

MEDIDAS GENERALES NECESARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PERSONAS FISICAS EN LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

por VICTORIA ABELLAN HONRUBIA (*)

1. Introducción.—2. Eliminación de restricciones al desplazamiento y estancia en el interior de la Comunidad. A) Entrada. B) Estancia.—
3. Coordinación de disposiciones justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública. A) Noción de orden público, seguridad pública y salud pública. B) Procedimiento de garantía.—
4. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

PARA la plena realización de la libertad de establecimiento de las personas físicas, las medidas comunitarias deben dirigirse tanto a la eliminación de restricciones al acceso y ejercicio de la actividad no asalariada, como a la realización de las condiciones necesarias para que dichas medidas sean eficaces. Concretamente, la libre entrada y permanencia en el territorio del Estado donde se pretende ejercer la actividad, y ciertas garantías frente a los regímenes especiales para extranjeros fundados en el orden público, seguridad pública y salud pública, de modo que no obstaculicen su libre establecimiento.

La necesidad de adoptar este tipo de medidas, que afectan de modo general al establecimiento de las personas físicas, ha sido prevista en el Programa General de Establecimiento y en el Tratado de la CEE. Para su puesta en práctica a través de las Directivas del Consejo se han utilizado dos métodos diferentes: el de eliminación de restricciones respecto a la entrada y permanencia en el territorio, y el de coordinación respecto a las disposiciones de orden público, seguridad pública y salud pública.

El Título II del Programa General prevé las modificaciones de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que, en cada uno de los Estados miembros, regulan la entrada y estancia (1) de ciudadanos de otros Estados miembros, y que sean de tal naturaleza que impidan el acceso y ejercicio a las actividades no

(*) Doctor en Derecho. Agregado interino de Derecho internacional (Universidad de Barcelona).

(1) En adelante, el término francés «séjour» lo traduzco por «estancia», para así evitar cualquier calificación jurídica del mismo.

asalariadas por estos ciudadanos. La única excepción la constituyen las medidas justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública.

Por su parte, el artículo 56, 2, del Tratado, faculta al Consejo para dictar las Directivas necesarias a fin de coordinar las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas que prevén un régimen especial para extranjeros, y están justificadas por motivos de orden, seguridad o salud pública.

Antes de entrar en el estudio detallado de las Directivas del Consejo que aplican estas disposiciones, hay que hacer notar que tales Directivas de carácter general se refieren tanto al derecho de establecimiento como a la libre prestación de servicios. Esto es lógico, dado que la única diferencia entre establecimiento y prestación de servicios —tal como estos conceptos se entienden en el Tratado de la CEE— consiste en el tipo de residencia exigida en cada caso; mientras en el primer supuesto se requiere la residencia permanente en el territorio del Estado donde se realiza la actividad, la prestación de servicios no supone necesariamente el desplazamiento y estancia en el país donde se presta la actividad y, en ningún caso, implica la residencia permanente en el mismo.

De aquí que, en el contexto del Tratado, ambas libertades estén supeditadas a la realización del libre desplazamiento y estancia (permanente o no) en el interior de la Comunidad de todos aquellos ciudadanos de los Estados miembros que desean establecerse, o prestar sus servicios, o ser beneficiarios de un servicio, en un Estado distinto del suyo.

Igualmente es claro que, según el Tratado de Roma, ambas libertades se complementan en cuanto no son más que dos formas distintas de ejercer la actividad no asalariada fuera del propio país; y que, por consiguiente, ambas pueden ser afectadas por las medidas que los Estados miembros adopten basándose en su orden, seguridad o salud pública.

Esto justifica que, al comentar las Directivas generales dadas por el Consejo en estas materias, lo haré en toda su integridad, sin excluir las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios (2).

2. LA ELIMINACION DE RESTRICCIONES AL DESPLAZAMIENTO Y ESTANCIA EN EL INTERIOR DE LA COMUNIDAD

La Directiva del Consejo de 25 de febrero de 1964 (3) dispone la supresión de restricciones al desplazamiento y estancia de los ciudadanos de los Estados miembros en el interior de la Comunidad en materia de establecimiento y prestación de servicios. Esto es, