de ese momento la demandante disfrutó de varios permisos de trabajo. El 4 de mayo de 1992 la demandante fue obligada a abandonar el territorio bajo amenaza de expulsión al expirar la validez de su permiso de residencia por cese de la convivencia matrimonial. Ante esta notificación la Sra. Kadiman alegó que desde su llegada a Alemania en 1991 había vivido junto a su esposo hasta que éste empezó a pegarla y a humillarla, robándole el pasaporte en las vacaciones que pasaron juntos en Turquía. El marido volvió a Alemania sin ella, ante lo cual solicitó un visado de entrada, regresando al domicilio conyugal rogando la reconciliación, pero que después de que su marido la pegara y echara de casa, abandonó en setiembre de 1991 el domicilio conyugal. Tras la declaración reanudar la convivencia el 13 de mayo de 1993 se le expidió un permiso de residencia válido por un año, aunque tras unos meses la demandante reconoció que la declaración del esposo había sido un subterfugio. Tras diversas resoluciones y posteriores recursos, el 13 de enero de 1995 las autoridades alemanas confirmaron la resolución relativa a la retirada del permiso de residencia de la esposa y la conminaron a abandonar el país. Al respecto ver CICEKLI, B.: "The rights of Turkish Immigrants in the European Union", en *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 5, núm. 4, 1997/1998, págs.369-432.

la Decisión 3/80 establece la aplicación del régimen de la seguridad social a éste colectivo. Estos aspectos los trataremos en los apartados siguientes.

Todas las disposiciones referentes a las condiciones que necesariamente deben cumplir los trabajadores turcos y sus familias que acceden al mercado regular de trabajo de un Estado comunitario también deben, recíprocamente, cumplirlas los trabajadores comunitarios y sus familias que forman parte del mercado regular de trabajo en Turquía. El artículo 11 de la Decisión actualmente en vigor reproduce el contenido del artículo 4 de la Decisión 2/76, con la salvedad de que en la Decisión anterior se hablaba de trabajadores e hijos, y en la actual, debido a la previsión de reagrupación familiar, se amplía a la familia del trabajador, sin entrar a determinar el grado de parentesco.

El primer apartado del artículo 7 de la Decisión 1/80 regula los derechos y las condiciones para acceder a los mismos de los miembros de la familia que, han sido autorizados a reagruparse con el trabajador que forma parte de su mercado de trabajo regular. Por su parte, en el segundo apartado se establecen los derechos y requisitos pero solamente para los hijos del trabajador. Este apartado se complementa con el contenido del artículo 9 de la misma Decisión.

## **2.1. ACCESO AL MERCADO DE TRABAJO**

La regulación de los derechos de la familia del trabajador migrante, novedad importante que introduce la Decisión 1/80 en su artículo 7, posibilita el

acceso al empleo de los familiares que han entrado en el país a través de la reagrupación familiar<sup>1015</sup>. Según manifestó el Tribunal en el asunto Kadiman el artículo,

*"establece, en primer lugar, la posibilidad de que los miembros de la familia del trabajador turco que ya forme parte del mercado legal de trabajo de un Estado miembro, sean autorizados a reunirse con él en dicho Estado para establecer su residencia en éste a los fines de la reagrupación familiar. Para reforzar la inserción duradera de la célula familiar del trabajador migrante turco en el Estado miembro de acogida, concede, además, a estos miembros de la familia, el derecho a ejercer, después de cierto tiempo, un trabajo en ese Estado. Así, el sistema instaurado por el párrafo primero del artículo 7 pretende crear condiciones favorables para la reagrupación familiar en el Estado miembro de acogida, al permitir, en primer lugar, la presencia de los miembros de la familia al lado del trabajador migrante y consolidar, a continuación, su posición a través de la concesión del derecho a acceder a un empleo en este Estado"*<sup>1016</sup>.

El miembro de la familia que ha entrado en el territorio del Estado de acogida en virtud de la reagrupación familiar podrá acceder a un puesto de trabajo una vez haya residido en él de manera regular, al menos durante 3 años, aunque tendrán prioridad los trabajadores comunitarios. Cuando el tiempo de residencia sea al menos de 5 años, esta prioridad desaparece, y en el momento del acceso a un puesto de trabajo los familiares de trabajadores

---

<sup>1015</sup> El conceder o no el derecho a la reagrupación familiar continua siendo competencia de los Estados miembros.

turcos serán tratados en igualdad de condiciones que los trabajadores comunitarios, o que los propios trabajadores inmigrantes turcos después de formar parte del mercado de trabajo regular durante 5 años, es decir aquellos que cumplen los requisitos del tercer guión del primer apartado del artículo 6 de la Decisión 1/80. Se incrementa en un año respecto a los trabajadores que han accedido directamente al territorio de ese Estado. Se trata, según manifestó el Tribunal en el asunto Ergat, de un,

*"derecho incondicional del interesado a acceder a cualquier actividad que elija libremente, sin que, además, pueda invocarse frente al mismo la prioridad de los trabajadores de los Estados miembros, previsto por el artículo 7, párrafo primero, segundo guión, de la Decisión nº 1/80, carecería de sentido si las autoridades nacionales competentes tuvieran la posibilidad de condicionar o de restringir de alguna manera la aplicación de los derechos concretos que la mencionada Decisión reconoce directamente al emigrante turco"*<sup>1017</sup>.

Durante los 5 primeros años que siguen a la entrada en el Estado de acogida del trabajador turco, los familiares que han accedido al mismo en virtud de la reagrupación familiar gozarán de un permiso de residencia, siempre que convivan con el sujeto causante del derecho. Sería ir en contra de la finalidad de la reagrupación familiar el no otorgarles un permiso de residencia válido

---

<sup>1016</sup> STJCE Kadiman considerandos 35 y 36, ver nota 1014.

<sup>1017</sup> STJCE Ergat considerando 41, ver nota 899.

desde el momento de su entrada. En este sentido se manifestó el Tribunal en la ya citada sentencia Ergat al exponer que,

*"éstos (los Estados miembros) ya no disponen, en cambio, de la facultad de adoptar medidas en relación con la estancia susceptibles de obstaculizar el ejercicio de los derechos expresamente reconocidos por la Decisión nº 1/80 al interesado que reúne sus requisitos y que, por ello, se encuentra ya legalmente integrado en el Estado miembro de acogida, puesto que el derecho de residencia es indispensable para el acceso y el ejercicio de cualquier actividad laboral por cuenta ajena"*<sup>1018</sup>.

En este sentido ya se había manifestado el Tribunal en el asunto Eroglu. Por tanto, los miembros de la familia gozarán de un permiso de residencia implícito a su entrada en el Estado de acogida a través de la reagrupación familiar, durante los 5 primeros años. Aunque no se trata de un permiso de residencia ilimitado, pues recordemos que los trabajadores migrantes gozan del mismo mientras forman parte del mercado de trabajo regular, y que este derecho desaparece al cesar su capacitación para ocupar un puesto de trabajo. Respecto de los miembros de su familia, se trata de un permiso de residencia

---

<sup>1018</sup> STJCE Ergat considerando 42, ver nota 899. STJCE Hayrie Eroglu contra Land Baden-Württemberg de 5 de octubre de 1994, asunto C-355/93, Rep. 1994, págs. 5113-5143. En el marco de un litigio entre la Sra. Eroglu y la administración alemana a causa de la denegación de un permiso de residencia se presentaron ante el Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 6 y 7 de la Decisión 1/80. La demandante entró en Alemania para cursar estudios como hija de un trabajador inmigrante que formaba parte del mercado regular de trabajo de ese país. Los permisos de residencia que obtuvo estaban limitados en el tiempo y eran válidos únicamente para cursar estudios, aunque los últimos ya especificaban una actividad de prácticas en una empresa concreta. Considerando 20, *"admitir que el derecho a aceptar cualquier oferta de empleo, según se establece en el párrafo segundo del artículo 7 de la Decisión nº 1/80, implica necesariamente el reconocimiento de un derecho de residencia por parte de su titular"*.

que no es ni incondicional ni ilimitado en el tiempo, y que persistirá mientras no desaparezcan las condiciones de fondo que lo causaron<sup>1019</sup>.

## 2.2. ACCESO A LA FORMACIÓN

La Decisión 1/80 contiene en el segundo apartado del artículo 7 una disposición especial para los hijos de los trabajadores turcos. Independientemente de si éstos acceden al Estado de acogida través de la reagrupación familiar, para cursar estudios, o de si han nacido en el mismo, podrán acceder a un puesto de trabajo. En este sentido se manifestó el Tribunal en el asunto Eroglu, manteniendo una postura contraria a la del Gobierno alemán al afirmar que,

*"el derecho de aceptar cualquier oferta de empleo, que el párrafo segundo del artículo 7 de la Decisión nº 1/80 concede a los hijos de los trabajadores turcos que hayan adquirido una formación profesional en el país de acogida, no está sujeto a ningún requisito relativo al motivo por el cual se haya acordado inicialmente un derecho de entrada y de residencia"*<sup>1020</sup>.

El motivo de la concesión del derecho de entrada no influye en que el hijo de un trabajador turco que cumple los requisitos requeridos, pueda acceder a un puesto de trabajo. No obstante, esta laxitud de requisitos para que los

---

<sup>1019</sup> STJCE Ergat apartado 84 de las conclusiones del Abogado General Mischo *"il n'est possible de leur refuser la prolongation de leur permis de séjour que s'ils ne remplissent plus les conditions de fond qui son à la base de leur droit de séjour"*, ver nota 899.

<sup>1020</sup> STJCE Eroglu considerando 22, ver nota 1018.

hijos de los trabajadores turcos puedan acceder al mercado de trabajo queda contrarrestada por las dos condiciones siguientes: en primer lugar, es necesario que alguno de sus progenitores haya pertenecido al mercado regular de trabajo durante tres años como mínimo<sup>1021</sup>, y en segundo término, el candidato debe haber seguido una formación profesional en ese país.

Según se desprende del párrafo segundo del artículo 7, los hijos que hayan adquirido la formación profesional en el Estado de acogida podrán acceder a un puesto de trabajo, independientemente de su período de residencia en él, siempre, ello sí, que uno de sus progenitores haya ejercido legalmente un empleo en ese Estado al menos durante 3 años. No está prevista la prioridad de los trabajadores comunitarios, ni el requisito de un período de residencia mínimo. La aplicación de este apartado no está sujeta al hecho de que los hijos hayan accedido al Estado de acogida a través de la reagrupación familiar, puesto que el condicionante "*hayan sido autorizados a reunirse con el trabajador*" del primer párrafo no se repite en el segundo, de lo que se

---

<sup>1021</sup> Artículo 7: "...*ait légalement exercé un emploi dans l'État membre intéressé depuis trois ans au moins...*". No queda claro en la redacción del artículo si el progenitor debe haber trabajado durante tres años, pudiendo no tener trabajo en ese momento, o si por el contrario debe estar trabajando en ese momento después de tres años. En nuestra opinión debe hacerse una interpretación literal del término "depuis", al que traduciremos como "desde hace, desde entonces". Ello implica que el progenitor debe formar parte del mercado regular de trabajo de un Estado desde por lo menos tres años antes. El carácter limitativo de esta interpretación dificulta el acceso al mercado de trabajo a los hijos de los inmigrantes, pero concuerda con el carácter restrictivo de las leyes nacionales en la materia y con el espíritu que los Estados miembros han querido transmitir a las decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación. En nuestra opinión esta condición de formar parte de manera activa del mercado regular de trabajo comporta una discriminación frente a los hijos de nacionales del propio Estado que carecen de empleo, los cuales si pueden optar a un puesto de trabajo. Consideramos que si una persona goza del permiso de residencia, no debe ver limitado su acceso a un empleo a consecuencia de la situación laboral de sus progenitores. Aplicando este requisito se está dificultando la integración de los inmigrantes de segunda generación en los países de acogida.

concluye que será de aplicación a todos los hijos que alcancen una formación profesional, independientemente de su vía de ingreso en el país. Debemos recordar el efecto útil de ésta disposición, facilitar el acceso al mercado de trabajo a los hijos de los trabajadores turcos que ya forman parte de su mercado de trabajo. Esta utilidad desaparecería si las personas que cumplen sus requisitos no pudiesen gozar de la misma por no haberse acogido a la reagrupación familiar, y tratarse, por ejemplo, de hijos de trabajadores turcos que entraron en el Estado de acogida para cursar estudios, o a los hijos mayores de 18 años que ya no pueden acogerse al mismo según la normativa interna de algunos Estados miembros<sup>1022</sup>.

La redacción del articulado establece como primer criterio, el ejercicio de un empleo, ser trabajador, por parte de uno de los progenitores durante al menos 3 años, como condicionantes para ser sujeto del derecho de acceso al mercado de trabajo. Debe demostrarse en primer término, que se es hijo de un trabajador turco, en segundo lugar, justificar que un progenitor ha ocupado legalmente un puesto de trabajo en el Estado miembro de que se trate durante

---

<sup>1022</sup> En este sentido encontramos las STJCE Eroglu, ver nota 1018.

STJCE Haydar Akman y Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen Kreises, de 19 de noviembre de 1998, asunto C-210/97, Rep. 1998. Dicho asunto se suscitó en el marco de un litigio sobre la denegación de un permiso de residencia en Alemania por tiempo indefinido al Sr. Akman de nacionalidad turca, quien había entrado en dicho país en 1979 con un permiso de residencia temporal para cursar estudios. El demandante finalizó sus estudios en 1993, y durante ese período de tiempo gozó de diversos permisos de trabajo, pero sin llegar en ningún momento a cumplir los requisitos del artículo 6.1 de la Decisión núm. 1/80. El padre del demandante había formado parte del mercado de trabajo regular de Alemania durante más de 14 años, regresando a Turquía en el momento de la jubilación.



al menos 3 años, y por último, haber adquirido formación profesional en el Estado miembro de acogida.

En el asunto Akman el Tribunal de Justicia fue requerido a pronunciarse sobre el alcance del requisito ser hijo de un trabajador turco. En dicho asunto el Gobierno demandado alegaba que el padre ya no trabajaba en el Estado de acogida, al estar jubilado, en la fecha en que el hijo pretendía acceder al mercado de trabajo. En su opinión, el contenido del segundo párrafo del artículo 7 implica que el progenitor debe de haber trabajado al menos durante 3 años y continuar trabajando en ese momento. Apoyaba esta postura el Gobierno griego, quien consideraba que en el momento de querer acceder al mercado de trabajo el Sr. Akman no gozaba de la categoría de hijo de un trabajador, puesto que su padre ya no formaba parte del mercado de trabajo del Estado de acogida. Esta postura fue rechazada por el Tribunal al considerar que el padre del demandante era trabajador por el hecho de haber formado parte del mercado de trabajo regular durante más de 14 años. Recordemos que la condición de trabajador no se pierde cuando cesa la actividad laboral, ya que algunos de los derechos que de ella derivan perduran con posterioridad<sup>1023</sup>.

Es preciso preguntarse si se puede seguir invocando un vínculo filial con un trabajador turco pese a que, en el momento en que se alega dicha condición, el progenitor ha abandonado no solamente el mercado de trabajo

---

<sup>1023</sup> Nos remitimos al apartado 1.5 relativo a la situación del trabajador inactivo, del presente Capítulo, y al apartado 3.4 sobre la pérdida del puesto de trabajo, del Capítulo IV.

legal del Estado miembro de acogida como en el asunto Akman, sino también el territorio de dicho Estado. El Tribunal fue consultado en este sentido pero respecto de nacionales comunitarios en la sentencia Brown<sup>1024</sup>, en la que interpretó el artículo 12 del Reglamento 1612/68 en el sentido de que solamente otorga derechos de acceso a la formación a los hijos de los trabajadores nacidos mientras alguno de sus progenitores formaba parte del mercado de trabajo regular del Estado de acogida, ya que el citado Reglamento pretende establecer la libertad de circulación de los trabajadores eliminando los obstáculos a su movilidad, especialmente en lo referente al derecho de reagrupación familiar. En el asunto Echernach y Moritz el Tribunal también se reafirmó, de forma directa, en esta postura al manifestar que, el hijo de un trabajador de un Estado miembro que haya ocupado un puesto de trabajo en otro Estado miembro, conserva la condición de miembro de la familia de un trabajador, en el sentido del Reglamento nº 1612/68, incluso cuando la familia regresa al Estado miembro de origen y el hijo permanece en el país de acogida incluso después de una cierta interrupción, con el fin de continuar en el mismo sus estudios<sup>1025</sup>. De ello puede deducirse, tras una interpretación a sensu

---

<sup>1024</sup> STJCE Brown considerando 30, ver nota 1007.

<sup>1025</sup> STJCE G.B.C. Echernach y A. Moritz contra Minister Van Onderwijs en Wetenschappen de 15 de marzo de 1989, asuntos acumulados 389 y 390/87, Rep. 1989. Considerando 23. El presente asunto se suscitó en el marco de un litigio interno ante dos recursos interpuestos por estudiantes alemanes contra la negativa de las autoridades holandesas competentes a concederles las prestaciones establecidas por la ley neerlandesa sobre la financiación de estudios al considerar que no se trataba de estudiantes extranjeros asimilables a los nacionales. No obstante, al Tribunal interno se le suscitaron dudas respecto a considerarles como miembros de la familia de un trabajador comunitario en el sentido del artículo 39/48 del Tratado y de las

contrario, que la condición de hijo de un trabajador comunitario no está supeditada a un requisito de presencia del progenitor en el territorio del Estado miembro de acogida.

Consideramos que esta jurisprudencia del Tribunal puede extrapolarse a los trabajadores turcos, ya que ésta ha sido la práctica seguida por el Tribunal de Justicia en anteriores supuestos en los que existía un vacío, que se ha solventado con la aplicación extensiva, en la medida de lo posible, de la postura comunitaria, como una forma de alcanzar los objetivos del Acuerdo de Asociación. El Abogado General Léger en el asunto Akman manifestó que *"lo que propongo es entender el concepto de hijo de trabajador turco por analogía con el concepto de hijo de trabajador, tal como ha sido interpretado por el Tribunal en el marco de las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores, particularmente a la luz de las sentencias Brown y Echernach y Moritz"*<sup>1026</sup>. En el presente caso, al no discutirse que durante los seis primeros años de residencia del Sr. Akman en Alemania, su padre era un trabajador turco que ocupaba un empleo legal en dicho Estado, no puede sostenerse válidamente que el Sr. Akman perdió su condición de hijo de trabajador turco por el solo hecho de que su padre ya no residía en Alemania.

---

disposiciones del Reglamento nº 1612/68, puesto que ambos eran hijos de empleados de la Agencia Espacial Europea con sede en los Países Bajos.

<sup>1026</sup> STJCE Akman, apartados 36 y 38 de las conclusiones generales, ver nota 1022.

El segundo requisito requerido se refiere a la ocupación durante tres años, por un progenitor, de un puesto de trabajo en un Estado miembro. El Tribunal consideró que el requisito de formar parte del mercado de trabajo durante 3 años puede haberse cumplido en cualquier momento presente o pasado. Llegó a esta afirmación tras constatar que una interpretación literal de la disposición controvertida no permitía responder de forma inequívoca. En el segundo párrafo del artículo 7 el verbo se utiliza, en la mayoría de las versiones, en tiempo pasado "exercé" en la versión francesa, mientras que en el primer párrafo de la citada disposición se usa el presente "résident" en la misma versión. Ello constituye un indicio, no una determinación taxativa, de que el requisito controvertido debe cumplirse en algún momento anterior a la fecha en la que el hijo haya concluido su formación profesional, y en nuestra opinión que puede, o no, continuar en el presente.

Procede pues proceder a situar la disposición en su contexto e interpretarla de forma acorde con espíritu y finalidad. En este sentido se trata de una disposición destinada a facilitar el acceso al mercado de trabajo a los hijos de los trabajadores turcos, quienes como miembros de su familia pueden invocar los derechos reconocidos en materia de empleo reconocidos en el párrafo primero del artículo 7, que son más estrictos que los del segundo párrafo, exclusivos para los hijos, y no para cualquier familiar. En este sentido el Tribunal manifestó que,

*"De ello se deduce que, (...), el párrafo segundo del artículo 7 constituye, en relación con el párrafo primero del mismo artículo, una disposición más favorable, que pretende dispensar un trato particular a los hijos, entre los miembros de la familia de los trabajadores turcos, con el fin de facilitar su entrada en el mercado de trabajo después de haber adquirido una formación profesional para realizar progresivamente la libre circulación de los trabajadores, con arreglo al objetivo de la Decisión nº 1/80. En estas circunstancias, dicha disposición no debe interpretarse de manera restrictiva y, a falta de indicación expresa clara en este sentido, no debe entenderse en el sentido de que exige que el trabajador migrante turco siga ocupando un empleo en el Estado miembro de acogida en el momento en que su hijo desee acceder en él al mercado de trabajo"<sup>1027</sup>.*

El tercer requisito conmina a que el hijo de un trabajador turco haya seguido una formación profesional en el Estado de acogida<sup>1028</sup>. En este sentido, la Decisión, en su artículo 9, dispone que los hijos de los trabajadores turcos, podrán acceder a la escuela y a los cursos de formación profesional y beneficiarse de las ayudas que al respecto ofrezca el estado, debiendo únicamente cumplir las mismas condiciones de admisión que los hijos de nacionales del Estado miembro. Esta disposición amplía el contenido del artículo

---

<sup>1027</sup> STJCE Akman, considerandos 38 y 39, ver nota 1022.

<sup>1028</sup> Artículo 9 de la Decisión 1/80: "Les enfants turcs, résidant régulièrement dans un État membre de la Communauté avec leurs parents, qui y sont ou y ont été régulièrement employés, seront admis dans cet État membre aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelles sur la base des mêmes qualifications pour l'admission, quant à la formation requise, que les enfants des ressortissants de cet État membre. Ils peuvent bénéficier, dans cet État membre, des avantages prévus dans ce domaine par la législation nationale".

3 de la Decisión 2/76, en el sentido de que para gozar de estos derechos es preciso que los padres sean residentes legales, y que actualmente formen parte, o hayan formado parte, del mercado regular de trabajo de ese Estado. Esta disposición prevé expresamente el derecho de acceso a la formación incluso en el supuesto de que los padres ya no trabajen en el Estado de acogida. Así lo consideró el Tribunal en la citada sentencia Akman al manifestar que, no puede imponerse el requisito de un empleo actual del progenitor una vez concluida la formación profesional cursada por el hijo, pues ello perturbaría gravemente la coherencia del sistema<sup>1029</sup>.

El acceso a la formación queda vinculado a que el solicitante sea hijo de una persona que forma o ha formado parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro durante al menos 3 años, y no se supedita a la residencia del padre en dicho Estado en el momento en que el hijo solicita acceder a un empleo tras concluir una formación profesional. El Tribunal se mostró de acuerdo con la postura manifestada por la Comisión en el sentido de que el hijo que cumple estos requisitos,

*"no debe ser considerado en ese momento como dependiente de la presencia de uno de sus progenitores, puesto que, al acceder al mercado de trabajo, el interesado deja de estar a su cargo y pasa a poder subvenir él mismo a sus necesidades"*<sup>1030</sup>.

---

<sup>1029</sup> STJCE Akman, considerando 42, ver nota 1022.

<sup>1030</sup> STJCE Akman, considerando 45, ver nota 1022.

Cabe recordar que el segundo apartado del artículo 7 no persigue la reagrupación familiar, sino facilitar la formación de los hijos de los trabajadores, en parte como una medida destinada a mejorar su nivel de vida y que se ajusta a la finalidad de la Decisión.

### **2.3. NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

El artículo 3 de la Decisión 3/80 que desarrolla el Acuerdo de Asociación CE-Turquía establece la igualdad de trato entre las personas cubiertas por el ámbito de aplicación personal de la presente Decisión residentes en un Estado miembro y los nacionales de dicho Estado<sup>1031</sup>. Disposiciones similares a las que también encontramos en otros Acuerdos<sup>1032</sup>. No obstante, esta disposición ha sido objeto de pronunciamientos por parte del Tribunal de Justicia a fin de delimitar que tipo de derechos abarca en relación con los miembros de la familia de un trabajador, puesto que se consideraba que éste colectivo solamente podía beneficiarse de los derechos derivados por ser familiares de un trabajador, quien, por su propia categoría gozaba de unos derechos propios.

En el asunto Kziber<sup>1033</sup>, la demandante vio refusada en el ámbito interno una prestación de desempleo por razón de su nacionalidad. La ley belga preveía

---

<sup>1031</sup> Artículo 3 de la Decisión 3/80 *"Les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions de la présente décision sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci sous réserve des dispositions particulières de la présente décision"*.

<sup>1032</sup> Artículo 41.1 del Acuerdo con el Reino de Marruecos. Ver nota 881.

<sup>1033</sup> STJCE Kziber ver nota 983.

una prestación transitoria de desempleo a los jóvenes belgas que después de finalizar sus estudios o aprendizaje no encuentran empleo, la demandante cumplía con todos los requisitos pero era de nacionalidad marroquí. El órgano interno basaba su decisión en el hecho de que la demandante, por ser familiar de un trabajador, solamente podía optar a derechos derivados, mientras la prestación por desempleo era un derecho propio del joven solicitante de empleo. En este sentido, el Abogado General Van Gerven se remite a la jurisprudencia del Tribunal respecto a los conceptos de derecho derivado y derecho propio con motivo de la interpretación del ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71<sup>1034</sup>.

En el asunto Kermaschek el Tribunal decidió que el citado Reglamento era aplicable a dos categorías distintas, por una parte los trabajadores que pueden reivindicar los derechos previstos como propios, y por otra, los miembros de sus familias y sus supervivientes que únicamente pueden acceder a los derechos derivados adquiridos por su relación con los miembros pertenecientes a la primera categoría, y solamente tienen derecho a las prestaciones previstas por las legislaciones internas para los miembros de las familias de los trabajadores con independencia de su nacionalidad<sup>1035</sup>. Esta

---

<sup>1034</sup> STJCE Kziber apartados 17 y 18 de las conclusiones generales, ver nota 983.

<sup>1035</sup> STJCE Slavica Kermaschek contre Bundesanstalt für Arbeit de 23 de noviembre de 1976, asunto 40/76, Rep. 1976, págs. 1669-1683. Considerandos 7 y 9. En el presente asunto la demandante, de nacionalidad yugoslava, había ejercido una actividad asalariada en su país de origen y posteriormente en los Países Bajos antes de casarse con un alemán y trasladarse a la República Federal de Alemania donde se inscribió en la oficina de desempleo y solicitó una prestación por desempleo. Dicha prestación le fue denegada al considerar que los períodos cotizados no se correspondían a un derecho potencial a esa prestación ni en base a la



sentencia fue confirmada por la dictada en el asunto Deak<sup>1036</sup> respecto, al igual que en el asunto Kziber, a prestaciones transitorias de desempleo. El Tribunal consideró que se trataba de prestaciones en favor de los jóvenes solicitantes de empleo en razón a su situación personal y no en función del hecho de que fuesen miembros de la familia de un trabajador, se trataba de derechos

---

legislación interna ni con los Acuerdos de Alemania con los otros Estados. No obstante, ante la duda de la aplicación del Reglamento núm. 1408/71 se instó al Tribunal de Luxemburgo acerca de si éste era aplicable a la esposa, nacional de un Estado tercero, de un nacional comunitario. El Abogado General Reischl consideró en primer lugar que la percepción de la prestación de desempleo es un derecho según la legislación neerlandesa, pero que su exportación y la posibilidad de gozar del mismo ante un organismo alemán no lo transforma evidentemente en un derecho dentro de la legislación alemana. En segundo lugar, el ámbito personal del Reglamento se refiere a los miembros de la familia de trabajadores migrantes, no habiendo en los hechos nada que califique al esposo de la demandante dentro de esa categoría. En tercer lugar, y como punto central, el Abogado General entró en determinar si los derechos de los miembros de la familia son derechos propios o derivados. En este sentido consideró que la redacción del artículo 2 del citado Reglamento era clara, pues si hubiese querido abarcar a los miembros de la familia en calidad de trabajadores y no como destinatarios de derechos derivados de la cualidad de trabajador de su familiar la redacción del artículo hubiese sido *"trabajadores que están o han estado sometidos a la legislación de uno o más Estados miembros y que son nacionales de un Estado miembro, o bien apátridas, o refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro o en la medida en que son miembros de la familia o supervivientes"* en lugar de *"(...) así como a los miembros de su familia"* (traducción propia). El Abogado General remarca que los autores del Reglamento han previsto reglas expresas para los trabajadores de terceros Estados, los cuales no están cubiertos, de forma general, por el Reglamento, y no entran en su ámbito de aplicación en su propia calidad; se asimilan a los trabajadores migrantes según si los intereses en causa son los de sus supervivientes.

<sup>1036</sup> STJCE Office National de l'Emploi contre Jozsef Deak, de 20 de junio de 1985, asunto 94/84, Rep. 1985, págs. 1873-1888. El litigio se originó ante la negativa de la Oficina Nacional de Empleo belga de conceder al demandante, de nacionalidad húngara residente en Bélgica con su madre italiana que ocupa un puesto de trabajo en el Estado de acogida, las prestaciones previstas en la legislación interna para los jóvenes trabajadores en paro después de finalizar sus estudios. La negativa se fundaba en su nacionalidad, puesto que las prestaciones se otorgan a los trabajadores extranjeros y a los apátridas siempre que esté previsto en un acuerdo internacional. No obstante se preguntó al Tribunal de Justicia si el artículo 2.1 del Reglamento 1408/71 significaba que un nacional de un tercer Estado podía beneficiarse de las leyes internas de un Estado miembro por el hecho de ser miembro de la familia de un trabajador comunitario. El Tribunal consideró que el demandante no entraba en el campo de aplicación de este Reglamento, pero si en el del Reglamento 1612/68 por el principio de no discriminación y de favorecer la libre circulación de los trabajadores.

propios, no derivados<sup>1037</sup>. De la referencia a ambas sentencias el Abogado General Van Gerver concluye que, *"la interpretación dada a los artículos 2 y 3 del reglamento n° 1408/71 en la sentencia Kermaschek, confirmada y aplicada a la prestación transitoria controvertida en la sentencia Deak, debe ser válida también para el artículo 41 del Acuerdo. Habida cuenta del objeto y el alcance del Acuerdo así como del tenor del artículo 41, que tiene por objeto asegurar la igualdad de trato, no puede admitirse, en efecto, que dicha disposición conceda a los miembros de la familia de un trabajador marroquí derechos más amplios que los concedidos por el Reglamento n° 1408/71 a los miembros de la familia de un trabajador nacional de la Comunidad. Por este motivo, un miembro de la familia de un trabajador marroquí no puede optar, con arreglo al artículo 41 del Acuerdo, a la concesión de la prestación transitoria de que se trata"*<sup>1038</sup>.

Tras denegar la aplicación de este derecho a los hijos de trabajadores inmigrantes en virtud de la aplicación del Reglamento 1408/71, el Abogado General se pregunta, siguiendo la sentencia Deak, si ello no sería posible a través del artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 que prevé que el trabajador nacional de un Estado miembro, en el territorio de otro Estado miembro, se beneficie de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales. A pesar de que en la citada sentencia el Tribunal admitió su

---

<sup>1037</sup> STJCE Deak considerandos 15 y 16, ver nota 1036.

<sup>1038</sup> STJCE Kziber apartado 18 de las conclusiones generales, ver nota 983.

aplicación para no obstaculizar la libre circulación de los trabajadores<sup>1039</sup>, el Abogado General considera que ello no es extrapolable a los inmigrantes de terceros Estados puesto que para ellos no existe una disposición similar a la del artículo 2 del citado Reglamento. El Abogado General consideraba que no debía admitirse, en virtud de la prohibición general de no discriminación recogida en el artículo 41 del Acuerdo, que los hijos de estos trabajadores pudiesen también optar a la concesión de las ventajas sociales incluidas las prestaciones transitorias a favor de los jóvenes solicitantes de empleo. Consideraba que la sentencia Deak demostraba claramente que la decisión del Tribunal de Justicia se inspiraba en consideraciones relacionadas con la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, mientras que el Acuerdo solamente tenía como único objetivo asegurar la igualdad de trato a los trabajadores ya admitidos en el mercado de trabajo"<sup>1040</sup>.

A pesar de esta argumentación del Abogado General, el Tribunal consideró que respecto de los derechos de los familiares de un trabajador inmigrante marroquí,

*"el principio de ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad en el sector de la Seguridad Social, establecido en el apartado 1 del artículo 41, implica que al interesado, que cumple todos los requisitos exigidos por una legislación nacional para disfrutar de las prestaciones de desempleo previstas a favor de los jóvenes solicitantes*

---

<sup>1039</sup> STJCE Deak considerandos 22 y 23, ver nota 1036.

<sup>1040</sup> STJCE Kziber apartado 19 de las conclusiones generales, ver nota 983.

*de empleo, no puede denegársele la concesión de dichas prestaciones por razón de su nacionalidad*<sup>1041</sup>.

La misma disposición del Acuerdo de Cooperación con el Reino de Marruecos fue alegada en el asunto Hallouzi-Choho<sup>1042</sup> al serle denegadas a la demandante las prestaciones transitorias relativas a la pensión de vejez establecidas por la legislación interna del Estado de acogida. El Tribunal de Justicia consideró que dichas prestaciones estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 y por tanto en el del artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación, al enumerar el primero, expresamente, entre las diferentes ramas de la Seguridad Social las prestaciones de vejez. Con esta asimilación el Tribunal considera que la demandante no puede ser discriminada por el único motivo de carecer de la nacionalidad neerlandesa<sup>1043</sup>.

---

<sup>1041</sup> STJCE Kziber considerando 28, considerando 50

<sup>1042</sup> STJCE A.. Hallouzi-Choho y Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, de 3 de octubre de 1996, asunto C-126/95, Rep. 1996, págs. 4821- 4835. En el presente asunto a la demandante, que nunca ha realizado una prestación laboral en un Estado miembro, de nacionalidad marroquí, esposa de un trabajador marroquí jubilado que percibe una pensión de vejez con arreglo a la legislación neerlandesa, y residentes ambos en los Países Bajos, se le concedió una pensión de vejez al cumplir los 65 años de acuerdo con la normativa del Estado de acogida. Al régimen de pensión de vejez están afiliados todos los residentes en el territorio de los Países Bajos, calculándose el importe de la pensión en función del número de años cubiertos entre la fecha en que se cumplen 15 años de edad y 65, cubriendo el porcentaje máximo un período de 50 años, al que se deducirá 2% por cada año no cubierto. Completando esta disposición se adoptó en 1957 un régimen transitorio que permite asimilar a años de seguro los períodos comprendidos entre los 15 años de edad y el 1 de enero de 1957, siempre que se haya residido en los Países Bajos entre los 59 y los 65 años y se posea la nacionalidad neerlandesa. El órgano interno se negó a considerar el período de seguro ficticio debido a que la interesada no cumplía con el requisito relativo a la nacionalidad, por lo que para el cómputo del importe se tuvo en cuenta solamente los 11 años en que la demandante había residido en los Países Bajos antes de cumplir los 65 años de edad, aplicándosele por ello una reducción del 78% a su pensión de vejez.

<sup>1043</sup> STJCE Hallouzi-Choho considerando 28, y apartado 9 de las conclusiones del Abogado General Tesauro, ver nota 1042.

No obstante, el órgano interno consideró que esta legislación interna no le era aplicable puesto que se trataba de un derecho propio de la condición de trabajador y no de un derecho derivado adquirido por la interesada en virtud de su condición de miembro de la familia de un trabajador migrante. Ante esta postura el Tribunal resaltó, en referencia a la sentencia Krid que,

*"el ámbito de aplicación personal del apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo no es idéntico al del Reglamento n° 1408/71, definido en su artículo 2, de modo que la jurisprudencia que distingue entre derechos derivados y derechos propios de los miembros de la familia del trabajador migrante en el marco del Reglamento n° 1408/71 (...) no puede ser aplicable en el marco del Acuerdo"<sup>1044</sup>.*

Señalando al mismo tiempo, que la jurisprudencia anterior, entre ella las sentencias Kermaschek y Deak, había sido modificada por la sentencia Cabanis-Issarte<sup>1045</sup>. El Abogado General Tesauro era de la opinión que si se consideraba

---

<sup>1044</sup> STJCE Hallouzi-Choho considerando 30, ver nota 1042

<sup>1045</sup> STJCE Kermaschek ver nota 1035; STJCE Deak ver nota 1036.  
STJCE Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra J.M. Cabanis-Issarte de 30 de abril de 1996, asunto C-308/93, Rep. 1996. En el presente asunto al Tribunal de Justicia le fue planteada una cuestión prejudicial de interpretación de los artículos 2 y 3 del Reglamento núm. 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. El problema radicaba en la fijación del tipo de cotización correspondiente a un período de seguro voluntario cubierto por la legislación interna; se trata de la misma legislación controvertida en el asunto Hallouzi-Choho. La demandante, de nacionalidad francesa, es cónyuge superviviente de un trabajador también francés, que desempeñó su actividad laboral entre 1948 y 1969 en los Países Bajos, excepto durante 3 años que lo hizo en su propio país. Tras su jubilación, el matrimonio se instaló en Francia donde percibió una pensión para persona casada. A raíz del fallecimiento del esposo de la demandante, ésta reclamó ser beneficiaria de un derecho autónomo a pensión para persona no casada. Ésta le fue concedida pero con una desgravación que no se aplicaba a los neerlandeses. La demandante alegó la aplicación de los artículos 2 y 3 del Reglamento 1408/71 que establecen que sus disposiciones se aplicarán a los trabajadores nacionales de un Estado miembro que

que todos los residentes en los Países Bajos, entre los 15 y los 65 años, con independencia de su sexo y de su situación matrimonial, estaban cubiertos directa y personalmente por la AOW, era evidente que el derecho a pensión, y junto a éste los beneficios transitorios, lejos de constituir un derecho derivado, adquirido en calidad de miembro de la familia de un trabajador, constituye un derecho propio que corresponde a toda persona que cumpla los criterios exigidos por la normativa nacional de que se trata<sup>1046</sup>. El Gobierno neerlandés sostuvo que la inaplicación de la jurisprudencia Kermaschek a los miembros de la familia de un trabajador de tercer Estado comprendido en el ámbito de aplicación personal de los acuerdos de cooperación, comportaría un resultado inaceptable. En el mismo sentido se manifestó el juez a quo resaltando que los miembros de la familia de los trabajadores comunitarios estarían sujetos a un trato desfavorable respecto de los familiares de trabajadores de terceros Estados con acuerdos de cooperación.

Esta postura queda desvirtuada y carente de sentido al haber dictado el Tribunal de Justicia la sentencia Cabanis-Issarte en la que admitió que, *"el*

---

estén o hayan estado sometidos a la legislación de otro Estado miembro, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, a quienes se aplicará la legislación del Estado de acogida en las mismas condiciones que a sus nacionales. Tanto la Comisión como los Gobiernos que presentaron alegaciones, se remitieron a la jurisprudencia Kermaschek y a la condición de derecho derivado de la pensión solicitada. Sin embargo el Tribunal consideró que se trataba de un asunto distinto al solicitar la demandante el principio de no discriminación recogido en el artículo 3 del Reglamento 1408/71 a fin de determinar la cotización correspondiente. En su opinión en primer lugar, la demandante, en su categoría de cónyuge supérstite, estaba incluida en el ámbito de aplicación personal del citado Reglamento; en segundo lugar, la pensión de vejez también está recogida por el Reglamento; y en tercer lugar el citado texto no contiene ninguna disposición particular que excluya la aplicación del principio de igualdad de trato para reconocer una pensión de vejez.

<sup>1046</sup> STJCE Hallouzi-Choho apartado 12 de las conclusiones del Abogado general, ver nota 1042.

*beneficio de la igualdad de trato en la aplicación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de Seguridad Social, sin establecer distinción alguna según que la persona de que se trate sea trabajador, miembro de la familia o cónyuge superviviente de un trabajador".* Debiendo estar objetivamente justificada toda excepción a la igualdad de trato si no se quiere vaciar de contenido el principio fundamental de no discriminación que en materia de Seguridad Social<sup>1047</sup>. El Tribunal se remite a su jurisprudencia anterior relativa a los derechos derivados y derechos propios afirmando que la distinción realizada,

*"puede tener como consecuencia vulnerar la exigencia fundamental del ordenamiento jurídico comunitario, que constituye la uniformidad de aplicación de sus normas, al hacer depender su aplicabilidad de la calificación como derecho propio o como derecho derivado que la legislación nacional aplicable confiera a las prestaciones de que se trate, teniendo en cuenta las particularidades del régimen interno de Seguridad Social.(...) la referida distinción tiende a desdibujarse en los regímenes de la Seguridad Social, (...), habida cuenta de una tendencia hacia la universalización de la cobertura de la Seguridad Social"<sup>1048</sup>.*

Esta exclusión del principio de igualdad de trato condujo al Tribunal a limitar la aplicación de la jurisprudencia Kermaschek a los casos en que el cónyuge de un trabajador comunitario no pueda alegar su condición de

---

<sup>1047</sup> STJCE Cabanis- Issarte considerando 26, ver nota 1045.

<sup>1048</sup> STJCE Cabanis- Issarte considerandos 31 y 33, ver nota 1045.

miembro de la familia de dicho trabajador para beneficiarse de lo dispuesto en los artículos 67 a 71 del Reglamento 1408/71, cuyo principal objeto no es otro que la coordinación de los derechos a prestaciones de desempleo, que, en virtud de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, se conceden a los trabajadores por cuenta ajena nacionales de un Estado miembro y no a los miembros de sus familias<sup>1049</sup>.

Como último argumento en el asunto Hallouzi-Choho, los Gobiernos neerlandés y francés señalaron la naturaleza particular del régimen transitorio, razón por la cual les parecía legítimo limitar su número de beneficiarios a las personas con un vínculo de conexión suficientemente estrecho con el Estado de acogida, que se materializaba con la posesión de la nacionalidad y la exigencia de residencia. El Tribunal de Justicia desestimó esta argumentación considerando que la negativa se basaba en el hecho de que la interesada carecía de la nacionalidad requerida, ni tampoco podía ser asimilada, según la normativa interna, a un nacional de dicho Estado. Ante lo cual recordó que, el principio del artículo 41.1 del Acuerdo, consagrado a la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad de los trabajadores migrantes marroquíes y de los miembros de su familia que residan con ellos, en el sector de la Seguridad Social, con respecto a los propios nacionales de los Estados miembros donde están empleados, significa que las personas mencionadas en

---

<sup>1049</sup> STJCE Cabanis-Issarte considerando 34, ver nota 1045.



esta disposición deben ser tratadas como si fuesen nacionales de los Estados miembros interesados.

*"este principio implica que, para la concesión de una prestación de Seguridad Social, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate deben asimilar a las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 41 a los propios nacionales de dicho Estado, de forma que la legislación nacional controvertida no puede imponer a dichas personas requisitos adicionales a más rigurosos que los aplicables a los nacionales del Estado miembro"*<sup>1050</sup>.

En este sentido el Tribunal consideró que el requisito de un determinado período de residencia en el territorio del Estado miembro, superior al requerido a sus propios nacionales, o el ejercicio de una actividad profesional en dicho Estado que no se exige a sus nacionales, era incompatible con el principio de no discriminación basada en la nacionalidad. Este deber de asimilación de los extranjeros a los propios nacionales en materia de Seguridad Social se complementa con la interpretación análoga que debe hacerse de dicho concepto entre el texto del Reglamento 1408/71 y el contenido de los Acuerdos celebrados con terceros Estados. En este sentido, y entre otras sentencias, el Tribunal manifestó en el asunto Krid que, una *"legislación que reconoce el derecho a prestaciones complementarias destinadas a aumentar el importe de*

---

<sup>1050</sup> STJCE Hallouzi-Choho considerandos 35 y 36 y apartado 11 de las conclusiones del Abogado General en el que se manifiesta expresamente que *"En realidad esta es una cláusula de residencia adicional respecto a aquellas exigibles a los nacionales y, por lo tanto viola el principio de no discriminación basada en la nacionalidad del apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo"*. Ver nota 1042.

*las pensiones de la Seguridad Social, al margen de cualquier apreciación sobre las necesidades y situaciones individuales, apreciación que caracteriza a la asistencia social, esta legislación forma parte del régimen de seguridad Social a efectos del Reglamento nº 1408/71. (...) el hecho de que una misma Ley también pueda reconocer beneficios que es posible calificar de asistencia social no puede alterar, en relación con el Derecho comunitario, el carácter intrínseco de Seguridad Social de una prestación vinculada a una pensión de invalidez, de vejez o de supervivencia de la que constituye, de pleno derecho, un accesorio*<sup>1051</sup>.

En relación con este principio de no discriminación por razón de nacionalidad el Tribunal se manifestó también en el asunto Babahenini<sup>1052</sup> al serle denegada a la esposa de un trabajador argelino jubilado en Bélgica, una prestación para minisválidos de acuerdo con la Ley belga de 27 de febrero de 1987, al no cumplir la demandante el requisito de la nacionalidad. Al igual que en los anteriores asuntos mencionados, el órgano interno consideraba no

---

<sup>1051</sup> STJCE Krid considerando 35, ver nota 983. De todas formas el Reglamento 1247/92 que modificó al Reglamento 1408/71 incluyó las prestaciones como el citado subsidio complementario en su ámbito material a fin de ajustarse a la jurisprudencia. El nuevo apartado 2 bis del artículo 4 del Reglamento especifica que éste se aplica a las prestaciones especiales de carácter no contributivo cuando vayan destinadas a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las posibilidades correspondientes contempladas en las letras a) a h) del apartado 1 del citado artículo.

<sup>1052</sup> STJCE Henia Babahenini contra État Belge, de 15 de enero de 1998, asunto C-113/97, Rep. 1998, págs. 183-198. El presente asunto se suscitó a raíz de un litigio en que la demandante de nacionalidad argelina y esposa de un trabajador retirado de la misma nacionalidad vio refusada su solicitud de pensión por invalidez al carecer del requisito de la nacionalidad belga que exigía la normativa interna.

aplicable el artículo 39 del Acuerdo de Cooperación con la República Argelina Democrática y Popular, al tratarse de derechos propios de la condición de trabajador de la cual carecía la demandante. El Tribunal señaló, como en el asunto Hallouzi-Choho, que el ámbito de aplicación personal de la citada disposición no coincidía con el del Reglamento núm. 1408/71<sup>1053</sup>, y aludiendo a su jurisprudencia anterior consideró que,

*"una persona como la demandante en el asunto principal entra por consiguiente en el ámbito de aplicación personal del apartado 1 del artículo 39 del acuerdo, con independencia de si la prestación cuyo pago solicita es atribuida a su beneficiario como derecho propio o bien en su calidad de miembro de la familia de un trabajador migrante argelino"*<sup>1054</sup>.

Tras analizar el ámbito material del Reglamento 1408/71 el Tribunal llega a la conclusión que al estar incuidas en el mismo las prestaciones para los

---

<sup>1053</sup> Considerando 35 de la sentencia Hallouzi-Choho :*"de manera que la jurisprudencia que hace una distinción entre los derechos derivados y los derechos propios de los miembros de la familia de un trabajador migrante en el marco del Reglamento nº 1408/71, jurisprudencia que, por otra parte, ha sido precisada recientemente por la sentencia de 30 de abril de 1996, Cabanis-Issarte, no puede ser aplicada en el marco del Acuerdo"*. Ver nota 1042.

<sup>1054</sup> STJCE Babahenini considerandos 24 y 25, ver nota 1052. En el mismo sentido ver la STJCE Mesbah que en su considerando 42 recuerda que el principio de no discriminación en materia de Seguridad Social acoge tanto al trabajador migrante como a los miembros de su familia que residan con él. STJCE État Belge y Fatna Mesbah de 11 de noviembre de 1999, asunto G 179/98, Rep. 1999. El presente asunto se suscitó a raíz de un litigio entre la Sra. Mesbah de nacionalidad marroquí, y el Estado belga, al serle denegada una asignación para minusválidos. La demandante residía desde 1985 en Bélgica con su hija y su yerno, ambos de origen y nacionalidad marroquíes, que adquirieron la nacionalidad belga por naturalización el 2 de septiembre de 1985, sin renunciar a la suya propia. El yerno, que había formado parte del mercado de trabajo regular del Estado de acogida entre 1964 y 1989, continuaba residiendo en Bélgica tras su jubilación.

minusválidos éstas lo están también en el apartado 1 del artículo 39 del Acuerdo de Cooperación.

### **3. VALORACIÓN DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES Y DE SUS FAMILIAS**

En los apartados anteriores hemos analizado, de forma separada, cada uno de los diferentes derechos de los que gozan los trabajadores extracomunitarios en virtud del contenido de los acuerdos que los países de los que son nacionales han concluido con la Comunidad y sus Estados miembros, incidiendo especialmente en el estatuto jurídico de los trabajadores turcos debido a su mayor desarrollo. Pretendemos ahora llevar a cabo una valoración global de lo anteriormente explicado, a fin de determinar con mayor concreción el contenido de estos estatutos jurídicos. Para ello nos referiremos a cada uno de los diferentes Acuerdos objeto de nuestro estudio.

#### **3.1. EL ESTATUTO JURÍDICO QUE PREVÉ EL ACUERDO CE/TURQUÍA**

El Acuerdo y las disposiciones que lo desarrollan en relación a los trabajadores inmigrantes, es aplicable después de que el inmigrante lleve un año formando parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro. Debemos resaltar, que estas disposiciones se aplican a los trabajadores turcos

---

que se encuentren en un Estado comunitario, pero no de forma recíproca a los trabajadores comunitarios en Turquía. El acceso al Estado de acogida, y las disposiciones a que estará sujeto durante ese período de tiempo serán las correspondientes al Estado miembro en que se encuentre. Transcurrido este primer año, estará sujeto al Acuerdo y a las Decisiones 1/80 y 3/80 del Consejo de Asociación CE/Turquía. No obstante, la propia Decisión 1/80 requiere que durante ese primer año, el trabajador turco solamente haya estado empleado por un único empresario, se añade pues, una condición adicional para dejar de estar vinculado por la normativa interna del Estado de acogida, y pasar a estarlo por las disposiciones específicas del acuerdo de Ankara.

La Decisión 1/80 regula el acceso al empleo de los trabajadores turcos inmigrantes, quienes tendrán libre acceso a cualquier oferta de trabajo, después de haber trabajado durante 4 años en un mismo tipo de ocupación, y con un máximo de dos empresarios. A lo largo de este período de tiempo, su acceso a un puesto de trabajo será prioritario al de los demás trabajadores extracomunitarios, pero posterior al de los trabajadores comunitarios, a cuya situación de prioridad se equipararán a partir del quinto año formado parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. El acceso a un puesto de trabajo comporta el poder acceder a todos los empleos, inclusive los de la administración pública, sin embargo, respecto de éstos, estarán en la misma situación que los trabajadores inmigrantes comunitarios.

Estas mejoras en el acceso a un puesto de trabajo, respecto de los demás trabajadores inmigrantes, pueden ser temporalmente suspendidas si un Estado, de forma unilateral, considera que existen razones que lo justifiquen, a causa de amenaza grave en su mercado de trabajo, en el nivel de vida, etc. En estos supuestos, los inmigrantes turcos deberían atender a las disposiciones de la legislación interna en materia de extranjería.

Una vez se ha accedido al Estado de acogida, en las relaciones laborales se aplica el principio de no discriminación en condiciones de trabajo, de remuneración, y en materia de seguridad social. Es de resaltar que en este último ámbito, se produce una remisión a las disposiciones destinadas a los nacionales comunitarios, encontrándonos, pues, con una igualdad de trato entre ellos.

Vinculado con el derecho al acceso a un puesto de trabajo se encuentra el derecho de residencia. Se trata de un derecho derivado del anterior, el cual dejaría de ser útil sin éste. La existencia y efectividad de un empleo conlleva el poder residir en el Estado de acogida para desempeñarlo. Si por el contrario, el derecho de residencia fuese autónomo, y dependiese de las autorizaciones que otorga cada Estado, podríamos encontrarnos ante el supuesto de personas con ofertas de empleo que no pueden aceptar por carcer del pertinente permiso de residencia, pudiendo de esta forma los Estados impedir que los trabajadores turcos cumplieran los requisitos que establece el artículo 6 de la Decisión 1/80. Los permisos de residencia que otorgan los Estados son documentos

administrativos que tienen un carácter declarativo cuando el trabajador turco ya es sujeto de la Decisión 1/80, es decir, después de un año formando parte del mercado de trabajo regular de un Estado, en el que ha desempeñado un empleo con un solo empresario.

El trabajador puede solicitar, de forma acorde con la normativa del Estado de acogida, la reagrupación familiar. Los familiares que acceden por esta vía, gozarán de un derecho de residencia implícito a la reagrupación, y a partir de ese momento ya se regirán por el contenido de la misma Decisión 1/80. Este texto permite a los hijos de los trabajadores turcos inmigrantes, independientemente de que hayan nacido en el propio Estado de acogida, o de que hayan accedido a él a través de la reagrupación familiar, el acceso al mercado de trabajo siempre que alguno de sus progenitores haya formado parte, en algún momento, del mercado de trabajo regular de ese país, y ellos hayan adquirido en el mismo una formación profesional.

Todos estos derechos que podemos considerar preferenciales de los trabajadores turcos frente a los trabajadores inmigrantes de los demás terceros países, desaparecen si el trabajador cambia de Estado miembro, pues al no gozar del derecho a la libre circulación deberá volver a iniciar el procedimiento de acceso a un Estado según su normativa interna, para posteriormente ir cumpliendo los requisitos de la Decisión 1/80.

### **3.2. EL ESTATUTO JURÍDICO EN LOS ACUERDOS EUROPEOS Y CON LOS PAÍSES DEL MAGREB**

Los Consejos de Asociación de estos Acuerdos, si bien han adoptado decisiones que desarrollan el contenido de los Acuerdos, ninguna de ellas se refiere a los trabajadores, por lo que el estatuto jurídico de este colectivo es el que prevén los propios Acuerdos, con independencia de su desarrollo en el futuro.

Tanto los Acuerdos Europeos, como los celebrados con los países del Magreb incluyen la cláusula de reciprocidad en sus relaciones, a diferencia, como hemos señalado, del Acuerdo con Turquía. El acceso de estas personas en el mercado de trabajo se llevará a cabo según el contenido de las legislaciones propias de cada Estado de acogida, así como el derecho de residencia. Sin embargo, si que disfrutarán, de una igualdad de trato en cuanto a condiciones de trabajo, de remuneración, y en materia de seguridad social se refiere, respecto de los ciudadanos comunitarios. Los nacionales de los países del Magreb también tendrán esta igualdad en condiciones de despido. Los presentes Acuerdos se dirigen a regular la situación de los inmigrantes en el mercado de trabajo, no su libre circulación entre los diversos Estados comunitarios.

Al igual que los trabajadores turcos, podrán gozar del derecho a la reagrupación familiar según dispongan las legislaciones nacionales, sin embargo, sus familiares reagrupados también deberán atender a las mismas



disposiciones para poder acceder a un empleo o a estudios para mejorar su formación. No existe, en estos Acuerdos, ninguna disposición que regule específicamente la reagrupación familiar y los derechos que de ella derivan, como sucede en el Acuerdo de Ankara.

### **3.3. UN ESTATUTO JURÍDICO PRIVILEGIADO CREADO POR LOS ACUERDOS**

¿Crean los acuerdos celebrados por la Comunidad y los Estados miembros con terceros países un estatuto jurídico de privilegio para los trabajadores nacionales de esos países en relación con los demás trabajadores inmigrantes extracomunitarios?. Esta pregunta nos la hacíamos al iniciar este estudio. En principio, la respuesta que creíamos era afirmativa, ¿por qué sino incluir disposiciones a favor de un determinado colectivo, si no era para resaltar las relaciones especiales con su país de origen?. No obstante, después de analizar el contenido de los Acuerdos, y de la jurisprudencia que han generado, nos es más difícil ser tan positivos.

Nos encontramos con diferentes estatutos jurídicos según la nacionalidad del inmigrante, a causa del acuerdo que analicemos. Los Acuerdos con los países del Magreb y los Acuerdos Europeos, al no haber sido desarrollados todavía, no creemos que privilegien mucho a sus nacionales. Las cláusulas de no discriminación que contienen son disposiciones que aparecen normalmente en las legislaciones de extranjería de los Estados miembros, por lo que se aplican a todos los inmigrantes. Cuestión distinta es el Acuerdo con Turquía.

Las condiciones que la Decisión 1/80 exige a estas personas para que puedan responder a cualquier oferta de empleo, inclusive la condición para ser sujetos pasivos de dicha Decisión no nos parece que se adecuen a la realidad y al objetivo de privilegiar a los trabajadores inmigrantes turcos. En la ley de extranjería española, por poner un ejemplo, cuando un inmigrante tiene el permiso de residencia y el de trabajo, no está limitado en el tipo de trabajo, ni en el tiempo que tiene que estar contratado por un mismo empresario. En este aspecto, un inmigrante turco en España, que se acogiera a la Decisión 1/80, estaría en peores condiciones para acceder a un puesto de trabajo que un inmigrante procedente de otro tercer país.

Cuestión distinta es la relativa al derecho de residencia, motivo por el que puede justificarse la Decisión 1/80 y los requisitos que comporta. El que se trate de un derecho derivado del derecho de trabajo da la seguridad al trabajador de poder continuar en el Estado de acogida. En las legislaciones nacionales, son los Estados los que deciden por cuanto tiempo conceden un permiso de residencia y uno de trabajo, no estando obligados a prorrogar un permiso de residencia ante una nueva oferta de trabajo del inmigrante.

En nuestra opinión, la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y las nuevas competencias que el Tratado de Amsterdam ha atribuido a la Comunidad abren una nueva vía para regular la situación de los inmigrantes extracomunitarios, y por ende de los trabajaodres

de terceros países. La posibilidad de que desde las instituciones comunitarias se armonicen las condiciones de acceso a los Estados miembros, incluyendo en ellas las realizadas a través de la reagrupación familiar, facilitarán y mejorarán los problemas de los inmigrantes ante la disparidad de situaciones en cada Estado comunitario. Con la adopción del estatuto del inmigrante de larga duración, se solventarán los problemas de los trabajadores extracomunitarios que forman parte del mercado de trabajo de un Estado miembro durante un período de tiempo determinado, no excesivamente largo a nuestro parecer.

¿Cómo queda pues en el momento actual, y con estas perspectivas de futuro, justificada la inclusión de disposiciones destinadas a los trabajadores en los acuerdos externos que celebra la Comunidad?. En nuestra opinión, las disposiciones de los diversos acuerdos que hemos analizado eran necesarias, y fueron positivas en un período de tiempo determinado, sin embargo, en el futuro deberán modificarse, lo que no implica desaparecer. Si bien consideramos que no serán adecuadas disposiciones que regulen paulatinamente el derecho de acceso a un puesto de trabajo, como en el Acuerdo CE/Turquía, ni precisas las cláusulas de no discriminación, creemos que podrán incluirse otras que resalten la especificidad de las relaciones de la Comunidad con el Estado tercero.

En este sentido, la inclusión de cláusulas de trato preferente, privilegiando el acceso al mercado de trabajo de los nacionales del Estado que ha concluido un acuerdo, frente a los nacionales de los demás países terceros,

así como, que el derecho de residencia de estos nacionales derive del derecho al trabajo del que gozan, similar al sistema que rige actualmente con los trabajadores turcos, nos parece que pueden ser los nuevos tipos de disposiciones a incluir en los acuerdos externos de la Comunidad.



## Conclusiones

# CONCLUSIONES

## PRIMERA

En sus orígenes, el proceso de integración europea se fijó como objetivo fundamental la creación de un mercado común que debía garantizar, entre otros objetivos, una igualdad de acceso de los nacionales de los Estados miembros al mercado laboral de los demás Estados miembros, rompiendo así con el principio secular de la protección del mercado nacional, sin que en ningún caso contemplara la necesidad de regular el estatuto de los trabajadores extracomunitarios aún cuando residieran legalmente en el territorio comunitario. Que la libre circulación de trabajadores no se ampliase a los trabajadores extracomunitarios se debió, por una parte, al hecho de que, por entonces, el flujo migratorio no era muy importante, y por otra, a que los Estados miembros concebían el mercado común como un espacio en el cual únicamente los trabajadores nacionales de los Estados miembros podían gozar del derecho a la no discriminación, mientras que los trabajadores de terceros Estados deberían atenerse a las legislaciones internas del Estado de acogida, en las que se plasmaría el estatuto de los extracomunitarios en función de la política de inmigración que desarrollara cada uno de ellos.

Esta situación explica la inexistencia de bases jurídicas explicitadas en el Tratado de Roma de 1957, aún cuando se considera que de haber existido

voluntad política, los artículos 100/94, 118/137 y 235/308 del TCEE podrían haber sido utilizados por la Comunidad para la adopción de medidas de armonización o coordinación relativas a los nacionales de terceros Estados, especialmente con relación al desarrollo de una política de integración de los trabajadores nacionales de terceros Estados.

Ante la ausencia de una base jurídica clara, la Comunidad opta por intentar coordinar las diferentes legislaciones nacionales en materia de inmigración, a través de tímidos actos de derecho derivado mayormente no obligatorios. En esta línea argumental, el Tribunal de Justicia admitió que la Comisión tenía una competencia procedimental para crear mecanismos de coordinación en las cuestiones sociales relacionadas con el trabajo de los inmigrantes, pero no era competente para legislar sobre las cuestiones de policía relacionadas con el acceso al territorio ni para coordinar las cuestiones de integración cultural. Así pues, dado que el Tribunal de Justicia afirmó que la política nacional relativa a los trabajadores estaba vinculada a la política nacional de inmigración y, por lo tanto, debía tenerse en cuenta esa interconexión, a nuestro entender, ello hubiera permitido a la Comisión ahondar en esta vía que dejaba abierta el Tribunal de Justicia.

## **SEGUNDA**

La adopción del AUE diluyó esta posible interpretación amplia de las citadas disposiciones, al clarificar su interpretación de forma indirecta con la

inclusión de nuevas disposiciones. El AUE tampoco clarifica la distribución de competencias, ni facilita la adopción de medidas destinadas a los inmigrantes, pues se centra en la consecución del mercado interior y en el objetivo de supresión de controles y de todo tipo de obstáculos a la libre circulación de los factores de producción, lo que conduce a desarrollar mecanismos que persiguen exclusivamente facilitar la libre circulación de los trabajadores comunitarios.

Sin embargo, el artículo 8A TCEE podría haberse utilizado como base jurídica para la consecución plena del mercado interior, al establecer que debía garantizarse la libre circulación de personas en dicho espacio. Una interpretación amplia del término "personas" habría permitido que, a través de esta disposición, se hubiesen adoptado actos jurídicos destinados a todas las personas que se hallasen en la Comunidad, independientemente de su nacionalidad, lo que hubiese contribuido a la supresión de los controles en las fronteras interiores.

Las primeras iniciativas de la Comunidad no se dirigen a regular el acceso de los inmigrantes, sino a crear medidas destinadas a intentar coordinar sus condiciones de trabajo, o su estatuto jurídico. Sin embargo, los Estados miembros consideran que la Comunidad se extralimita en tales iniciativas ya que se consideran los únicos competentes para legislar respecto de las cuestiones que afectan a los inmigrantes, tanto las referidas al acceso como las referidas a su estatuto jurídico.



La divergencia de perspectivas entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros es una constante a lo largo del proceso de construcción europea en relación a la política a seguir con los nacionales de terceros países, hasta finales de la década de los noventa. Los intentos de avanzar en la adopción de medidas dirigidas a armonizar el estatuto o el acceso de los nacionales de terceros Estados, se enfrentan a la reticencia y a reacciones totalmente cerradas por parte de algunos Estados miembros que no están dispuestos a ceder un ápice de sus competencias para regular en común tales cuestiones.

La ausencia de una política común de inmigración y la lógica voluntad de los Estados de mantener el control sobre el acceso de los extracomunitarios a su territorio, ha dificultado la supresión de los controles en las fronteras internas de los Estados miembros, por lo que consideramos que la necesidad de adoptar medidas comunes que regulen y controlen el acceso de las personas al territorio comunitario puede vincularse directamente al objetivo de conseguir "un buen funcionamiento del mercado interior".

Sin embargo, aunque el desarrollo de un estatuto común para los extracomunitarios no se halle directamente vinculado "al funcionamiento del mercado interior", es evidente que la política unilateral que pueda seguir cada uno de los Estados miembros afectará cada vez más a los demás Estados, resultando cada vez más compleja la posibilidad de controlar el flujo de los extracomunitarios como consecuencia de la existencia de un mercado único.

### **TERCERA**

Cabe pues diagnosticar que inicialmente la necesidad de articular una estrategia común en materia de inmigración no aparece vinculada a la voluntad de garantizar la integración de los extracomunitarios, sino que más bien queda vinculada a la necesidad de crear mecanismos comunes y coordinados de control de dicho colectivo. Es en esa línea en la que debe situarse el nuevo artículo 100C que incorpora el Tratado de Maastricht, así como el Tercer Pilar dedicado a Justicia y Asuntos Internos (CAJI) y el Acuerdo de Schengen.

El artículo 100C del Tratado de Maastricht es la primera disposición que atribuye de forma clara y específica competencias en materia de inmigración a la CE, pero se limita al régimen de visados, y no se le ha reconocido un carácter expansivo para regular cuestiones vinculadas a la obtención de visados. Dicho artículo permite la armonización de ciertas medidas relativas al desarrollo de un modelo uniforme de visado, aunque las condiciones para su obtención continúan dependiendo de la normativa interna de cada Estado.

El Tratado de Maastricht introdujo nuevos instrumentos para la cooperación estatal, aunque dentro del marco de la Unión Europea. El tercer Pilar (Título VI) destinado a la cooperación en los asuntos de justicia e interior condujo a que se adoptaran ciertos actos en relación a los inmigrantes; sin embargo, contribuyó a la confusión de instancias europeas competentes en la

materia. Esta cooperación refleja la necesidad de una acción conjunta de los Estados miembros pero al mismo tiempo también pone de manifiesto el recelo y la reserva de la soberanía que aquellos quieren mantener. La ineficacia de los mecanismos previstos en dicho Título VI se debieron a la compleja y pesada maquinaria orgánica que se creó, a la ambigüedad del valor jurídico de las decisiones, y a la ausencia de garantías políticas y jurídicas.

Se trata éste de un período en el que los Estados miembros consideraban que, para lograr la supresión de los controles en las fronteras interiores y mejorar la libre circulación de personas, debían cooperar entre ellos.

La creación del Pilar de cooperación en materia de justicia e interior dentro de la Unión Europea supone una conciliación entre la conciencia de la necesidad de una acción común y la reserva a la soberanía estatal. Señalo como único aspecto positivo el hecho de que se previera la posibilidad de comunitarizar ciertos ámbitos materiales que cubre dicho título.

Durante la vigencia del Tratado de Maastricht, la política de inmigración de la Unión se desarrolla sin una visión o dirección clara. En primer lugar, se adoptan algunas acciones en materia de visados, con el objetivo de armonizar la política de acceso al territorio. Es segundo término, se efectúan recomendaciones en relación a la estancia de los nacionales de terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, y todo ello se complementa con acciones destinadas a garantizar la seguridad interior de los Estados. Se trata

en definitiva, de acciones variadas que inciden en diferentes aspectos de un mismo ámbito.

#### **CUARTA**

La ausencia de voluntad política de los Estados para aplicar las bases jurídicas generales del Tratado CE y la voluntad de algunos de ellos de garantizar la libre circulación de personas condujo a la creación de un instrumento de cooperación fuera del ámbito comunitario al que se le denomina Convenio Schengen de 1985. Este acuerdo no persigue desarrollar ni una política de inmigración ni una política de integración de los extracomunitarios, tan sólo organizar la supresión de los controles en las fronteras interiores, los cuales subsistían en el interior del territorio y se reforzaban en las fronteras exteriores para compensar su desaparición en los puestos fronterizos. El reforzamiento del control de las personas en las fronteras exteriores comportaba la necesidad de coordinar ciertas actuaciones en relación al acceso al territorio comunitario.

Se considera que el Convenio Schengen supuso un laboratorio de ensayos en relación a la política comunitaria de visados, sistemas de información, y coordinación de autoridades y funcionarios de los diferentes Estados.

#### **QUINTA**

Considero que tanto el sistema Schengen, - desarrollado fuera del marco de la UE - como el sistema de la CAJI – desarrollado dentro del ámbito de la UE-, condujeron al desarrollo de un régimen variado, complejo, ambiguo y hasta cierto punto incoherente, que contribuía a presentar una situación caótica en la que no se clarificaba la competencia orgánica, o más concretamente el órgano competente. Así pues, la ambigüedad señalada procede de los solapamientos que pueden derivar: en primer lugar, de la existencia de disposiciones comunitarias referentes al mercado interior que comportaban una libre circulación de personas en un espacio sin fronteras; en segundo lugar, de la presencia de elementos desarrollados a través de la Cooperación Política Europea y englobados dentro de la Unión Europea principalmente a través del tercer Pilar creado por el Tratado de Maastricht, y por último, como consecuencia de la cooperación que se lleva a cabo al margen de las instituciones comunitarias con la adopción del Acuerdo de Schengen y su Convenio de Aplicación de 1990.

Estos instrumentos también muestran la voluntad de los Estados de tratar la inmigración al margen del sistema comunitario.

## **SEXTA**

Considero que la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam con la adopción del Título IV dedicado a visados, asilo e inmigración, con la

plasmación del ambicioso objetivo de crear un espacio de seguridad, libertad y justicia, y previendo la integración del acervo Schengen en el Tratado de la Unión, ha supuesto un cambio radical que permite el progresivo desarrollo de una política comunitaria de inmigración.

El Tratado de Amsterdam comunitariza ciertos aspectos de justicia y asuntos de interior, permitiendo consolidar el objetivo comunitario de la libre circulación de personas, e incorpora nuevos instrumentos de organización del acceso al territorio comunitario.

En nuestra opinión, hubiese sido mejor comunitarizar visados, asilo e inmigración en su totalidad, es decir, permitir que la actuación de la Comunidad pudiese afectar a todos los aspectos de estas tres materias y no solamente a los que aparecen especificados en las propias bases jurídicas. Por otra parte, en consonancia con la política de transparencia que en los últimos tiempos pregona la Unión, la redacción del citado Título hubiera debido ser más clara, ya que no se trata precisamente de disposiciones que el ciudadano pueda comprender de forma concisa, rápida y segura.

La inserción en el TCE del nuevo Título IV sobre políticas de visado, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la circulación de personas supone reconocer finalmente la necesidad de atribuir a la Comunidad competencias en estos ámbitos. Sin embargo, la Comunidad Europea no tiene competencias exclusivas en este campo, sino compartidas con los Estados miembros, aplicándose el principio de subsidiariedad que le obliga a justificar la necesidad

de su intervención y a actuar exclusivamente cuando los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los propios Estados.

## **SEPTIMA**

Si bien la creación de este nuevo Título IV TCE se considera que desde una perspectiva más política, es un significativo paso adelante en el proceso de construcción europea, opino que existen aspectos que oscurecen el importante avance que incorpora el Tratado de Amsterdam. Uno de ellos es la no vinculación de Irlanda, Dinamarca y el Reino Unido, ya que se permite que las iniciativas comunitarias en este ámbito no sean aplicables a estos tres Estados miembros, a menos que declaren de forma expresa su voluntad de quedar vinculados por estos nuevos textos legislativos. Nos encontramos pues, con un espacio de libertad, seguridad y justicia que puede desarrollarse tan sólo para 12 Estados miembros de la Unión Europea. Ello comporta complejidad, confusión y resta claridad y coherencia a la importante tarea legislativa desarrollada, pero es el precio pagado para permitir avanzar a los demás Estados miembros utilizando el mecanismo de la cooperación reforzada.

En segundo lugar, la limitada actuación del Tribunal de Justicia respecto de las cuestiones prejudiciales que en materia del Título IV solamente pueden presentar los órganos jurisdiccionales internos cuya decisión sea definitiva, con

lo que pueden darse diferentes interpretaciones por parte de los distintos órganos jurisdiccionales. La limitación en la legitimidad activa para presentar cuestiones prejudiciales constituye un precedente que puede llegar a suponer un retroceso importante en la labor de interpretación uniforme del Derecho Comunitario que desarrolla el Tribunal de Justicia.

Aún cuando puedan ser comprensibles las razones que utilizan los Estados miembros en relación con la cuestión prejudicial puesto que, dada la magnitud de órganos internos y de cuestiones que el nuevo Título puede suscitar, se corre el riesgo de colapsar al Tribunal de Justicia. En mi opinión hubiera sido más conveniente optar por una solución intermedia y haber creado un tribunal dependiente del Tribunal de Justicia, o una sala especial del propio Tribunal, destinado a conocer de tales cuestiones prejudiciales que puedan llegar a plantear los distintos órganos jurisdiccionales internos.

Estas limitaciones de acceso al Tribunal se compensan, en parte, con el recurso en interés de la ley, puesto que el Consejo, la Comisión o un Estado miembro pueden acceder al Tribunal en los casos en que un tribunal interno no pueda hacerlo. Se lamenta la exclusión del Parlamento a este grupo de sujetos con legitimación activa, máxime cuando inmigración y asilo son materias en las que esta institución se muestra particularmente activa.

Por último, el establecimiento de un período de 5 años para adoptar medidas en unas determinadas materias, mientras que otras no están sometidas a límite temporal, incluyendo en este sentido la reforma que ha



introducido el Tratado de Niza, dificultan la transparencia del proceso. Estas especificidades temporales se complementan con la duplicidad de procedimientos según el período de tiempo en el cual nos hallemos, y el hecho de que, para pasar a la adopción por el sistema de codecisión, sea preciso el acuerdo unánime del Consejo. Es de esperar que, a pesar de los obstáculos señalados, en un futuro próximo se establezca el procedimiento de codecisión como el procedimiento usual para la toma de decisiones en este ámbito, lo que permitirá al Parlamento Europeo participar en una política de gran relevancia para todos los ciudadanos.

## **OCTAVA**

En cuanto a la integración del acervo Schengen en el Tratado de la Unión, la importancia de los logros ha sido inversamente proporcional a la intensidad de la comunitarización. La mayor parte de las materias que regula el Título IV TCE y cuya regularización se ha previsto en los 5 años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, son materias que en el ámbito Schengen ya estaban reguladas. Esta situación no plantea mayores dificultades al tratarse de una simple incorporación de disposiciones, y por consiguiente se trata de una actividad más técnica que política. Sin embargo, la situación es inversa respecto de las materias que antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se hallaban excluidas del acervo Schengen o incluidas en el Tercer Pilar de la Unión, tales como los permisos de residencia o los visados de

larga duración. Se trata de materias que no están sometidas a ningún plazo de ejecución y respecto de las cuales, la adopción de un acto legislativo depende de las negociaciones políticas entre los Estados. La reforma introducida por el Tratado de Niza tampoco incide en estas materias.

Tratándose Schengen de una cooperación reforzada, a los países candidatos a la adhesión debería dispensárseles el mismo trato que a los actuales Estados miembros de la Unión que no son Parte en dicho Convenio. Deberían gozar de la facultad de adherirse al mismo cuando lo considerasen oportuno, y no estar obligados a hacerlo como condición "*sine qua non*" para convertirse en Estados miembros de la Unión. Con la obligación de aceptar el acervo Schengen se evita añadir nuevos casos especiales a los ya existentes y facilitar que esta cooperación reforzada vaya transformándose en una política común, sin embargo se considera que debería dejarse este tema sujeto a negociación.

## **NOVENA**

En cuanto al desarrollo de una estrategia común en materia de inmigración, considero positiva la propuesta de la Comisión de crear un procedimiento abierto de coordinación política de la inmigración a escala comunitaria. La complementación de esta medida con las otras dos destinadas a la lucha contra la inmigración clandestina y la ayuda a los inmigrantes para

retornar a su país de origen, reflejan la importancia que la Comisión otorga a este tema. A título de ejemplo, pongo de relevancia la Conferencia europea que sobre la inmigración se celebrará los días 16 y 17 de octubre a instancia de la Presidencia belga, dónde se preparará el examen de los progresos obtenidos en la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, cuyos resultados se presentarán en el Consejo Europeo de Laeken previsto para diciembre del presente año.

Las nuevas competencias que el Tratado de Amsterdam han atribuido a la Comunidad abren una nueva vía para regular la situación de los inmigrantes extracomunitarios, y por ende de los trabajadores de terceros países. La posibilidad de que en sede comunitaria se armonicen las condiciones de acceso a los Estados miembros, incluyendo en ellas las realizadas a través de la reagrupación familiar, pueden ayudar a solventar algunos de los problemas de los inmigrantes, superado la actual disparidad de las normativas internas. Opino que con la adopción del estatuto del inmigrante de larga duración, se solventarán los problemas de los trabajadores extracomunitarios que forman parte del mercado de trabajo de un Estado miembro durante un período de tiempo determinado.

## **DÉCIMA**

La creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia engloba la política de acceso al territorio, que complementa la relativa al cruce de las

fronteras exteriores. Consideramos que la armonización de las condiciones de acceso, junto a las de expulsión, es necesaria para la credibilidad y eficacia del espacio común que se está generando. De nada serviría la armonización en materia de visados y la adopción de un estatuto jurídico para los residentes de larga duración, si estas personas accediesen a un Estado miembro en virtud de las menores exigencias que éste les presentara.

Las propuestas de Directivas presentadas acerca de las condiciones de acceso de los trabajadores extracomunitarios por cuenta propia y ajena, sobre el reconocimiento de sentencias en materia de expulsión, sobre la reagrupación familiar, junto a las propuestas previstas para el futuro en relación a la regulación del acceso nos parecen avances significativos. Uno de los aspectos significativos de la propuesta sobre reagrupación familiar son los destinatarios, puesto que no se limita a los residentes nacionales de terceros países con permiso de residencia para mínimo un año, sino que incluye a los ciudadanos de la Unión que no ejerzan su derecho a la libre circulación, cuestión ésta que supone solventar una de las lagunas existentes hasta el momento. Sin embargo, es lamentable que en la propuesta relativa al reconocimiento de sentencias de expulsión no se continúe en la misma línea.

A través de estas iniciativas la Comisión cumple el mandato del Consejo Europeo de Tampere y sigue el calendario marcado por el "Marcador". Esta actividad demuestra la conciencia que las instituciones comunitarias tienen respecto de los problemas de la inmigración y de la necesidad de una política

en la materia, armonizada, y si no es posible en todos sus aspectos, al menos coordinada.

## **UNDÉCIMA**

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza no es actualmente un texto con valor jurídico sino político, hasta que se decida la cuestión de su eventual inserción en los Tratados constitutivos. Sin embargo, mantenemos la opinión de que el Tribunal de Justicia puede contribuir a través de su jurisprudencia a clarificar algunos de los derechos que contiene, mediante su tradicional calificación como principios generales del derecho. Sus disposiciones, según el derecho que recojan, tienen como destinatarios a todas las personas, a los trabajadores, o a los ciudadanos. Opino que, en función de la relevancia que tanto las instituciones comunitarias como los Estados miembros den a este texto, la Carta puede llegar a contribuir decisivamente a la clarificación del estatuto jurídico de los trabajadores no comunitarios, especialmente cuando se adopten normas de derecho derivado específicas para este colectivo, aunque no pueda servir para atribuir nuevas competencias a la Comunidad.

Si en el futuro llega a ser un texto vinculante, los inmigrantes podrán alegarlo como garante de sus derechos. En consecuencia, este texto puede llegar a ser el instrumento de referencia o catálogo de los derechos no sólo para los nacionales de los Estados miembros, sino también para los nacionales

de terceros países, actuando como complemento tanto de las disposiciones más generales que contienen los Tratados como del derecho derivado que se adopte en la materia.

## **DUODÉCIMA**

Aunque el Tratado de Asmterdam permite que el desarrollo de una política comunitaria de inmigración pueda ser una realidad en los próximos años, hay que señalar que hasta su entrada en vigor, las principales disposiciones comunitarias que regulaban la situación de los trabajadores extracomunitarios se hallaban en determinados acuerdos concluidos por la Comunidad con terceros Estados, acuerdos, cuyo carácter mixto se debe a que su contenido abarca tanto competencias comunitarias como estatales, lo que dificulta la determinación de quien ostenta la competencia en las políticas relacionadas con los trabajadores extracomunitarios. Dichos instrumentos jurídicos han contribuido a precisar el estatuto de los trabajadores nacionales de dichos terceros Estados contratantes.

Los acuerdos externos constituyen el medio utilizado por las Comunidades para precisar la atribución de ciertos derechos a los trabajadores de terceros Estados, a partir del momento en que formen parte del mercado de trabajo de un Estado miembro. Así pues, a través de sus disposiciones se han ido configurando distintos estatutos jurídicos para los trabajadores extracomunitarios, que varían en función del país de origen y del momento en

el que se haya concluido el acuerdo con la Comunidad. Es a través de estos instrumentos jurídicos, marcados por las contraprestaciones y la reciprocidad entre las Partes Contratantes, donde se aprecia una incipiente regulación del estatuto de los trabajadores extracomunitarios, aunque presentan más expectativas de las que finalmente contienen.

A través de tales acuerdos, la Comunidad no persigue regular el acceso de tales personas al territorio de un Estado miembro, sino exclusivamente otorgar un estatuto privilegiado a los trabajadores que cumplan los requisitos previstos en el acuerdo.

La asociación se caracteriza por la participación del asociado en los objetivos comunitarios, por establecer un sistema institucional propio, y por la naturaleza paritaria del ligamen de asociación. La asociación establece relaciones bilaterales entre partes iguales sin cesión de soberanía, en las que prima la idea de progresión en la aplicación de las disposiciones del Tratado constitutivo. Así pues, no es simplemente un intercambio de prestaciones recíprocas, sino que oponen una participación del Estado asociado a los objetivos de la Comunidad.

### **DECIMOTERCERA**

Los únicos acuerdos que incluyen disposiciones referidas a los trabajadores son el concluido con Turquía, los concluidos con Marruecos y

Túnez (a los que nos referiremos como Euromediterráneos) y los concluidos con los Países de la Europa Central y Oriental.

El Acuerdo de la CE con Turquía pretende principalmente contribuir a garantizar el desarrollo de la economía turca y la elevación del nivel de empleo y de las condiciones de vida del pueblo turco a través del establecimiento progresivo de una Unión Aduanera. Las relaciones privilegiadas en gran medida se basan en la consideración de Turquía como país estratégico para lograr la estabilidad del continente europeo, aunque en diversas ocasiones las relaciones entre la CE/UE y Turquía han sido y son conflictivas. Unión Aduanera supone un punto de acercamiento en esta dirección.

Existe el interés de las Partes Contratantes en llevar a cabo de forma más o menos rápida la libre circulación de mercancías, pero aunque se han incluido disposiciones referentes a la libre circulación de trabajadores y la prestación de servicios, el que ésta sea un hecho se deja como un objetivo a alcanzar a largo plazo.

Los Acuerdos Euromediterráneos persiguen estimular la integración magrebí, favorecer los intercambios y la cooperación entre los países de esta zona, así como contribuir al establecimiento de un nuevo orden político basado en el Estado de derecho, respeto de los derechos humanos y de la pluralidad democrática, a través de una zona de libre comercio.



Considero importante el nuevo título que los Acuerdos Euromediterráneos incluyen dedicado al diálogo político, que consideran necesario para sostener el proceso de reformas y llegar a una convergencia de posiciones entre las Partes Contratantes en las cuestiones internacionales. A través de él se pretende apoyar el nuevo orden político, crear vínculos de solidaridad, aumentar la comprensión mutua, facilitar el acercamiento progresivo a las Comunidades y mejorar la seguridad y estabilidad en Europa y en la región mediterránea, en particular el Magreb.

Los Acuerdos Euromediterráneos contemplan como finalidad por un lado, estimular la integración magrebí, favoreciendo los intercambios y la cooperación entre los países de esa zona, es decir, que estos países asociados no tengan como prioridad única al socio comunitario, sino que refuercen las relaciones entre ellos, y por otro lado, el establecimiento de la liberalización progresiva de intercambios de bienes, servicios y capitales, aunque nada se dice respecto de los trabajadores.

Los Acuerdos Europeos son el medio para alcanzar el objetivo de la adhesión a la Unión Europea. Las asociaciones constituyen el instrumento central de la estrategia de preadhesión.

## **DECIMOCUARTA**

El Acuerdo con Turquía, los Acuerdos Euromediterráneos y los Acuerdos Europeos son acuerdos mixtos que establecen la creación de un marco institucional encargado de controlar el desarrollo y aplicación del acuerdo.

El Consejo de Asociación es el órgano fundamental encargado del desarrollo de las disposiciones del Acuerdo, siendo el encargado de fijar las condiciones, modalidades y ritmos de aplicación que los textos de los acuerdos no precisan. Considero que la sujeción al sistema de la unanimidad dificulta enormemente el proceso de adopción de normas de desarrollo. Además el Consejo de asociación puede crear cuantos órganos subordinados precise para que le asistan en el cumplimiento de sus funciones, lo que ha conducido en algunos casos al desarrollo de una amplia burocracia.

## **DECIMOQUINTA**

El TJCE considera que estos acuerdos, a pesar de ser mixtos, forman parte del ordenamiento comunitario y ello justifica su competencia para interpretar su contenido. Su labor jurisprudencial ha sido definitiva para impulsar la garantía de un cierto estatuto del que gozan los trabajadores no comunitarios.

Las decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación pueden considerarse como tratados internacionales celebrados de forma simplificada, entrando en vigor, si no hay una fecha determinada, en el momento en que hayan sido adoptadas.

La práctica de no publicar algunas de las decisiones adoptadas por el Consejo de Asociación, además de conllevar inseguridad jurídica, puede tener como consecuencia el que tales disposiciones gocen sólo efecto directo vertical, pero si se hallan debidamente publicadas, nada impide que puedan desplegar plenos efectos y puedan ser invocados los derechos expresados de forma clara, precisa e incondicional; ello permitiría exigir el cumplimiento de las obligaciones que incluyan tanto frente a las autoridades públicas como frente a los particulares.

Una parte importante de las disposiciones de los acuerdos de asociación carecen de efecto directo, debido a que se prevé su desarrollo a través de decisiones del Consejo de Asociación. Ello conduce a que cada disposición de un acuerdo o de los actos adoptados en base al mismo deban ser analizados caso por caso, habiéndose pronunciado en varias ocasiones el TJCE sobre el efecto directo de aquellas disposiciones que hayan sido invocadas por nacionales de terceros Estados. Así pues, los actos que adoptan el Consejo de Asociación, y el propio contenido de los acuerdos, solamente deberán ser desarrollados por las Partes Contratantes cuando se necesario para su aplicación, en caso contrario las disposiciones se aplicarán a partir de su entrada en vigor gozando de efecto directo.

## **DECIMOSEXTA**

El Acuerdo de Asociación con Turquía es el único que, a través de las decisiones de su Consejo de Asociación, ha desarrollado sus disposiciones relativas a la situación de los trabajadores turcos en el mercado laboral comunitario.

Las disposiciones del Acuerdo con Turquía son más amplias y extensas que las contenidas en los demás Acuerdos celebrados posteriormente, incluyendo referencias a la aplicación progresiva de la libre circulación de trabajadores. Estas cláusulas no se recogen en los Acuerdos adoptados con posterioridad. En el caso de los Acuerdos Euromediterráneos la explicación puede deberse al hecho de que no se trata de países candidatos a la adhesión. En el programa de trabajo adoptado en la Conferencia de Barcelona se resaltaba la importancia de la migración y que en las sucesivas reuniones a realizar se deberían adoptar propuestas relativas a las presiones migratorias, teniendo en cuenta las experiencias adquiridas, especialmente en relación a la mejora de las condiciones de vida de los emigrantes legalmente instalados en la Unión Europea. Aunque en los preámbulos de estos Acuerdos no se mencione a los trabajadores, sí que en su contenido incluyen disposiciones al respecto, aunque más limitadas que las que recoge el Acuerdo de Ankara, puesto que solamente regulan la seguridad social de los trabajadores.

En cambio, en los Acuerdos Europeos considero que su inclusión hubiese sido adecuada a fin de preparar su futura adhesión a la Unión Europea. Todos

los Acuerdos Europeos contienen disposiciones relativas a los trabajadores, la libertad de establecimiento y la prestación de servicios. Es preciso señalar, empero, que la expresión libre circulación de trabajadores confunde, puesto que ésta prácticamente no existe. En materia de libre circulación de trabajadores, a diferencia del Acuerdo con Turquía que se remite al TCE, en los Acuerdos Europeos se anima a los Estados a concluir acuerdos bilaterales entre ellos, y a mantener o mejorar las facilidades que este colectivo de trabajadores tiene en el acceso a un puesto de trabajo en ciertos Estados. No obstante, al igual que en el Acuerdo con Turquía se encarga al Consejo de Asociación la adopción de disposiciones que mejoren la situación de los trabajadores inmigrantes legales. Sin embargo, considero difícil que a corto plazo se avance puesto que los Acuerdos estipulan solamente que en la segunda etapa de la transición el Consejo de Asociación examine los posibles medios de mejora de la situación, y siempre en función de las condiciones sociales y económicas de los asociados y de la situación del mercado de trabajo en la Comunidad. Tampoco incluyen los recientes Acuerdos disposiciones de efecto directo para los trabajadores en materia de seguridad social, excepto la cláusula de no discriminación. La razón puede deberse al hecho de que el Tribunal de Justicia interpretó de forma amplia, reconociendo su efecto directo, disposiciones similares recogidas en los Acuerdos de Cooperación celebrados con los países del Magreb en los años setenta.

## **DECIMOSÉPTIMA**

Los acuerdos que la Comunidad ha celebrado con terceros Estados se refieren a los trabajadores en general así como a las prestaciones de la seguridad social. Destaco la importancia de la labor jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo, quien ha impulsado un acercamiento de nociones y derechos entre la situación de los trabajadores nacionales de los Estados miembros y los nacionales de terceros Estados, mostrando en varias ocasiones la voluntad de equiparar ambas situaciones.

El Tribunal ha ido aplicando su jurisprudencia relativa a los ciudadanos comunitarios en relación con los derechos derivados de la condición de trabajador y sus efectos en el tiempo, tales como la situación tras la pérdida del puesto de trabajo, la búsqueda de empleo, a los trabajadores inmigrantes por su mera condición de trabajadores interpretada en el sentido comunitario. Lo mismo sucede en relación con el concepto de seguridad social y con las prestaciones que incluye.

Las limitaciones al acceso a determinados empleos para los nacionales extracomunitarios son similares a las que afectan a los trabajadores de un Estado miembro que trabajan en otro Estado miembro, lo que demuestra su tendencia hacia la equiparación de derechos de los trabajadores independientemente de su nacionalidad.

## **DECIMOCTAVA**

El Acuerdo y las disposiciones que lo desarrollan en relación a los trabajadores inmigrantes es aplicable después de que el inmigrante lleve un año formando parte del mercado regular de trabajo de un Estado miembro. Estas disposiciones se aplican a los trabajadores turcos que se encuentren en un Estado comunitario, pero no de forma recíproca a los trabajadores comunitarios en Turquía. El acceso al Estado de acogida, y las disposiciones a que estará sujeto durante ese período de tiempo serán las correspondientes al Estado miembro en que se encuentre. Transcurrido este primer año, estará sujeto al Acuerdo y a las Decisiones 1/80 y 3/80 del Consejo de Asociación CE/Turquía. No obstante, la propia Decisión 1/80 requiere que durante ese primer año; el trabajador turco solamente haya estado empleado por un único empresario, se añade pues, una condición adicional para dejar de estar vinculado por la normativa interna del Estado de acogida, y pasar a estarlo por las disposiciones específicas del acuerdo de Ankara.

El desarrollo del Acuerdo de Asociación con Turquía recoge una serie de disposiciones detalladas en cuanto a las condiciones de acceso al mercado de trabajo por parte de los inmigrantes turcos. La Decisión 1/80 regula el acceso libre a cualquier oferta de trabajo, pero tan solo tras haber trabajado durante 4 años ejerciendo el mismo empleo y con un máximo de dos empresarios. Considero positiva la prioridad de los trabajadores turcos frente a los demás extracomunitarios en el acceso a un puesto de trabajo y el que su situación se

equipare a los trabajadores comunitarios a partir del quinto año en que haya estado formando parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro.

Sin embargo, estas mejoras en el acceso a un puesto de trabajo, respecto de los demás trabajadores inmigrantes, pueden ser temporalmente suspendidas si un Estado, de forma unilateral, considera que existen razones que lo justifiquen, a causa de amenaza grave en su mercado de trabajo, en el nivel de vida, etc. En estos supuestos, los inmigrantes turcos deberían atender a las disposiciones de la legislación interna en materia de extranjería.

Si bien en el momento de su redacción estas cláusulas podían estar justificadas a causa de unas legislaciones internas en materia de extranjería muy restrictivas, considero que actualmente carecen de relevancia y no aportan un estatuto privilegiado a este colectivo, antes al contrario, les pueden perjudicar, puesto que en ciertas ocasiones deben cumplir con más requisitos que otros trabajadores inmigrantes que se rigen por las legislaciones internas.

Hay que tener en cuenta el hecho de que diversos Estados miembros han modificado en los últimos tiempos sus respectivas leyes de extranjería, mejorando generalmente el estatuto jurídico de los inmigrantes.

## **DECIMONOVENA**

Queda demostrado a través de los textos de los Acuerdos y de las decisiones que los desarrollan, que sus disposiciones relativas a la mano de



obra se refieren a los trabajadores inmigrantes procedentes de terceros Estados, una vez ya forman parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro. El acceso a ese mercado de trabajo, y por ende al territorio del Estado se regirá por la normativa interna, debiendo cumplimentar el inmigrante los requisitos nacionales exigidos, tales como el permiso de trabajo y el de residencia. La existencia y efectividad de un empleo conlleva el poder residir en el Estado de acogida para desempeñarlo. Si por el contrario, el derecho de residencia fuese autónomo, y dependiese de las autorizaciones que otorga cada Estado, podríamos encontrarnos ante el supuesto de personas con ofertas de empleo que no pueden aceptar por carecer del pertinente permiso de residencia, pudiendo de esta forma los Estados impedir que los trabajadores turcos cumplieran los requisitos que establece el artículo 6 de la Decisión 1/80. Los permisos de residencia que otorgan los Estados son documentos administrativos que tienen un carácter declarativo cuando el trabajador turco ya es sujeto de la Decisión 1/80.

El Tribunal ha señalado el carácter dependiente del permiso de residencia respecto del de trabajo, puesto que en caso contrario se privaría del ejercicio del derecho de trabajo al beneficiario de tal permiso. La propuesta de Directiva sobre el acceso de trabajadores por cuenta propia y ajena sigue esta línea al propugnar la creación de un permiso de trabajo y residencia combinado.

El acceso al mercado de trabajo de un Estado miembro diferencia a los trabajadores provenientes de un Estado miembro o de un tercer país. La cláusula de no discriminación en condiciones de trabajo, presente en todos los acuerdos analizados, se aplica una vez se forma parte del mercado de trabajo regular de un Estado miembro, no antes. En el acceso rigen las normas internas acompañadas de las cláusulas de prioridad o trato preferente que también recogen los Acuerdos. La inexistencia de un derecho a la libre circulación entre los diferentes Estados miembros, comporta, que los derechos que podemos considerar preferenciales de los trabajadores turcos frente a los trabajadores inmigrantes de los demás terceros países, desaparecen si el trabajador cambia de Estado miembro, pues deberá volver a iniciar el procedimiento de acceso a un Estado según su normativa interna, para posteriormente ir cumpliendo los requisitos de la Decisión 1/80.

## **VIGÉSIMA**

Los Consejos de Asociación de estos Acuerdos, si bien han adoptado decisiones que desarrollan el contenido de los Acuerdos, ninguna de ellas se refiere a los trabajadores, por lo que el estatuto jurídico de este colectivo es el que prevén los propios Acuerdos, con independencia de su desarrollo en el futuro.

Tanto los Acuerdos Europeos, como los celebrados con los países del Magreb incluyen la cláusula de reciprocidad en sus relaciones, a diferencia del

Acuerdo con Turquía. El acceso de estas personas en el mercado de trabajo se llevará a cabo según el contenido de las legislaciones propias de cada Estado de acogida, así como el derecho de residencia. Sin embargo, si que disfrutarán de una igualdad de trato en cuanto a condiciones de trabajo, de remuneración, y en materia de seguridad social se refiere, respecto de los ciudadanos comunitarios. Los nacionales de los países del Magreb también tendrán esta igualdad en las condiciones de despido. Los presentes Acuerdos se dirigen a regular la situación de los inmigrantes en el mercado de trabajo, no su libre circulación entre los diversos Estados comunitarios.

Los Acuerdos con los países del Magreb y los Acuerdos Europeos, al no haber sido desarrollados todavía, no privilegian mucho a sus nacionales. Por otra parte, las cláusulas de no discriminación que contienen son disposiciones que aparecen normalmente en las legislaciones de extranjería de los Estados miembros.

## **VIGESIMOPRIMERA**

Al igual que los trabajadores turcos, los nacionales de los PECO's y de los países del Magreb podrán gozar del derecho a la reagrupación familiar según dispongan las legislaciones nacionales; sin embargo, sus familiares reagrupados también deberán atender a las mismas disposiciones para poder acceder a un empleo o a estudios para mejorar su formación. No existe, en estos Acuerdos,

ninguna disposición que regule específicamente la reagrupación familiar y los derechos que de ella derivan, como sucede en el Acuerdo de Ankara.

El trabajador turco puede solicitar, de forma acorde con la normativa del Estado de acogida, la reagrupación familiar. Los familiares que acceden por esta vía, gozarán de un derecho de residencia implícito a la reagrupación, y a partir de ese momento ya se regirán por el contenido de la misma Decisión 1/80. Este texto permite a los hijos de los trabajadores turcos inmigrantes, independientemente de que hayan nacido en el propio Estado de acogida, o de que hayan accedido a él a través de la reagrupación familiar, el acceso al mercado de trabajo siempre que alguno de sus progenitores haya formado parte, en algún momento, del mercado de trabajo regular de ese país, y ellos hayan adquirido en el mismo una formación profesional.

## **VIGESIMOSEGUNDA**

La propuesta de directiva sobre el estatuto de larga duración, así como la relativa a las condiciones de acceso de los trabajadores inmigrantes, supondrá un importante cambio para los trabajadores extracomunitarios. En tal caso se considera que si éstos textos llegan a adoptarse con las mismas garantías que contienen los proyectos, la situación de cierto privilegio de que la gozan los trabajadores turcos quedará en gran medida superada por el estatuto general que el ordenamiento comunitario otorgue a los trabajadores nacionales de terceros países.

Los requisitos de acceso al mercado de trabajo regular de un Estado miembro que establece el artículo 6 de la Decisión 1/80 son más rigurosos que los de la propuesta de Directiva de acceso de trabajadores. Se pasa de 4 a 3 años, y aunque se exige la permanencia en un sector de trabajo, se permite el cambio de empresario.

De acuerdo con la interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia, el trabajador que ha formado parte del mercado de trabajo de un Estado miembro, puede continuar residiendo en él durante el tiempo razonable que marque la legislación interna a fin de buscar un nuevo empleo. El proyecto de Directiva, concreta el tiempo que se permite a una persona estar en un Estado miembro sin desempeñar una actividad remunerada por carecer de oferta de empleo. Esta concreción supone incrementar la seguridad jurídica de los trabajadores y eliminar posibles diferencias entre los Estados.

La Decisión 1/80 no permite a una persona que ya no forma parte del mercado de trabajo de un Estado miembro, por incapacidad o jubilación, continuar residiendo en el Estado de acogida, esta limitación puede desaparecer con lo que se facilitaría su plena integración en el Estado de acogida.

La vinculación del derecho de residencia con el permiso de trabajo, ha sido hasta el momento una ventaja para los trabajadores inmigrantes turcos frente a los demás extracomunitarios. Con el proyecto de estatuto de residente de larga duración, se propugna la creación de un permiso de residencia y trabajo combinado, aplicando el criterio de dependencia de ambos, siguiendo

por tanto la filosofía expresada por el Tribunal de Justicia a través de sus interpretaciones del Acuerdo de Ankara.

Otro aspecto en el que se mejora el hasta ahora estatuto privilegiado de los trabajadores turcos, es la posibilidad de residir en un Estado distinto del que se es residente de larga duración, sin estar sujeto a la legislación interna que regula el acceso. Se entrevé un indicio de libre circulación para los extracomunitarios. En nuestra opinión es conveniente facilitar a los residentes de larga duración la posibilidad de gozar de la libre circulación de personas para ejercer su actividad económica en otros Estados miembros.

La tesis constata que si se adopta la propuesta de directiva sobre el estatuto de larga duración, los únicos ámbitos en los que a través del instrumento de los acuerdos externos podrá continuar manteniéndose ciertos privilegios serán en relación a los derechos de la familia del trabajador que acceden al Estado de acogida a través de la reagrupación familiar, y el derecho de acceso prioritario a un puesto de trabajo.

## **VIGESIMOTERCERA**

La dinámica tradicional del paso a paso que guía todo el proceso de construcción europea, se refleja también en relación con la regulación del acceso y estatuto de los extracomunitarios. Si podemos considerar que hasta el período anterior al Tratado de Amsterdam, la atención de la Comunidad Europea se focalizó en el estatuto de los nacionales de los Estados miembros, y

tan solo a través de los acuerdos concluidos con terceros Estados el ordenamiento comunitario atribuía algunos derechos a los extracomunitarios, tras la entrada en vigor del tratado de Amsterdam, la regulación del acceso y estatuto jurídico de los extracomunitarios se ha convertido para las instituciones en uno de los temas centrales.

Cabe pensar que en el futuro los extracomunitarios que obtengan el permiso de residencia de larga duración se hallen cada vez más equiparados al estatuto jurídico del que actualmente gozan los comunitarios. Hasta entonces, cabe pensar que sus derechos y obligaciones en gran medida pueden verse reflejadas en las legislaciones internas de los Estados miembros, en donde cada uno de ellos podrá intentar tomar en consideración las necesidades de su mercado de trabajo. Nada impide a la Comunidad que pueda seguir utilizando la vía de los acuerdos externos para otorgar cierta preferencia a determinados Estados, sin embargo, se considera que cada vez más quedará reducido al período inicial de acceso al mercado de trabajo.



## Referencias bibliográficas



## REFERENCIAS DOCUMENTALES Y BIBLIGRÁFICAS

### I. TRATADOS INTERNACIONALES, ACTOS CONEXOS Y DECLARACIONES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 (III) de la Asamblea General.

R86, Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), adoptada el 1 de julio de 1949 en la sesión 32 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

C97, Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), adoptado el 1 de julio de 1949 en la 32 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y que entró en vigor el 22 de enero de 1952.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 339-373.

Convenio Europeo de asistencia social y médica (STE 014), adoptado el 11 de diciembre de 1953, completado por su Protocolo Adicional (STE 014A), destinado a garantizar la igualdad de trato entre los nacionales de los Estados.

Convention Européenne d'Établissement adoptada el 13 de diciembre de 1955 en París. Rapport explicatif de la Convención (STE núm. 019).

Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 493-525.

Código Europeo de Seguridad Social (STE 048), que se complementa con un Protocolo, adoptado el 16 de abril de 1964.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, en Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 178-192.

Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, de 22 de mayo de 1969, BOE de 13 de junio de 1980.

C143, Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), adoptado el 24 de junio de 1975 en la 60 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

R151, Recomendación sobre los trabajadores migrantes, adoptada el 24 de junio de 1975 en la sesión 60 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante (STE 093) de 24 de noviembre de 1977, que entró en vigor el 1 de mayo de 1983. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 525-543. Rapport explicatif de la

Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (STE núm. 093) en <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/093.htm>.

Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14-6-1985. En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, Consejo de la Unión Europea, Secretaría General, 1 de mayo de 1999, págs. 20-31.

Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 21 de marzo de 1986, Naciones Unidas, Doc. A/CONF. 129/15.

Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 5 de mayo de 1988 (STE núm 128).

Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989. En Derechos Humanos, Textos internacionales, ed. Tecnos, 3ª edición, Madrid, 1999, págs. 619-626.

Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras interiores. En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 32-100.

Declaración de los ministros y secretarios de Estado anexa al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, pág. 100.

Declaración común relativa al artículo 139 recogida en el Acta Final del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, pág. 92.

Acta Final del Acuerdo de adhesión de España, declaración relativa a los ciudadanos de Ceuta y Melilla. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 107-113.

Acuerdo de adhesión del Reino de Dinamarca, declaración relativa a las islas Feroe y a Groenlandia. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 136-143.

Código Europeo de Seguridad Social (revisado) (STE 139), de 6 de noviembre de 1990.

Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 21 de octubre de 1991 (STE núm. 142).

Protocolo Adicional a la Carta Social Europea de 9 de noviembre de 1995 (STE núm. 158).

Carta Social Europea revisada (STE 163), de 3 de mayo de 1996. En <http://conventions.coe.int/treaty...uWant.asp?NT=163&CM=8&DF=07/09/00>.

SCH/Com-ex (93) 14, Decisión del Comité Ejecutivo del 14 de diciembre de 1993 relativa a la mejora en la práctica de la cooperación judicial en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 625.

SCH/Com-ex (93) 21, Decisión del Comité Ejecutivo del 14 de diciembre de 1993 relativa a la prórroga del visado uniforme. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 199-202.

SCH/Com-ex (94) 2, Decisión del Comité Ejecutivo del 26 de abril de 1994 relativa a la expedición de visados uniformes en la frontera. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 215-217.

SCH/Com-ex (94) 17, 4ª rev. Decisión del Comité Ejecutivo del 22 de diciembre de 1994 relativa a la introducción y la aplicación del régimen Schengen en los aeropuertos y aeródromos. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 222-230.

SCH/Com-ex (94) 29.2 rev. Decisión del Comité Ejecutivo de 22 de diciembre de 1994 relativa a la puesta en aplicación del Convenio de Aplicación de Schengen de 19 de junio de 1985. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 166-171.

SCH/Com-ex (95) 20, 2ª rev., Decisión del Comité Ejecutivo de 20 de diciembre de 1995 relativa al procedimiento de aplicación del artículo 2.2 del Convenio de Schengen aprobando el documento SCH/I (95) 40, 6ª rev. Relativo al procedimiento de aplicación de la citada disposición, que deberá ser respetado por toda Parte Contratante que desee aplicar la cláusula derogatoria prevista, y restablecer temporalmente los controles en sus fronteras interiores. En El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 172-174.

SCH/Com-ex (97) 29, 2ª rev. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 175-177.

SCH/Com-ex (97) 32, Decisión del Comité Ejecutivo del 15 de diciembre de 1997 relativa a la armonización de la política de visados. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 247-248.

SCH/Com-ex (98) 43 rev. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 192-195.

SCH/Com-ex (98) 49, 3ª rev. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 175-177, 192-195.

SCH/Com-ex (98) 51, 3ª rev., Decisión del Comité Ejecutivo del 16 de diciembre de 1998 relativa a la cooperación policial transfronteriza en el ámbito de la prevención e investigación de hechos delictivos. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 598-599.

SCH/Com-ex (98) 52, Decisión del Comité Ejecutivo del 16 de diciembre de 1998 relativa al Vademécum de cooperación policial transfronteriza. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, pág. 600.

SCH/Com-ex (98) 53, 2ª rev., Decisión del Comité Ejecutivo del 16 de diciembre de 1998 relativa a la supresión de la lista gris de Estados cuyos nacionales sólo están sometidos a la obligación de visado en algunos Estados Schengen. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 273-274.

SCH/Com-ex (99) 10, Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa al tráfico ilegal de armas. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 681-685.

SCH/Com-ex (99) 13, Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa a la versión definitiva del Manual Común y de la Instrucción Consular Común. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 478-592.

SCH/Com-ex (99) 13, Anejo primero de la instrucción consular común adoptada por la Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa a la adopción de la versión definitiva del Manual Común y de la Instrucción Consular Común. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 478-592.

SCH/Com-ex (99) 18, Decisión del Comité Ejecutivo del 28 de abril de 1999 relativa a la cooperación policial para la prevención e investigación de hechos delictivos. El acervo de Schengen integrado en la Unión Europea, págs. 619-622.

## **II. TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA**

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957.

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea modificado por el Acta Única Europea de 17 de febrero de 1987

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea modificado por el Acta Única Europea y por el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992.

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea modificado por el Acta Única Europea, por el Tratado de Maastricht y por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997.

Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992.

Tratado de la Unión Europea reformado por el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997.

Declaración general sobre los artículos 13 a 19 del Acta Única Europea, aneja al Acta Única Europea, En Comunidades Europeas, Textos Básicos, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 379.

Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, añadido por el Tratado de Amsterdam (1997).

Declaración núm. 4 aneja al Tratado de la Unión Europea de la que tomó nota la conferencia intergubernamental de 1996 (Tratado de Amsterdam, 1997). Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario, ed. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 1999, págs. 620-621.

Declaración núm. 15 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997). Declaración sobre el mantenimiento del nivel de protección y seguridad que ofrece el acervo de Schengen.

Declaración núm. 19 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

Declaración núm. 20 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

Declaración núm. 21 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

Declaración núm. 44 aneja al TUE. Declaración sobre el artículo 2 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Añadida por el Tratado de Amsterdam (1997)

Declaración núm. 45 aneja al TUE. Declaración sobre el artículo 4 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

Declaración núm. 46 aneja al TUE. Declaración sobre el artículo 5 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea. Añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

Declaración núm. 47 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Amsterdam (1997).

Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea: Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Amsterdam, 1997). En Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario, ed. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 1999, págs. 609-613.

Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del TCE al Reino Unido y a Irlanda. Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de la Comunidad Europea (Tratado de Amsterdam, 1997). Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario, ed. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 1999, págs. 616-618.

Protocolo sobre la posición de Dinamarca. Protocolos anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de la Comunidad Europea (Tratado de Amsterdam, 1997). En Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario, ed. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 1999, págs. 778-780.

### **III. ACTOS COMUNITARIOS**

#### **A. ACUERDOS EXTERNOS Y ACTOS CONEXOS**

##### *A.1. Acuerdos externos concluidos por las Comunidades y sus Estados miembros*

Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad económica europea y Grecia, de 25 de setiembre de 1961, JOCE de 18 de febrero de 1963, págs. 293-344.

Anexo I del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Europea y Turquía (64/733/CEE), DOCE 11/Vol 01, pág. 32.

Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (64/733/CEE) de 12 de setiembre de 1963, DOCE ed. Especial 11, vol. 1, págs. 19-37.

Acuerdo relativo a las medidas que deben tomarse y a los procedimientos que deben seguirse para la aplicación del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, 64/737/CEE. DOCE Ed. Especial 11/vol. 01, págs. 36-37.

Canje de Notas efectuado el 12 de setiembre de 1963, en Ankara entre los Presidentes de las delegaciones de la Comunidad y de Turquía (64/735/CEE), DOCE de 29 de diciembre de 1964, pág. 3701, 11/vol. 01, pág. 34.

Protocolo Provisional, protocolo nº 1, DOCE 11/vol. 01, págs. 25-27.

Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad económica europea y los Estados africanos y malgache asociados a esta Comunidad, JOCE de 11/06/1964, págs. 1430 y ss. (Convenio de Yaoundé CEE-EAMA I).

Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y los Estados africanos y malgache asociados a esta Comunidad, JOCE L 282 de 28/12/1970. (Convenio de Yaoundé CEE-EAMA II).

Convenio ACP-CEE de Lomé, JOCE L 25, de 30/01/1976.

Segundo Convenio ACP-CEE de Lomé 1979, JOCE L 347, de 22/12/1980.

Tercer Convenio ACP-CEE, DOCE L 86, de 31/03/1986.

Cuarto Convenio ACP-CEE, DOCE L229 de 17/08/1991.

Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Tunecina, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, págs. 122-238. (JOCE L 265 de 27 de setiembre 1978).

Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, págs. 4-120, (JOCE L 264 de 27 de setiembre 1978)

Acuerdo CEE-Argelia firmado el 26 de abril de 1976 (JOCE L 263 de 27 de setiembre 1978)

Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, DOCE L 347, de 31 de diciembre de 1993, págs. 2-275.

Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, DOCE L 348, de 31 de diciembre de 1993, págs. 2-184.

Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra parte, DOCE L 357, de 31 de diciembre de 1994, págs. 2-182.

Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bulgaria, por otra, DOCE L 358, de 31 de diciembre de 1994, págs. 2-222.

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, DOCE L 359, de 31 de diciembre de 1994, págs. 2-215.

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, DOCE L 360, de 31 de diciembre de 1994, págs. 2-215.

Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra, DOCE L 26, de 2 de febrero de 1998, págs. 2-256.

Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania, por otra, DOCE L 51, de 20 de febrero de 1998, págs. 2-243.

Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Estonia, por otra, DOCE L 68, de 9 de marzo de 1998, págs. 2-199.

Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, actuando en el marco de la Unión Europea, por una parte, y la República de Eslovenia, por otra, DOCE L 51, de 26 de febrero de 1999, págs. 2-212.

Acuerdo con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 36-62.

Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, (DOCE L 97 de 30 de marzo de 1998, págs. 2-183)

Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, DOCE L 70 de 18 de marzo de 2000, págs. 2 y ss.

## *A.2. Actos comunitarios relativos a la conclusión de acuerdos externos*

Décision du Conseil portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Grèce de 25 de setiembre de 1961 (63/106/CEE) JOCE de 18 de febrero de 1963, págs. 293-344.

Decision 64/345/CEE, du Conseil du 5 novembre 1963 portant conclusion de la convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté. JOCE de 11/06/1964, págs. 1430 y ss. (Convenio de Yaoundé CEE-EAMA I).

Décision du Conseil 70/539/CEE, du 29 septembre 1970 portant conclusion de la convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté. JOCE L 282 de 28/12/1970. (Convenio de Yaoundé CEE-EAMA II).

Reglamento (CEE) núm. 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, por el que se celebra el Protocolo Adicional así como el Protocolo Financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor. DOCE 11/vol. 01, págs. 213-274.

Reglement (CEE) n° 199/76 du Conseil du 30 janvier 1976, portant conclusion de la convention ACP-CEE de Lomé, JOCE L 25, de 30/01/1976.

Reglamento (CEE) n° 2211/78 del Consejo de 26 de septiembre de 1978 por el que se celebra el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, pág. 3.

Reglamento (CEE) n° 2212/78 del Consejo de 26 de septiembre de 1978 por el que se celebra el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Tunecina, DOCE ed. Especial, 11/vol. 09, pág. 121.

Reglement (CEE) n° 3225/80 du Conseil, du 25 novembre 1980, concernant la conclusion de la deuxième convention ACP-CEE, signée à Lomé le 31 octobre 1979, JOCE L 347, de 22/12/1980.

Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo visant à appliquer, dans la Communauté économique européenne, la décision 3/80 du Conseil d'association CEE-Turquie, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. JOCE C 110, du 25 avril 1983, págs. 1-53.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 24 de marzo de 1986 relativa a la celebración del Tercer Convenio ACP-CEE (86/125/CEE/CECA), DOCE L 86, de 31/03/1986.

Decisión del Consejo de 22 de febrero de 1988 relativa a la celebración del Protocolo complementario del Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, (88/89/CEE), DOCE L 53 de 27/2/88, págs. 90 y ss.

Decisión del Consejo y de la Comisión 91/400/CECA,CEE, de 25 de febrero de 1991 relativa a la celebración del cuarto Convenio ACP-CEE, DOCE L229 de 17/08/1991.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 13 de diciembre de 1993 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, (93/742/CE,CECA, Euratom), DOCE L 347, de 31 de diciembre de 1993, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 13 de diciembre de 1993 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, (93/743/CE,CECA, Euratom), DOCE L 348, de 31 de diciembre de 1993, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rumanía, por otra parte, (94/907/CE,CECA, Euratom), DOCE L 357, de 31 de diciembre de 1994, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bulgaria, por otra, (94/908/CE,CECA, Euratom), DOCE L 358, de 31 de diciembre de 1994, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, (94/909/CE,CECA, Euratom), DOCE L 359, de 31 de diciembre de 1994, pág. 1.



Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1994 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, (94/910/CE,CECA, Euratom), DOCE L 360, de 31 de diciembre de 1994, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra, (98/98/CE,CECA, Euratom), DOCE L 26, de 2 de febrero de 1998, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania, por otra, (98/150/CE,CECA, Euratom), DOCE L 51, de 20 de febrero de 1998, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 19 de diciembre de 1997 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Estonia, por otra, (98/180/CE,CECA, Euratom), DOCE L 68, de 9 de marzo de 1998, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 21 de diciembre de 1998 relativa a la celebración del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, actuando en el marco de la Unión Europea, por una parte, y la República de Eslovenia, por otra, (1999/144/CE,CECA, Euratom), DOCE L 51, de 26 de febrero de 1999, pág. 1.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 26 de enero de 1998 relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, (98/238/CE/CECA), DOCE L 97 de 30 de marzo de 1998, pág. 1.

Decisión del Consejo (1999/439/CE) de 17 de mayo de 1999, relativa a la celebración del Acuerdo con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, pág. 35.

Decisión del Consejo y de la Comisión de 24 de enero de 2000 relativa a la celebración del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, (2000/204/CE/CECA), DOCE L 70 de 18 de marzo de 2000, pág. 1.

Reglamento (CE) 257/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de enero de 2001, relativo a las acciones encaminadas a lograr el desarrollo económico y social de Turquía. DOCE L 39, de 9 de febrero de 2001, págs. 1-4.

Reglamento (CE) 390/2001 del Consejo de 26 de febrero de 2001, relativo a la asistencia en favor de Turquía en el marco de una estrategia de preadhesión, y en particular del establecimiento de una asociación para la adhesión. DOCE L 58, de 28 de febrero de 2001, págs. 1-2.

### *A. 3. Actos adoptados por los órganos de la asociación*

Decisión 3/64 del Consejo de Asociación con Turquía

Decisión 1/65 del Consejo de Asociación CEE/Turquía relativa a la Comisión parlamentaria de Asociación CEE-Turquía

Recomendación 1/67 del Consejo de Asociación CEE/Turquía de nueve de octubre de 1967 que preveía trabajos preparatorios

Resolución del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 9 de diciembre de 1968 que instaba a aplicar el procedimiento del artículo 1 del Protocolo Provisional

Decisión 1/75 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, por la que se modifica la Decisión 2/72 relativa a la definición de la noción de "productos originarios" de Turquía para la aplicación de las disposiciones del Capítulo I del Anexo nº 6 del Protocolo Adicional al Acuerdo de Ankara, (DOCE L 142, de 4 de junio de 1975, pág. 2).

Decisión 2/76 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 20 de diciembre de 1976, relative à la mise en oeuvre de l'article 12 de l'accord d'Ankara.

Decisión 1/80 del Consejo de Asociación CEE/Turquía, de 1 de julio de 1980, relative au développement de l'Association.

Decision n° 3/80 du Conseil d'Association CEE/Turquía du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille.

9º Informe anual de la actividad del Consejo de Asociación CEE/Turquía presentado a la Comisión Parlamentaria de Asociación.

10º Informe anual de la actividad del Consejo de Asociación CEE/Turquía presentado a la Comisión Parlamentaria de Asociación.

11º Informe anual de la actividad del Consejo de Asociación CEE/Turquía presentado a la Comisión Parlamentaria de Asociación.

Decisión n° 1/95 del Consejo de Asociación CE/Turquía de 22 de diciembre de 1995, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera, 96/142/CE. DOCE L 35, de 13 de febrero de 1996, págs. 1-46.

Decisión n° 5/95 del Consejo de Asociación CE/Turquía de 22 de diciembre de 1995, relativa a las modalidades de asociación de expertos de Turquía a los trabajos de determinados comités técnicos, 96/145/CE. DOCE L 35, de 13 de febrero de 1996, pág. 49.

Decisión n° 6/95 del Consejo de Asociación CE/Turquía de 22 de diciembre de 1995, relativa a la ampliación de la lista de comités contemplada en el Anexo IX de la Decisión n° 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía, 96/146/CE. DOCE L 35, de 13 de febrero de 1996, pág. 50.

Decisión 3/96 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra, de 28 de diciembre de 1996 por la que se modifica el Protocolo n° 4 del Acuerdo europeo por el que se crea una Asociación

entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra (DOCE L 92, de 7 de abril de 1997, págs. 1).

Decisión 2/97 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 4 de junio de 1997 por la que se establece la lista de actos comunitarios para la eliminación de los obstáculos técnicos al comercio y las condiciones y modalidades de su aplicación por Turquía, (DOCE L 191, de 21 de julio de 1997, págs. 1-67).

Decisión 1/97 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, de 3 de abril de 1997 relativa a los derechos aplicados por la República Checa a las importaciones de productos agrícolas transformados originarios de la Comunidad (DOCE L 97, de 12 de abril de 1997, págs. 4).

Decisión 1/98 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Estonia, por otra, de 23 de febrero de 1998 por la que se adopta su reglamento interno (DOCE L 73, de 12 de marzo de 1998, págs. 17).

Decisión 1/98 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Lituania, por otra, de 23 de febrero de 1998 por la que se adopta su reglamento interno (DOCE L 73, de 12 de marzo de 1998, págs. 24).

Decisión 1/98 del Consejo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Letonia, por otra, de 23 de febrero de 1998 por la que se adopta su reglamento interno, (DOCE L 73, de 12 de marzo de 1998, págs. 31).

Decisión 2/2000 del Consejo de Asociación CE-Turquía de 11 de abril de 2000, relativa a la iniciación de negociaciones destinadas a la liberalización de los servicios y a la apertura recíproca de los mercados de contratación pública entre la Comunidad y Turquía, 2000/377/CE. DOCE L 138, de 9 de junio de 2000, pág. 27.

Decisión 3/2000 del Consejo de Asociación CE-Turquía de 11 de abril de 2000, relativa a la creación de subcomités del Comité de Asociación, 2000/378/CE. DOCE L 138, de 9 de junio de 2000, págs. 28-30.

Decisión 1/2001 del Comité de Cooperación Aduanera CE-Turquía de 28 de marzo de 2001, que modifica la Decisión 1/96, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Decisión 1/95 del Consejo de Asociación CE-Turquía, 2001/283/CE. DOCE L 98, de 7 de abril de 2001, págs. 31-39.

#### *A.4. Otros actos*

Declaración de Barcelona y programa de trabajo adoptados como resultado de la Conferencia Euromediterránea celebrada en Barcelona los días 27 y 28 de noviembre de 1995.

Dossier especial Euromed, núm. 13, de 7 de marzo de 2000, [http://www.euromed.net/special\\_feature/Feature\\_13\\_fr.htm](http://www.euromed.net/special_feature/Feature_13_fr.htm)

## **B. LEGISLACIÓN ADOPTADA POR LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS**

### *B.1. Reglamentos*

Reglamento (CEE) 802/68 del Consejo, de 27 junio de 1968, relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises, JOCE du 28 juin 1968, n° L 148, págs. 1-5.

Reglamento (CEE) 803/68 del Consejo, de 27 junio de 1968 relatif à la valeur en douane des marchandises, JOCE n° L 148, du 28 juin 1968, págs. 6-12.

Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, DOCE L 257/2, de 19 de octubre de 1968, EE 05/vol. 01 págs. 77-87.

Reglamento 1318/71 del Consejo de 21 de junio de 1971, DOCE 02/vol. 01, págs. 93-94.

Reglamento núm. 1408/71 del Consejo de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regimenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, DOCE Ed. Especial 05/vol 01, págs. 48-146.

Reglamento 574/72 de 21 de marzo de 1972 fijando las modalidades de aplicación del reglamento 1408/71, DOCE, Ed. Especial, capítulo 5, vol. 01, pág. 156.

Reglamento 1028/81 sobre la aplicación de la decisión 1/81 del comité de cooperación aduanera ACP-CEE, JO 1991 L 105, págs. 3,4.

Reglamento 3176/85 sobre la aplicación de la decisión 1/85 del comité mixto CEE-Austria, JO 1985 L 301/1.

Reglamento (CEE) núm. 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992, DOCE L núm. 136, de 19 de mayo de 1992, págs. 1-6.

Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, DOCE n° L 302, de 10 de octubre de 1992, págs. 1-50.

Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado, (DOCE L 164 de 14 de julio de 1995, págs. 1-4).

Reglamento (CE) 2317/95 del Consejo, de 25 de setiembre de 1995, por el que se determinan los países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, DOCE L 234 de 3 de octubre de 1995, págs. 1-3.

Reglamento (CE) 574/99 del Consejo de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, (DOCE L 72 de 18 de marzo de 1999, págs. 2-5).

Reglamento (CE) 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar

las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación. DOCE L 81, de 21 de marzo de 2001, págs. 1-7.

Reglamento (CE) 789/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas disposiciones detalladas y procedimientos prácticos de examen de solicitudes de visado. DOCE L 116, de 26 de abril de 2001, págs. 2-4.

Reglamento (CE) 790/2001 del Consejo, de 24 de abril de 2001, por el que el Consejo se reserva competencias de ejecución en relación con determinadas normas de desarrollo y procedimientos prácticos para la realización de controles y vigilancia en las fronteras. DOCE L 116, de 26 de abril de 2001, págs. 5-6.

## *B.2. Directivas*

Directiva del Consejo de 25 febrero de 1964, 64/221/CEE, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JOCE du 4 avril 1964, ppágs. 850-857.

Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre la suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, DOCE Ed. Especial 05/vol. 1, pág. 88.

Directiva 73/148/CEE dle Consejo de 21 mayo de 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, JOCE L 172 du 28 juin 1973, págs. 14-16.

Directiva del Consejo 90/364/CEE de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, (DOCE L 180 de 13 de julio de 1990, págs. 26 y 27)

Directiva del Consejo 90/365/CEE de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, (DOCE L 180 de 13 de julio de 1990, págs. 28 y 29)

Directiva del Consejo 93/96/CEE de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes, (DOCE L 317 de 18 de diciembre de 1993, págs. 59 y 60).

Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. (DOCE L 180, de 19 de julio de 2000, págs. 22-26).

Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países. (DOCE L 149, de 2 de junio de 2001, págs. 34-36).

Directiva 2001/51 del Consejo por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, DOCE L 187, de 10 de julio de 2001, págs. 45-47.

### *B.3. Decisiones*

Decisión del Consejo de 26 de julio de 1966, relative à la suppression des droits de douane et à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres at à la mise en application des droits du tarif douanier commun pour les produits autres que ceux énumérés à l'annexe II du traité, (66/532/CEE), JOCE du 21 septembre 1966, págs. 2971-2972.

Decisión 85/381 de la Comisión, de 8 de julio de 1985, por la que se establece un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros Estados. (DO L 217, págs. 25; EE 05/05, págs. 12).

Decision de la Comisión 88/384/CEE de 8 de junio de 1988, por la que se establece un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros países, (DOCE L 183 de 14 de julio de 1988, págs. 35 y 36).

Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1996, relativa al seguimiento de los actos ya adoptados por el Consejo en materia de inmigración ilegal, de readmisión, de empleo ilícito de nacionales de terceros países y de cooperación en la ejecución de órdenes de expulsión (96/749/JAI), (DOCE L 342, de 31 de diciembre de 1996, pág. 5).

Decisión del Consejo de 26 de mayo de 1997, relativa al intercambio de información en materia de ayuda a la repatriación voluntaria de nacionales de terceros países (97/340/JAI), (DOCE L 147, de 5 de junio de 1997, págs. 3 y 4).

Decisión del Consejo de 1 de mayo de 1999 (1999/307/CE) por la que se establecen las disposiciones para la integración de la Secretaría de Schengen en la Secretaría General del Consejo, (DOCE L 119 de 7 de mayo de 1999, págs. 49-52).

Decisión del Consejo (1999/435/CE) de 20 de mayo de 1999 sobre la definición del acervo de Schengen a efectos de determinar, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen dicho acervo, (DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 1-16).

Decisión del Consejo (1999/436/CE) de 20 de mayo de 1999 por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo Schengen, (DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 17-30).

Decisión del Consejo de 17 de mayo de 1999 (1999/437/CE) relativa a determinadas normas de desarrollo del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen, en DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, págs. 31-33.

Decisión del Consejo de 20 de mayo de 1999, (1999/438/CE) relativa a la Autoridad común de control creada por el artículo 115 del Convenio de aplicación, firmado el 19 de junio de 1990,

del Acuerdo de Schengen relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 14 de junio de 1985, DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, pág. 34.

Decisión del Consejo 1/1999 del Comité Mixto UE/Islandia y Noruega de 29 de junio de 1999, por la que se adopta su Reglamento Interno, DOCE C 211, de 23 de julio de 1999, págs. 9-11.

Decisión del Consejo 2000/777/CE, de 1 de diciembre de 2000, relativa a la puesta en aplicación del acervo de Schengen en Dinamarca, Finlandia y Suecia, así como en Islandia y Noruega, DOCE L 309, de 9 de diciembre de 2000, págs. 24-28.

Decisión del Consejo de 8 de marzo de 2001 sobre los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía, 2001/235/CE. DOCE L 85, de 24 de marzo de 2001, págs. 13-23.

Decisión del Consejo, (2001/420/CE) de 28 de mayo de 2001, relativa a la adaptación de las Partes V y VI y del anexo 13 de la Instrucción Consular Común y del anexo 6 a) del Manual Común para los casos de visados para estancias de larga duración con valor concomitante de visado para estancias de corta duración. DOCE L 150, de 6 de junio de 2001, págs. 47 y 48.

## **C. OTROS ACTOS Y DOCUMENTOS COMUNITARIOS**

### *C.1. Consejo Europeo*

Resolución de Mesina

Consejo Europeo celebrado en Stuttgart del 17 al 19 de diciembre de 1983, Declaración sobre la Unión Europea

Declaración política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la Libre circulación de personas, aneja al Acta Única Europea, En Comunidades Europeas, Textos Básicos, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 380.

Conclusiones de la presidencia, Consejo Europeo celebrado en Luxemburgo el 28 y 29 de junio de 1991,

Libre circulation des personnes, Informe del Grupo de Coordinadores al Consejo Europeo, (Documento de Palma), CIRC 3624/89.

Conclusiones de la presidencia, Consejo Europeo de Copenhague de junio de 1993.

Consejo Europeo celebrado en Essen los días 9 y 10 de diciembre de 1994, DOC SN 300/94 págs. 26-28.

Conclusiones de la presidencia, Consejo Europeo celebrado en Luxemburgo en diciembre de 1997.

Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo celebrado en Colonia los días 3 y 4 de junio de 1999.

Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. (D/99/14).

Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo celebrado en Helsinki en diciembre de 1999.

Nota del Praesidium, Convent 49, de 11 de octubre de 2000.

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Niza los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000.

Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Gotemburgo, celebrado los días 15 y 16 de junio de 2001.

Comunicado de prensa relativo a las prioridades de la Presidencia belga, resultado de los trabajos del Consejo JAI de 13 de julio de 2001.

## *C.2. Consejo de la Unión*

Resolución del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a un programa de acción a favor de los trabajadores migrantes y de los miembros de sus familias.

Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994, sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros, (DOCE C 274 de 19 de setiembre de 1996, págs. 3-6).

Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994, sobre la limitación de la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros para ejercer en ellos una actividad profesional por cuenta propia, (DOCE C 274 de 19 de setiembre de 1996, págs. 7-9).

Resolución del Consejo de 30 de noviembre de 1994, relativa a la admisión de nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros con el fin de realizar estudios, DOCE C 274 de 19 de setiembre de 1996, págs. 10-12).

Recomendación del Consejo de 4 de marzo de 1996, relativa a la cooperación consular local en materia de visados, (DOCE C 80 de 18 de marzo de 1996, pág. 1).

Resolución del Consejo de 4 de marzo de 1996 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración en el territorio de los Estados miembros, (DOCE C 80 de 18 de marzo de 1996, págs. 2 - 4).

Acción Común de 4 de marzo de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre el régimen de tránsito aeroportuario, (96/197/JAI) (DOCE L 63 de 13 de marzo de 1996, págs. 8 y 9).

Acción común de 16 de diciembre de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a un modelo uniforme de permiso de residencia, (DOCE L 7 de 10 de enero de 1997, págs. 1-4).



Resolución del Consejo de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, (DOCE C 221 de 19 de julio de 1997, págs. 23-27).

Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998, DOCE C 19, de 23 de enero de 1999, págs. 1-15.

Iniciativa de la República Portuguesa con vistas a la adopción del Reglamento del Consejo relativo al período durante el cual los nacionales de terceros países, exentos de la obligación de visado, pueden circular libremente por el territorio de los Estados miembros. DOCE C 164, de 14 de junio de 2000, pág. 6.

Comunicado de prensa: sesión 2314 del Consejo de Justicia, Asuntos de interior y protección Civil, celebrado en Bruselas los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2000. 13865/00 (Presse 457-G).

### *C.3. Comisión europea*

Proposition de Directive du Conseil relative au rapprochement des législations des États membres concernant la lutte contre la migration illegale et l'emploi illegal, (JOCE C 277 de 23 de noviembre de 1976, pág. 2).

Proposition de règlement (CEE) du Conseil visant à appliquer, dans la Communauté économique européenne, la décision 3/80 du Conseil d'association CEE-Turquie, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. JOCE C 110, de 25 de abril de 1983, págs. 1-53.

L'achèvement du marché intérieur, Livre Blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985), COM (85) 310 final, de 14 de junio de 1985.

COM (93) 684 final, Propuesta de Decisión, basada en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se aprueba el Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros, de 10 de diciembre de 1993, (DOCE C 11, de 15 de enero de 1994, págs. 6-15).

COM (94) 427 final

COM/95/346 final, Propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de los nacionales de terceros países a viajar dentro de la Comunidad. (DOCE C 306 de 17 de noviembre de 1995, págs. 5 y ss.).

COM (95) 347 final, Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la supresión de los controles sobre las personas en las fronteras interiores, (DOCE C 289 de 31 de octubre de 1995, pág. 16).

COM (95) 740 final, Propuesta de decisión del Consejo y de la Comisión de 20 de diciembre de 1995 relativa a la celebración del acuerdo euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra.

Propuesta modificada de Directiva del Consejo DOCE C 139, págs. 6-13, de 6 de mayo de 1997.

COM (97) 387 final, propuesta de Acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países a los Estados miembros (DOCE C 337 de 7 de noviembre de 1997).

COM (97) 586 final. Plan de acción para la libre circulación de trabajadores, de 12 de noviembre de 1997

COM(1998) 403 final. Comunicación de la Comisión al PE y Consejo sobre el seguimiento de las recomendaciones del Grupo de Alto nivel sobre la Libre circulación de personas, de 1 de julio de 1998, págs. 14 y 16.

COM (1999) 638 final. Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar, de 1 de diciembre de 1999.

COM (1999) 644 final. Informe de la Comisión al Consejo Europeo con la perspectiva de la salvaguarda de las estructuras deportivas actuales y del mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario - Informe de Helsinki sobre el deporte -

COM (2000) 167 final. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 24 de marzo de 2000. Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de "libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea.

COM (2000) 559 final. Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 13 de setiembre de 2000.

COM (2000) 644 final. Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 11 de octubre de 2000.

COM (2000) 757 final. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración, de 22 de noviembre de 2000.

COM (2001) 127 final, de 13 de marzo de 2001. Propuesta de Directiva del Consejo relativa la estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

COM (2001) 157 final, de 23 de marzo de 2001. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el reglamento 1683/95 por el que se establece un modelo uniforme de visado (2001/0080 (CNS)). Propuesta de Reglamento del Consejo sobre un modelo uniforme de impreso para la colocación del visado expedido por los Estados miembros a titulares de un documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide el visado (2001/0081 (CNS)).

COM (2001) 386 final. 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) 387 final. Comunicación de 11 de julio de 2001 de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración.

Documento de la Comisión en relación al asunto Bosman, [http://europa.eu.int/comm/sport/key\\_files/circ/b\\_bosman\\_es.html](http://europa.eu.int/comm/sport/key_files/circ/b_bosman_es.html).

Sec (92) 877 final, de 18 de mayo de 1992. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento, sobre Eliminación de controles en las fronteras.

SEC (2000) 931 final, de 6 de junio de 2000. Propuesta de Decisión 1/2000 del Comité de Asociación CE-Turquía on the adoption of the terms of reference of the Association Committee subcommittees, presentada por la Comisión.

2001 0082 (CNS). Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países.

Élargissement de l'Unio européenne. Une chance historique. Documento elaborado por Günter Verheugen, miembro de la Comisión europea responsable para la ampliación.

Rapport régulier 1999 de la Commission sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, 13 de octubre de 1999.

Rapport régulier 2000 de la Commission sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, 8 noviembre 2000.

Strategy Paper de la Comisión de 8 de noviembre de 2000, Regular Reports from the Commission on Programs towards Accession by each of the candidate countries. [http://europa.eu.int/comm/enlargement/report\\_11\\_00/index.htm](http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_11_00/index.htm)

Conferencia de la Comisaria Anna Diamantopoulou responsable de la política social y de empleo, que bajo el título de "The European Social Model and Enlargement" pronunció en el marco del Seminar on the harmonisation of Turkey's social policy and legislation with EU standards (IKV), el 23 de junio de 2000 en Estambul. DN:Speech/00/235, <http://europa.eu.int/rapid/start/...gt&doc=SPEECH/00/235/0/AGENDA&1g=EN>

#### *C.4. Parlamento europeo*

Informe realizado por el Comité Addonnino

Informe de la Comisión de Desarrollo y Cooperación sobre las repercusiones de la creación del mercado único de 1992 para los trabajadores migrantes originarios de países en desarrollo, ponente Sr. Mendes Bota, de 20 de diciembre de 1991, Parlamento europeo, Documentos de sesión, A3-0393/91.

Dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa al derecho de los nacionales de terceros países a viajar dentro de la Comunidad, de 23 de octubre de 1996, (DOCE C 347 de 18 de noviembre de 1996, págs. 62 y ss.).

Doc A4-0045/99. Segundo informe de la Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores del Parlamento Europeo, de 28 de enero de 1999.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales, de 16 de setiembre de 1999, B5-0110/1999, DOCE C 54 de 25 de febrero de 2000, pág. 93.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la elaboración de una Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (C5-0058/1999 - 1999/2064 (COS)), de 16 de marzo de 2000, A5-0064/2000.

Resolución del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (B5-0767/2000), de 3 de octubre de 2000.

### *C.5. Comité Económico y Social*

Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Asociación Euromediterránea, DOCE C 301, de 13 de noviembre de 1995, págs. 45-62.

El Dictamen del Comité Económico y Social de 28 de febrero de 1996, DOCE C 153 de 28 de mayo de 1996, págs. 38 y ss.

Dictamen del Comité Económico y Social, de 27 de marzo de 1996, DOCE C 174, de 17 de junio de 1996, págs. 36 y ss.

Avis du Comité Économique et Social vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 20 de setiembre de 2000, CES 1005/2000.

### *C.6. Comité de las Regiones*

Dictamen del Comité de las Regiones, de 18 de enero de 1996 respecto de esta propuesta, (DOCE C 129 de 2 de mayo de 1996, págs. 46 y ss).

Conclusiones del Groupe de Travail sur les spécificités du sport, expuestas en el IX Forum Europeo del Deporte celebrado en Lille los días 26 y 27 de octubre de 2000.

Resolución sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 20 de setiembre de 2000 (DOCE C 22, de 24 de enero de 2001, págs. 1-3).

## **D. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA**

### *D.1. Sentencias del Tribunal de Justicia*

STJCE de 14 de diciembre de 1962, Confédération Nationale des Producteurs des Fruits et Légumes et autres contra Conseil de la Communauté Économique Européenne, asunto 16 y 17/62, Repágs.1962, págs. 901-941.

STJCE de 16 de agosto de 1962, N.V. Algemene Transport - En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contre Administration Fiscale Néerlandaise, asunto 26/62, Repágs. 1963, págs. 1-58.

STJCE de 19 de marzo de 1964, M.K.H. Unger, épouse R. Hoekstra contra Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten a Utrecht, asunto 75/63, Repágs. 1964, ppágs. 347-380, págs. 364, 365.

STJCE de 19 de diciembre de 1968, Société par actions Salgoil contre Ministère du commerce extérieur de la République italienne, asunto 13/68, Repágs. 1968, págs. 661-687.

STJCE de 6 de octubre de 1970, Franz Grad contre Finanzamt Traunstein, asunto 9/70, Repágs. 1970, págs. 825-860.

STJCE de 21 de octubre de 1970, Transports Lesage & Cie SA contre Hauptzollamt Freiburg, asunto 20/70, Repágs. 1970, págs. 861-880.

STJCE de 21 de octubre de 1970, Erich Haselhorst contre Finanzamt Düsseldorf-Altstadt, asunto 23/70, Repágs. 1970, págs. 881-900.

STJCE de 17 de diciembre de 1970, SpA SACE contre ministère des finances de la République italienne, asunto 33/70, Repágs. 1970, págs. 1213-1231.

STJCE de 31 de marzo de 1971, Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes, Accord européen sur les transports routiers, asunto 22/70, Repágs. 1970, págs. 263-296.

STJCE de 22 de marzo de 1972, Adalgisa Merluzzi contre Caisse Primaire Centrale d'Assurance Maladie de la Région Parisienne, asunto 80/71, Repágs. 1972, págs. 175-185.

STJCE de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit, asuntos acumulados 21 à 24 - 72, Repágs. 1972, págs. 1219-1242.

STJCE de 21 de febrero de 1973, Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, asunto 6/72, Rec. 1973, págs. 215-268.

STJCE de 13 de diciembre de 1973, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contre NV Indiamex et Association de fait De Belder, asuntos acumulados 37 y 38-73, Rec. 1973, págs. 1609-1632.

STJCE de 12 de febrero de 1974, Giovanni Maria Sotgiu contre Deutsche Bundespost, asunto 152/73, Repágs. 1974, págs. 153-174.

STJCE de 4 de abril de 1974, Commission des Communautés européennes contre République française, asunto 167/73, Repágs. 1974, 1ª parte, págs. 359-381.

STJCE de 30 de abril de 1974, R&V Haegeman contre État belge, asunto 181/73, Rec. 1974, ppágs. 459-475.

STJCE de 21 de junio de 1974, Jean Reyners contre État belge, asunto 2/74, Repágs. 1974, págs. 631-669.

STJCE de 11 de julio de 1974, Procureur du Roi contre Benoît et Gustave Dassonville, asunto 8/74, Rec. 1974, págs. 837-865.

STJCE de 4 de diciembre de 1974, Yvonne van Duyn contre Home Office, asunto 41/74, Repágs. 1974, págs. 1337-1360.

STJCE de 12 de diciembre de 1974, B.N.O. Walrave L.J.N. Koch contre Association Unio cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo, asunto 36/74, Repágs. 1974, págs. 1405-1430.

STJCE de 14 de diciembre de 1974, Yvonne Van Duyn contra Home Office, asunto 41/74, Repágs. 1974.

STJCE de 8 de abril de 1976, Jean Noël Royer, asunto 48/75, Repágs. 1976, págs. 497-529.

STJCE de 8 de abril de 1976, Directeur Régional de la Sécurité Sociale de Nancy contre Auguste Hirardin et Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Nord-Est, asunto 112/75, Repágs. 1976, págs. 553-567.

STJCE de 20 mayo de 1976, Adriaan de Peijper, directeur de la société Centrafarm BV, asunto 104/75, Rec. 1976, págs. 613-655.

STJCE de 23 de noviembre de 1976, Slavica Kermaschek contra Bundesanstalt für Arbeit, asunto 40/76, Repágs. 1976, págs. 1669-1683.

STJCE de 15 de diciembre de 1976, Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid contra L.J. Mouthaan, asunto 39/76, Repágs. 1976, págs. 1901-1918.

STJCE de 25 enero de 1977, W.J.G. Bauhuis contre État néerlandais, asunto 46/76, Repágs. 1977, págs. 5-28.

STJCE de 26 enero de 1977, Gesellschaft für Überseehandel mbH contre Handelskammer Hamburg, asunto 49/76, Rec. 1977, págs. 41-62.

STJCE de 31 de marzo de 1977, Walter Bozzone contre Office de Sécurité sociale d'outre-mer, asunto 87/76, Repágs. 1977-1ª parte, págs. 687-707.

STJCE de 12 de octubre de 1978, Tayeb Belbouab contra Bundesknappschaft asunto 10/78, Repágs. 1978, págs. 1915-1933.

STJCE de 27 de octubre de 1977, Regina contra Pierre Bouchereau, asunto 30/77, Repágs. 1977, págs. 1999-2029.

STJCE de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, asunto 120/78, Rec. 1979, págs. 649-675.

STJCE de 31 de mayo de 1979, Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland contre G. Pierik, asunto 182/78, Repágs. 1979, págs. 1977-2001.

STJCE de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, Liselotte Hauer contra Land Rheinland -Plalz, Repágs. 1979.

STJCE de 14 diciembre de 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, asunto 34/79, Rec. 1979, págs. 3795-3835. STJCE Pabst & Richarz KG contre Hauptzollamt Oldenbourg, de 29 de abril de 1982, asunto 17/81, Repágs. 1982, págs. 1331-1361.

STJCE de 17 de diciembre de 1980, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, asunto 149/79, Repágs. 1980, págs. 3881-3919.

STJCE de 23 de marzo de 1982, D.M. Levin contre Secrétaire d'État à la Justice, asunto 53/81, Repágs. 1982, págs. 1035-1062.

STJCE de 26 de octubre de 1982, Hauptzollamt Mainz contre C.A. Kupferberg & Cie KG a.A., asunto 104/81, Rec. 1982, págs. 3641-3679.

STJCE de 16 de marzo de 1983, Administration des finances de l'État contre Società petrolifera italiana SpA (SPI) et SpA Michelin italiana (SAMI), asuntos acumulados 267/81, 268/81 y 269/81, Repágs. 1983, págs. 801-845.

STJCE de 7 febrero de 1984, Duphar BV et autres contre État néerlandais, asunto 238/12, Rec. 1984, págs. 523-555.

STJCE de 12 de julio de 1984, Sàrl Prodest contre Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Paris, asunto 237/83, Repágs. 1984-7, págs. 3153-3170.

STJCE de 17 de marzo de 1985, Vera Hoeckx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout, asunto 249/83, Repágs. 1985, págs. 973-990.

STJCE de 12 de mayo de 1985, Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes, asunto 13/83, Repágs. 1985, págs. 1513-1603.

STJCE de 6 de junio de 1985, Maria Frascogna contra Caisse des dépôts et consignations, asunto 157/84, Repágs. 1985, págs. 1739-1751.

STJCE de 20 de junio de 1985, Office National de l'Emploi contre Jozsef Deak, asunto 94/84, Repágs. 1985, págs. 1873-1888.

STJCE de 15 de enero de 1986, Pietro Pinna contra Caisse d'allocations familiales de la Savoie, asunto 41/84, Repágs. 1986, págs. 1-28.

STJCE de 3 de junio de 1986, R.H. Kempf contra Staatssecretaris van Justitie, asunto 139/85, Repágs. 1986, págs. 1741-1752.

STJCE de 3 de junio de 1986, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa, asunto 307/84, Repágs. 1986, págs. 1725-1740.

STJCE Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg, asunto 66/85, Repágs. 1986, págs. 2121-2148.

STJCE de 4 de diciembre de 1986, Estado neerlandés contra Federatie Nederlandse Vakbeweging, asunto 71/85, Rec. 1986, págs. 3855 y ss.

STJCE de 26 de marzo de 1987, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas, asunto 45/86, Rec. 1987.

STJCE de 9 de julio de 1987, Giancarlo Laborero y Francesca Sabato contra Office de sécurité sociale d'outre-mer (OSSOM), asuntos acumulados 82 y 103/86, Repágs. 1987, págs. 3401-3430.

STJCE de 9 de julio de 1987, República Federal de Alemania y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados 281, 283 a 285 y 287/85, Repágs. 1987, ppágs. 3203-3258.

STJCE de 30 de setiembre de 1987, Meryem Demirel contra Stadt Schwäbisch Gmünd, asunto 12/86, Rec. 1987, ppágs. 3719-3755.

STJCE de 21 de junio de 1988, Sylvie Lair contra Universität Hannover, asunto 39/86, Repágs. 1988, págs. 3161-3203.

STJCE de 21 de junio de 1988, Steven Malcolm Brown contra Secretary of State for Scotland, asunto 197/86, Repágs. 1988, págs. 3205-3248.

STJCE de 27 de setiembre de 1988, República Helénica contra Consejo de las Comunidades Europeas, asunto 204/86, Repágs. 1988, págs. 5323-5363.

STJCE de 2 de febrero de 1989, Ian William Cowan contra Tresor Public, asunto 186/87, Rec. 1989, págs. 195-223.

STJCE de 15 de marzo de 1989, G.B.C. Echternach y A. Moritz contra Minister Van Onderwijs en Wetenschappen asuntos acumulados 389 y 390/87, Repágs. 1989.

STJCE de 31 de mayo de 1989, I. Bettray contra Staatssecretaris van Justitie, asunto 344/87, Repágs. 1989-5, págs. 1621-1647.

STJCE de 27 de setiembre de 1989, Mário Lopes da Veiga contra Staatssecretaris van Justitie, asunto 9/88, Repágs. 1989, págs. 2989-3012.

STJCE de 14 de noviembre de 1989, República Helénica contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 30/88, Repágs. 1989, págs. 3711-3741.

STJCE de 27 de marzo de 1990, Rush Portuguesa Lda contra Office national d'immigration, asunto C-113/89, Repágs. 1990, págs. 1417-1446.

STJCE de 3 de mayo de 1990, Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra M.G.J. Kits van Heijningen, asunto C-2/89, Repágs. 1990-5, págs. 1755-1777.

STJCE de 20 de setiembre de 1990, S.Z. Sevince contra Staatssecretaris van Justitie, asunto C-192/89, Repágs. 1990, págs. 3461-3507.

STJCE de 31 de enero de 1991, Office national de l'emploi (Onem) contra Bahia Kziber, asunto C-18/90, Repágs. 1991, págs. 199-229.

STJCE The Queen contra Immigration Appeal Tribunal ex parte Gustaff Desiderius Antonissen, de 26 de febrero de 1991, asunto C-292/89, Rep. 1991, págs. 745 y ss.

STJCE de 20 de junio de 1991, Newton, asunto C-356/89, Repágs. 1991.

STJCE de 19 de noviembre de 1991, Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros contra República italiana, asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, Repágs. 1991, págs. 5357-5418.



STJCE Mario Vicente Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria, de 7 de julio de 1992, asunto C-369/90, Rep. 1992, págs. 4239 y ss.

STJCE de 16 de diciembre de 1992, Kazim Kus contra Landeshauptstadt Wiesbaden, asunto C-237/91, Repágs. 1992, págs. 6781-6819.

STJCE de 1 de julio de 1993, Secuestro efectuado contra Metalsa SRL, asunto C-312/91, Repágs. 1993, págs. 3751-3776.

STJCE de 20 de abril de 1994, Zoubir Yousfi contra état belge, asunto C-58/93, Repágs. 1994, págs. 1353-1373.

STJCE de 29 de junio de 1994, R.L.Aldewereld contra Staatssecretaris van Financiën, asunto C-60/93, Repágs. 1994, págs. 2991-3008.

STJCE de 9 de agosto de 1994, Raymond Vander Elst contra Office des migrations internationales, asunto C-43/93, Repágs. 1994, **págs.**

STJCE de 5 de octubre de 1994, Hayriye Eroglu contra Land Baden-Württemberg, asunto C-355/93, Repágs. 1994, págs. 5113-5143.

STJCE de 5 de abril de 1995, Zoulika Krid contra Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés, asunto C-103/94, Repágs. 1995, págs. 719-742.

STJCE de 6 de junio de 1995, Ahmet Bozkurt contra Staatssecretaris van Justitie, asunto C-434/93, Repágs. 1995, págs. 1-1475-1508.

STJCE de 15 de diciembre de 1995, Union royale belge des sociétés de football association ASBL contra Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA contra Jean –Marc Bosman y otros y Union des associations européennes de football (UEFA) contra Jean-Marc Bosman, asunto C-415/93, Repágs. 1995, págs. 4921-5082.

STJCE Zoulika Krid contra Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), asunto C-103/94, Repágs. 1995, págs. 719-742.

STJCE de 30 de abril de 1996, Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra J.M. Cabanis-Issarte, asunto C-308/93, Repágs. 1996.

STJCE de 30 de abril de 1996, Ingrid Boukhalfa contra Bundesrepublik Deutschland asunto C-214/94, Repágs. 1996, págs. 2253 y ss.

STJCE de 10 de setiembre de 1996, Z. Taflan-Met y otros contra Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank y O. Akol contra Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, asunto C-277/94, Repágs. 1996, págs. 4085-4114.

STJCE de 3 de octubre de 1996, A.. Hallouzi-Choho y Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, asunto C-126/95, Repágs. 1996, ppágs. 4821- 4835.

STJCE de 23 de enero de 1997, Recep Tetik contra Land Berlín, asunto C-171/95, Repágs. 1997, págs. 329-356.

STJCE de 30 de enero de 1997, Fritz Stöber y José Manuel Pereira contra Bundesanstalt für Arbeit, asuntos acumulados C-4/95 y C-5/95, Repágs. 1997, págs. 511-548.

STJCE de 17 de abril de 1997, Selma Kadiman y Freistaat Bayern, asunto C-351/95, Repágs. 1997.

STJCE de 29 de mayo de 1997, Süleyman Eker y Land Bade-Württemberg, asunto C-386/95, Repágs. 1997.

STJCE de 5 de junio de 1997, Suat Kol y Land Berlín, asunto C-285/95, Repágs. 1997, págs. 3069-3090.

STJCE de 10 de junio de 1997, Parlamento contra Consejo de la Unión Europea, asunto C-392/95, Repágs. 1997, págs. 3213-3250.

STJCE de 12 de junio de 1997, Pascual Merino García contra Bundesanstalt für Arbeit, asunto C-266/95, Repágs. 1997.

STJCE de 30 de setiembre de 1997, Kasim Ertanir contra Land Hessen, asunto C-98/96, Repágs. 1997, págs. 5179-5214.

STJCE de 30 de setiembre de 1997, Faik Günaydin y otros contra Freistaat Bayern, asunto C-36/96, Repágs. 1997, págs. 5143-5176.

STJCE de 15 de enero de 1998, Henia Babahenini contra État Belge, asunto C-113/97, Repágs. 1998, págs. 183-198.

STJCE de 12 de mayo de 1998, Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de la Unión Europea, asunto C-170/96.

STJCE de 12 de mayo de 1998, María Martínez Sala y Freistaat Bayern, asunto C-85/96, Repágs. 1998, págs. 2691-2728.

STJCE de 19 de noviembre de 1998, Haydar Akman y Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen Kreises, asunto C-210/97.

STJCE de 26 de noviembre de 1998, Mehmet Birden y Stadtgemeinde Bremen, asunto C-1/97, Repágs. 1998 págs 7747 y ss.

STJCE de 19 de enero de 1999, Donatella Calfa, asunto C-348/96.

STJCE de 2 de marzo de 1999, Nour Eddline El-Yassini y Secretary of State for the Home Department, asunto C-416/96, Repágs. 1999.

STJCE de 14 de marzo de 2000, Ibrahim Kocak y Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken y entre Ramazan Örs y Bundesknappschaft, asuntos acumulados C-102/98 y C-211/98.

STJCE de 4 de mayo de 1999, Sema Sürül contra Bundesanstalt für Arbeit, asunto C-262/96, conclusiones de 12 de febrero de 1998, completadas por las de 17 de diciembre de 1998.

STJCE de 11 de noviembre de 1999, État Belge y Fatna Mesbah, asunto C-179/98, Repágs. 1999.

STJCE de 10 de febrero de 2000, Ömer Nazli y Stadt Nürnberg, asunto C-340/97

STJCE de 16 de marzo de 2000, Sezgin Ergat y Stadt Ulm, asunto C-329/97.

STJCE de 13 de abril de 2000, Jyri Lehtonen, Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL y Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB), asunto C-176/96.

STJCE de 22 de junio de 2000, Safet Eyüp y Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, asunto C-65/98.

## *D.2. Dictámenes del Tribunal de Justicia*

Dictamen del Tribunal de Justicia 1/84, de 15 de noviembre de 1994, emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, Rec. 1994.

Dictamen TJCE 1/91, de 14 de diciembre de 1991, emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado sobre el proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, de una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Cambio, de otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo. Repágs. 1991, págs. 6079 y ss.

Dictamen del Tribunal de Justicia 1/94, de 15 de noviembre de 1994, emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, Rec. 1994, págs. 5267-5419.

Dictamen 2/94 emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, de 28 de marzo de 1996, Repágs. 1996, págs. 1759-1790.

## **IV. ÁMBITO ESPAÑOL**

### **A. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

Constitución Española.

Ley Orgánica de 1 de julio de 1985, núm. 7/85, Extranjeros. Derechos y Libertades en España, BOE de 3 de julio de 1985, núm. 158, RCL 1591, págs. 3061-3066

Reglamento de ejecución de la misma, RD de 2 de febrero de 1996, núm. 155/1996, que deroga el RD 1119/86 de 26 de mayo (RCL 1986, ppágs. 1899-2401), BOE de 23 de febrero de 1996, núm. 47, RCL 630, págs. 2713-2742.

L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con las modificaciones introducidas por la L.O. 8/2000 de 22 de diciembre, BOE de 23 de diciembre de 2000.

Borrador de proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, en <http://www.reicaz.es/extranjeria>.

## **B. OTROS ACTOS**

Convenio de Coordinación entre la Federación Española de Baloncesto (en adelante FEB) y la ACB, de 20 de mayo de 2000.

En Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Educación, Cultura y Deporte, VII Legislatura, núm. 212, sesión núm. 14, de 18 de abril de 2001.

## **C. JURISPRUDENCIA**

### *C.1. Tribunal Constitucional*

STC 107/1984, de 23 de noviembre, Jurisprudencia Constitucional, Tomo X, 1984, págs. 199-210.

STC 108/1984 de 26 de noviembre, BOE de 21 de diciembre de 1984.

STC 67/1985, de 24 de mayo, BOE de 27 de junio de 1985.

STC 115/1987 de 7 de julio, Jurisprudencia Constitucional, tomo XVIII, 1987, págs. 575-600.

STC 292/2000, de 30 de noviembre,

### *C.2. Tribunal Supremo*

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de marzo de 1999, RJ 1999/3773

### *C.3. Tribunales Superiores de Justicia*

Sentencia de 11 de enero de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, asunto Lilia Malaja.

Sentencia de 12 de enero de 2001, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, asunto Víctor O.

Sentencia de 13 de marzo de 2001, rollo número 8221/2000, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Sala de lo Social, asunto Sherron Mills.

### *C.4. Otros Tribunales*

Sentencia de 14 de junio de 2000 núm. 365/00, del Juzgado de lo Social núm. 12 de Barcelona, asunto Sherron Mills.

Auto de 2 de octubre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real, y Auto de 16 de octubre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real.

Sentencia de 23 de noviembre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 15 de Madrid, asunto Valeri K.

Sentencia de 1 de diciembre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, asunto Sobhi Ben Habib Siuod.

Sentencia de 12 de diciembre de 2000, del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, asunto Marko Milic.

Sentencia de 2 de enero de 2001, del Juzgado de lo Social núm. 2 de A Coruña, asunto Petr K.

Sentencia de 17 de marzo de 2001, del Juzgado de lo Social de Gáldar, asunto Parachtchenko.

Sentencia de 21 de agosto de 2001, del Juzgado de lo Social núm. 12 de Oviedo.

## **V. JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES EXTRANJEROS**

Sentencia de la Cour Administrative d'Appel de Nancy de 3 de febrero de 2000

Tribunal de Teramo, Sección descentralizada de Giulianova, Auto de 4 de diciembre de 2000. En CARDENAL CARRO, M.: "LA RESPUESTA ES NO. A raíz del conflicto de los llamados "Comunitarios B", unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario".

Sentencia de la Corte Federale de 3 de mayo de 2001, en <http://62.86.116.116/it/news/news.asp?ID=738&TYPE=5&EVENTO=>

## **VII. DOCTRINA**

### **A. MONOGRAFÍAS**

ABELLAN HONRUBIA, V., y VILA COSTA, B.: Lecciones de derecho comunitario europeo, ed. Ariel, 1998, Barcelona.

BENSIDOUN, I. Y CHEVALLIER, A.: Europe-Mediterranée: le pari de l'ouverture, Centre d'Études prospectives et d'information internationales, Economica, París, 1996.

BERGER, N.: La politique européenne d'asile et d'immigration, ed. Bruylant, Bruselas, 2000.

BLANC ALTEMIR, A.: L'Unione Europea e i paesi terzi mediterranei. Verso una vera Associazione euromediterranea?, Università degli Studi di Camerino, Facoltà di Giurisprudenza, 1999.

CHOLEWINSKI, R.: Migrant Workers in International Human Rights Law, Their Protection in Countries of Employment, Clarendon Press, Oxford, 1997, pág. 232, citando a GEDDES, A.: "Immigrant and Ethnic Minorities and the EU's "Democratic Deficit"" (1995) 33 *JCMS* 197, 204.

Commentaire Megret, Le droit de la CEE, Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, núm. 3, Études Européennes, 2<sup>a</sup> ed., ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1990.

Commentaire Megret, Le Droit de la CEE, núm. 1, Études Européennes, ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1992.

DE RUYT, J.: L'Acte Unique Européen, Études Européennes, 2<sup>a</sup> ed., ed. Université de Bruxelles, Bruxelles, 1989.

GAROT, M.J.: La citoyenneté de l'Union Européenne, ed. L'Harmattan, Paris, 1999.

GUIMEZANES, N.: La circulation et l'activité économique des étrangers dans la Communauté Européenne. Droit communautaire. Droits nationaux, Nouvelles éditions fiduciaires, Levallois-Perret, 1990.

GÜNUGUR, S. HALÜK: L'association de la Turquie à la Communauté économique européenne élargie, Université d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Aix-Marseille, 1975.

HAILBRONNER, K.: Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, ed. Kluwer Law international, 2000.

HREBLAY, V.: La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, 1<sup>a</sup> ed.

JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, PÁGS.: El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria, ed. Tecnos, Madrid, 1994.

KHADER, B.: Europa y el Mediterráneo. Del paternalismo a la asociación, ed. Icaria Antrazyt, Barcelona, 1995.

LANFRANCHI, M.-P.: Droit Communautaire et travailleurs migrants des États tiers. Entrée et circulation dans la Communauté Européenne, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, Economica, Paris, 1994.

LEANZA, U.: Saggi di diritto delle Comunità europee, Giannini editore, 1981.

Les nouveaux accords mediterraneens de la CEE a 12 à partir de 1988, ed. Agence Europe - Promethee, Bruselas.

LIROLA DELGADO, M<sup>a</sup> I.: La libre Circulación de Personas y Unión Europea, Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa, ed. Civitas, Madrid, 1994.

LÓPEZ ESCUDERO, M., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords): Derecho comunitario material, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2000.

LYCOURGOS, C.: L'association avec union douanière: un mode de relations entre la C.E.E. et des États tiers, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.

MANGAS MARTIN, A., LIÑAN NOGUERAS, D.J.: Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

MANGAS MARTÍN,A., LIÑAN NOGUERAS, D.J., Instituciones y derecho de la Unión Europea, 2ª ed., ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999.

MARIÑO MENÉNDEZ, F.: El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios, OREJA AGUIRRE, M. (dir); FONSECA MORILLO, F. (coord), vol. I , ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

MATHIJSEN, PÁGS.: Guía del Derecho de la Comunidad Europea, Banco Exterior de España, Servicio de Estudios económicos, Extecom, Madrid, 1987, 4ª edición.

OREJA AGUIRRE, M. (dir); FONSECA MORILLO, F. (coord),: El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios, vol. I , ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998.

PÉREZ-BUSTAMANTE, R.: Historia política de la Unión Europea 1940-1995, ed. Dykinson, Madrid, 1995.

PÉREZ LUÑO, A.E.: Los derechos fundamentales, Temas clave de la Constitución Española , ed. Tecnos, Madrid, 1998, 7ª ed.

PI LLORENS, M.: Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, ed. Ariel, Barcelona, 1999.

Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police?, Rapport du groupe présidé par Patrick Hubert, Commissariat Général du Plan, La Documentation française, Paris 2000.

REMIRO BROTONS, A.: Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados, vol. II, ed. Teconos, Madrid, 1987.

ROSENTHAL, G.G.: The Mediterranean Basin, its political Economy and Changing international Relations, Butterworths European Studies, Butterworth & Co. Publishers, 1982.

STAPLES, H.: The legal status of third country nationals resident in the European Union, European Monographs, ed. Kluwer, 1999.

The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union, Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conventions, GUILD, E. (compilación y comentarios); NIESSEN, J. (introducción), ed. Kluwer Law International, 1996.

TODD, E.: El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregación en las democracias occidentales, Tusquets editores, ensayo, 1ª edición, junio 1996, Barcelona.

TORRAS VIRGILI, J.: Los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación con Marruecos y Túnez. Una cooperación adaptada a los nuevos tiempos, Quaderns de treball, Institut Universitari d'Estudis Europeus, núm. 23, Barcelona 1997.

TORRENT, R.: Derecho y Práctica de las Relaciones Exteriores en la Unión Europea, Cedecs ed., Estudios Constitucionales y Políticos, Barcelona, 1998.

ZAPATER DUQUE, E.: "El fundamento jurídico de la actuación exterior de las Comunidades en el ámbito de la cooperación energética internacional", tesis doctoral defendida en el 2000 en la UAB.

## B. ARTÍCULOS

ABELLÁN HONRUBIA, V.: "La internacionalización del concepto y contenido de los derechos humanos", en Tres Lecciones Magistrales, inauguración de los cursos 1995-1996, 1996-1997, 1997-1998, Universidad de Barcelona, ed. Marcial Pons, Barcelona, 1998, págs. 33-51.

AKARCALI, B.: "L'union douanière et la Turquie", en *Revue des affaires européennes*, vol. 4/1996. pág. 350-352.

AKANDJI-KOMBÉ, J.F.: "Les droits des étrangers et leur sauvegarde dans l'ordre communautaire", *Cahiers de droit européen*, 1995, núms. 3-4, págs. 351-381.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: "Diseño de la política inmigratoria de España como territorio Schengen", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 19-49.

ANDREOSSO, B.: "Aperçu sur les relations CE-Bulgarie", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 516-519.

AREILZA CARVAJAL, J.M. de: "La reforma de Niza: ¿hacia qué Unión Europea?", en *Política Exterior*, núm. 79, enero/febrero 2001

BARBÉ, E.: "Turbulencia en el Mediterráneo: desafíos globales, conflictos locales y espacios regionales", en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el mundo mediterráneo, Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, págs. 209-234.

BAYSAN, T.: "Some economic aspects of Turkey's accession to the European Community. Resource shifts, comparative advantage and static gains", en *Journal of common market studies*, vol. XXIII, nº1, 1984.

BEN SALEM, H.: "Maghreb-CEE-Pays de l'Est: fatalité de la trilogie ou consécration du trilatéralisme?", en *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 348, junio 1991, págs. 451-461.

BEYON, F.S.: Les "accords européens" avec la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie, en *Revue du Marché Unique Européen*, 2/92, págs. 25-50.

BOELES, P.: "Introduction: Freedom, Security and Justice for All", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 1-12.

BOIXAREU CARRERA, A.: "Los trabajos del Grupo de Coordinadores para la libre circulación de las personas: El Documento de Palma", en *GJ*, B-48, diciembre 1989, págs. 3-11.

BORRÁS, A.: "Derecho Internacional Privado y Tratado de Amsterdam", en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999.2 vol. LI, págs. 383- 426.



BRINKMANN, G.: "Family Reunion, Third Country Nationals and the Community's New Powers", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 241-266.

BÚRCA, G. de: "The drafting of the European Union Charter of fundamental rights", en *European Law Review*, 2001, núm. 2, págs. 126-138.

CALLOVI, G.: "Immigration and the European Community", en *European Immigration Policy, Contemporary European Affairs*, vol. 3 1990, núm. 3, Pergamon Press, págs. 17-38.

CANOR, I.: "Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?", en *European Law Review*, núm. 25, febrero 2000, págs. 3-21.

CARDENAL CARRO, M.: "LA RESPUESTA ES NO. A raíz del conflicto de los llamados "Comunitarios B", unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario", en *Tribuna* (A. Social número 17-enero 2001), en [http://www.aranzadi.es/online/areas/bib/bib\\_2000\\_1901as17.html](http://www.aranzadi.es/online/areas/bib/bib_2000_1901as17.html)

CHARRO BAENA, P.: "Tratados de Asociación con la UE y otras cuestiones desde el punto de vista de la extranjería", en *Revista jurídica del deporte*, 2000, págs. 169-172, pág. 172.

COLOMBO, E.M.: "La nature juridique de l'association à la Communauté économique européenne" en *L'association à la Communauté économique européenne*, Institut d'études européennes, Université Libre de Bruxelles, Presses Universitaires, Bruxelles, 1970, ppágs. 1-20.

COSTA-LASCOUX, J.: "Immigration Policies and the Single European Market", en *European immigration policy, Contemporary european affairs*, vol. 3, 1990, núm. 3, Pergamon Press, págs. 90-113.

COUVREUR, Ph.: "Introducción al estudio de los fundamentos jurídicos del compromiso convencional externo de la Comunidad económica Europea", en *Integración Latinoamericana*, abril 1981, págs. 22-37.

CREMONA, M.: "The Euro-Mediterranean partnership: a regional strategy for the EU", en The European Union, the IGC and the Mediterranean, State of the European Union Conference 1996, ed. By Peter G. Xuereb, roderick Pace, European Documentation and Research Centre University of Malta, 1996, págs. 159-185.

CRÉPEAU, F., CARLIER, J-Y.: "Intégration régionale et politique migratoire. Le Modèle européen entre coopération et communitarisation", en *Journal de Droit International*, núm. 4, 1999, págs. 953-1019.

DASHWOOD, A.: "Why continue to have mixed agreements at all?", en La communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?, Collège d'Europe, Bruges, Presses Universitaires Européennes, Bruselas, págs. 93-98

DE BRUYCKER, P.: "Les politiques d'harmonisation du statut administratif des ressortissants d'États tiers en Europe", en Le droit des étrangers. Status, évolution européenne, droits économiques et sociaux, Direction Pierre Jadoul et Eric Mignon, Publication des Facultés Universitaires, Travaux et Recherches núm. 26, Saint-Louis, 1993, págs. 211-259.

DE WAELE, J.M.: "La république tchèque et la République slovaque" en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Europeennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 221-237.

DERIBOURG, J.-P.: "Interdépendance des pays méditerranéens et de la Communauté", en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDEDE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 215-219.

DÍAZ BARRADO, C.M.: "La Carta Social Europea: un instrumento válido para el desarrollo de los derechos sociales en Europa", en Política Social Internacional y Europea, Universidad Carlos III Cátedra "Concepción Arenal", Instituto Universitario "Francisco de Vitoria" de Estudios Internacionales y Europeos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, págs. 231-261.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Convention sur la Charte des Droits Fondamentaux et le processus de construction européenne", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 437, abril 2000, págs. 223-227.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J.: "La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 443, diciembre 2000, págs. 674-680.

DYRBERG, PÁGS.: "El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 2, julio-diciembre 1997, págs. 377-411.

Editorial Comments en *Common Market Law Review*, núm. 38, 2001-1, págs. 1-6.

EZRA, E.: "The undesired: Exclusion (and Inclusion) in Migration Policy-Making in Europe", en *Revue des affaires Européens*, 2000, págs. 7-37.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "Extranjería y ciudadanía de la Unión", en Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea, Colección Escuela Diplomática núm. 3, 1998, págs. 101-126.

FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. de: "El Tribunal de Justicia en los Tratados de Maastricht y de Amsterdam: una visión comparativa", en Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea, FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. de (coord.), ed. Comares, Granada, 2000, 159-198.

FENNELLY, N.: "The European Union and Protection of Aliens from Expulsion", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 313-328.

FERNÁNDEZ LIESA, C.R. "Los derechos económicos, sociales y culturales en el orden internacional", en Política Social Internacional y Europea, Universidad Carlos III Cátedra "Concepción Arenal", Instituto Universitario "Francisco de Vitoria" de Estudios Internacionales y Europeos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, pág. 57-103.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: "La condición jurídica de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 54-87.

FERNÁNDEZ SOLA, N.: "À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne?", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 442, octubre-noviembre 2000, págs. 595-600.

FLAESCH-MOUGIN, C.: "Les accords externes de la C.E.E. (1er juillet 1986/31 octobre 1989)", en *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, núm. 26 (3), julio-setiembre 1990, págs. 457-518.

FLAESCH-MOUGIN, C.: "La procédure de conclusion des accords d'association", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 197-227.

FLAMAND-LÉVY, B.: "Essai de typologie des accords externes de la Communauté", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 64-88.

FLORY, T.: "Les accords CEE-pays méditerranéens. La coopération commerciale en matière de produits industriels", en La communauté économique européenne élargie et la Méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDECE, Press Universitaires, Paris, 1982, págs. 115-120.

FRANSEN, C.M.: "The EEC and the Mediterranean area: associations and cooperation agreements", en *Leiden Journal of International Law*, 1992, vol. 5, núm. 2, págs. 215-243.

GARAU JUANECA, L.: "La política común de extranjería de la Comunidad Europea", en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el Mundo mediterráneo, Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales 1997, Madrid, 1999, págs. 127-142.

GARZÓN CLARIANA, G.: "La mixité: le droit et les problèmes pratiques", en La communauté européenne et les accords mixtes. Quelles perspectives?, Collège d'Europe, Bruges, Presses Universitaires Européennes, Bruselas, págs. 15-26.

GAUDISSERT, M.-A.: "Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en oeuvre", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 3-36.

GILSDORF, PÁGS.: "Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés Européennes dans l'affaire C-192/89 (1)", en *Revue du marché commun*, núm. 357, págs. 328-338.

GLAESNER, H.-J.: "L'article 100 A: un nouvel instrument pour la réalisation du marché commun", en *Cahiers de Droit Européen*, 1989, págs. 615-626.

GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: "La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, núm. 4, julio/diciembre, págs. 501-545.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La carta comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", en Política Social Internacional y Europea, Universidad Carlos III Cátedra "Concepción Arenal", Instituto Universitario "Francisco de Vitoria" de Estudios Internacionales y Europeos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996, pág. 311-338

GORTAZAR, C.: "Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of EU External Borders", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 121-140.

GOYBET, C.: "Le libre échange est-il une réponse au défi méditerranéen?", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 358, mayo 1992, págs. 365-366.

GRIMAUD, N.: "Le Magreb et le partenariat euro-méditerranéen", en *Revue des affaires européennes*, núm. 4, diciembre 1996, págs. 341-349.

GROENENDIJK, K.: "Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 225-240.

GUEYDAN, C.: "La politique migratoire de la Communauté Economique Européenne", en Liberté de circulation des personnes en droit international, Maurice Flory et Rosalyn Higgins (dirs), Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, Université Aix-Marseille III, ed. Economica, 1988, págs. 129-139.

GUILD, E.: "Discretion, Competence and Migration in the European Union", en *European Journal of Migration Law*, 1999, págs. 61-87.

GUILD, E.; PEERS, S.: "Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum", en Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC Law, ed. By Elspeth Guild, Carol Harlow, Hart Publishing, Oxford, 2001, págs. 267-289.

GÜMRÜKÇÜ: "The turkish labour market and migration" a Turkey and the European Community, edited by Ahmet Evin and Geoffrey Denton, Opladen: Leske & Budrich, 1990.

HAILBRONNER, K.: "The Treaty of Amsterdam and Migration Law", en *European Journal of Migration Law*, 1999, págs. 9-27.

HARRAGA, H.: "Les dimensions de l'espace commercial et financier du Maghreb après les accords de Maastricht", en *Revue internationale des sciences administratives, Revue d'administration publique comparée*, núm. 4, vol. LXI, 1995, págs. 701-721.

HEDEMANN-ROBINSON, M.: "An overview of recent legal developments at community level in relation to third nationals resident within the European Union, with particular reference to the case law of the European Court of Justice", en *Common Market Law Review*, 2001, núm. 38, págs. 525-586.

HOOGENBOOM, T.: "Free movement and integration of non-EC nationals and the logic of the internal market", en Free movement of persons in Europe. Legal problems and experiences, ed by Schermers H.G.; Flinterman, C.; Kellerman, A.E.; Van Haersolte, J.C.; Van de Meent, G-W.A., Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 497-511.

INOTAI, A.: "Une vision stratégique des accords d'association entre la CE et les pays d'Europe Centrale", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 520-526.

ISAAC, G.: "Les protocoles financiers, en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDEDE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 121-145.

IZQUIERDO SANS, C.: "Las fronteras exteriores de la Unión Europea y el Convenio de Schengen", en Anuario de Derecho Internacional, vol. XVI-2000, Universidad de Navarra, págs. 133-189.

KAHLENBERG, H.: Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial (LG) Frankfurt a. M. de 28 de julio de 1997, ref. 2-14 O 305/97, en *SpuRt - Zeitschrift für Sport und Recht* 1997, págs. 170, 171.

KALEAGASI, B.: "La Turquie", en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Européennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 247-271.

LIROLA DELGADO, I.: "El ciudadano europeo ante la cooperación policial y judicial en materia penal" en Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam, coord. OLESTI RAYO, A., ed. Bosch, 2000, págs. 193-236.

LÓPEZ ESCUDERO, M.: "El TJCE y la aplicación uniforme del derecho comunitario tras el Tratado de Amsterdam", en Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam, coord. OLESTI RAYO, A., ed. Bosch, 2000, págs. 13-40.

LUCRON, C.-PÁGS.: "Contenu et portée des accords entre la Communauté et la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 293-299, págs. 294-296.

MAHIOU, A.: "Note sur les rapports Algérie-CEE (ambiguïtés et paradoxes)", en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDEDE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 220-227.

MAILLET, PÁGS.: "La CEE et la transition en Europe Centrale", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 490-496.

MARESCEAU, M.: "Les accords européens: analyse générale", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 507-515.

MARESCEAU, M. en "La libre circulation des personnes et les ressortissants d'États tiers", en Relations extérieures de la Communauté Européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels, Colloque 1986, ed. Paul Demaret, Collège d'Europe, núm. 45, págs. 111-136.

MARESCEAU, M. "L'expression circulation des travailleurs utilisée dans les accords prête quelque peu à confusion puisqu'il n'existe pratiquement aucune possibilité de circulation", en "Les accords européens: analyse générale", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 369, juin 1993, págs. 507-515.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "Reflexiones en torno a la cooperación reforzada: la incógnita del Tratado de Amsterdam" en Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Amsterdam, coord. OLESTI RAYO, A., ed. Bosch, 2000, págs. 79-106.

MARZAL, A.: "Los Derechos Humanos de los Trabajadores", en Derechos humanos del niño, de los trabajadores y complejidad del sujeto, J.M. Bosch editor, ESADE Facultad de Derecho, Barcelona, 1999, págs. 73-92.

MEZDOUR, S.: "Les associés de la CEE entre préférence commerciale et préférence communautaire", en *Revue du Marché commun et de l'union européenne*, núm. 375, febrero 1994, págs. 114-117.

MILLAN MORO, L.: ""Aplicabilidad directa" y "efecto directo" en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 11, núm. 1, mayo-agosto 1984, págs. 445-474.

MILLAN MORO, L.: "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente" en *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, págs. 845-877.

MOFFARTS, G.: "La libre circulation des travailleurs de nationalité turque et des membres de leur famille", *Revue du droit des étrangers*, 1985, núm. 33, págs. 50-52.

MOORE, M.: "Overview of the EU's Recent Activities in the Field of Movement of Persons", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 347-355.

MOYA ESCUDERO, M.: "Algunos aspectos de la inadmisión en territorio español de extranjeros procedentes de terceros países", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 91-97.

NASCIMBENE, B.: "Finding a Solution through Citizenship", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 329-346.

NIESSEN, J.: "International Migration on the EU Foreign Policy Agenda", en *European Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 483-496.

OLESTI RAYO, A.: "El Acuerdo de Asociación con Turquía y el régimen jurídico de los trabajadores de nacionalidad turca en la Unión Europea", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero/junio 2000, págs. 49-89.

ÖNIS, Z.: "An Awkward Partnership: Turkey's Relations with the European Union in Comparative-Historical Perspective", en *Journal of European Integration History*, 2001, vol. 7, núm. 1, págs. 105-120.

PALLARO, P.: "Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extra-comunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: quali tutele offre il Diritto Comunitario?", en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, núm. 2, 2000, año X, págs. 329-365.

PALOMARES AMAT, M.: "El efecto directo de los acuerdos internacionales de las Comunidades Europeas", en *Gaceta Jurídica de la C.E.* Boletín 130, enero/febrero 1998, págs. 5-11.

PALOMARES AMAT, M.: "La evolución de los objetivos e instrumentos de las Comunidades Europeas hacia los países terceros mediterráneos (PTM)", en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el mundo mediterráneo, Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999, págs. 111-123.

PANIAGUA REDONDO, R.: "Divergencias ideológicas y Derechos Humanos", en Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, XII-XIII, 1995-2000, págs. 133-146

PEERS, S.: "Living in Sin: Legal integration under the EC-Turkey customs Union", en *European Journal of International Law*, 1996, vol. 7, núm. 3.

PEERS, S.: "Equality, Free Movement and Social Security", *Eur. L. Rev.*, 1997, págs. 342 y ss.

PÉREZ VERA, E.: "Entrada en España de los nacionales no comunitarios", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 101-108.

POLLET, K.: "The Amsterdam Treaty and Immigration and Asylum Policies: A Legal Analysis", en *revue des Affaires Europeens*, 2000, págs. 57-80.

POMFRET, R.: "The European Community's Relations with the Mediterranean Countries", en The external relations of the European Community, ed. By John Redmond, The Mac Millan press Ltd. 1992, págs. 77-92.

PUISSOCHET, J.-P.: "Quelques cas d'invocation d'accords d'association dans le contentieux communautaire", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 231-253.

RAUX, J.: "Association et perspectives partenariales", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 89-137.

REDMOND, J.: "Mediterranean enlargement of the European Union", en The European Union. The IGC and the Mediterranean, State of the European Union Conference 1996, European Documentation and Research Centre, University of Malta, ed. By Peter G. Xuereb, Roderick Pace, 1996, págs. 186-204.

RIDEAU, J.: "Les clauses de conditionnalité droits de l'homme dans les accords d'association avec la Communauté Européenne", en Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: Essai de clarification, Actes du Colloque organisé par le Centre de Droit Européen et Comparé de la Faculté de Droit, Université René Descartes Paris V, ed. Bruylant, Bruselas, 1999, págs. 140-196.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios", editorial, en *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 22, año XVI, nov. 2000, La Ley, págs. 1-15.

ROJO TORRECILLA, E.: "Trabajo y emigración: ¿viejas respuestas frente a nuevas realidades?", en Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador, Homenaje a Massimo D'Antona, LÓPEZ LÓPEZ, J. (coord.), ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 259-307.

RUBIO CASTRO, A.: "Las medidas antidiscriminatorias: entre la igualdad y el control", en Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000), MOYA ESCUDERO, M. (coord.), ed. Comares, Granada, 2001, págs. 763-807.

RUBIO GARCÍA, D.: "Las relaciones de la Unión Europea con el Mediterráneo No Comunitario", en *Estudios Internacionales de la Complutense*, Sección Dptal. de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, vol. 1-1999, págs. 117-163.

RUZIE, D.: "Le principe de non-discrimination dans les accords de coopération conclus entre la CEE et les pays du bassin méditerranéen", en La Communauté économique européenne élargie et la méditerranée: quelle coopération?, Colloque CEDEDE, Presses Universitaires de France, Paris, 1982, págs. 228-234.

STEENBERGEN, J.D.M.: "All the King's Horses... Probabilities and Possibilities for the Implementation of the New Title IV EC Treaty", en *Europeana Journal of Migration and Law*, 1999, págs. 29-60.

SUAREZ, F.: "Los Derechos Humanos de los Trabajadores", en Derechos humanos del niño, de los trabajadores y complejidad del sujeto, J.M. Bosch editor, ESADE Facultad de Derecho, Barcelona, 1999, págs. 43-72.

SZYMKIEWICZ, K.: "Le difficile "retour à l'Europe" des pays de l'est", en *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 527-530.

TANDONNET, M.: "L'Europe et l'immigration, après le sommet de Nice", en *Migrations Société*, 2001, vol. 13, núm. 74, págs. 39-49.

TELÒ, M.: Introducción en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Europeennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 7-38.

TÉLLEZ RAMÍREZ, D.: "El nuevo espacio europeo: fronteras interiores y exteriores", en Alternativas a una política de inmigración, Jornadas organizadas por el Centro Universitario "Ramón Carande", Madrid (Vicálvaro), 7-8 de mayo de 1994, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos, 1996, págs. 121-128.

TEZCAN, E.: "Le droit du travail et le droit de séjour des travailleurs turcs dans l'Union Européenne à la lumière des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes", en *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 445, febrero, 2001, págs. 117-128.

TIMMERMANS, C.W.A.: "Free movement of persons and the division of powers between the Community and its member states. Why do it the intergovernmental way?", en Free movement of persons in Europe. Legal problems and experiences, ed by Schermers H.G.; Flinterman, C.; Kellerman, A.E.; Van Haersolte, J.C.; Van de Meent, G.W.A., Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 352-368.

TIZZANO, A.: "La politica mediterranea della CEE", en La politiche delle Comunità europee, Università degli Studi di Milano, Milán, 1986, págs. 255-263.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S.: "Los inmigrantes no comunitarios en la Unión Europea", en Anuario de Derecho Internacional, Universidad de Navarra, vol. XVI, 2000, págs. 263-344.

VALLE GÁLVEZ, A. Del: "La refundación de la libre circulación de personas, tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia" en *Revista de derecho Comunitario Europeo*, núm. 3, 1998, págs. 41-78.



VALLE GÁLVEZ, A. del: "Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Amsterdam", en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 186, julio 2000, año XVI, págs. 23-36.

VAN DEN BEMPT, PÁGS.: "L'adhésion des pays d'Europe centrale et orientale à l'Union Européenne: espoirs et problèmes", en *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, núm. 369, junio 1993, págs. 579-586.

VILÀ COSTA, B.: *L'unité et l'universalité des droits de l'homme à l'épreuve du "fractionnement" du droit de l'Union Européenne: à la recherche d'un statut cohérent pour les étrangers non communautaires*

VITORINO, A.: "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", editorial, en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2000, págs. 499-508.

VOGEL, J.: "La Hongrie" en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Européennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 193-210.

WATHELET, M.: "La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue" editorial, en *Cahiers de Droit Europeen*, 2001, págs. 585-593.

WASILKOWSKI, A.: "La Pologne" en L'Union Européenne et les défis de l'élargissement, Etudes Européennes, éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1994, págs. 211- 220.

YESILADA, B.A.: "The EC's Mediterranean Policy", en The state of the European Community. Policies, institutions and debates in the Transition years, ed. Leon Hurwitz y Christian Lequesne, Lynne Rienner Publishers Inc, 1991, págs. 359-372.

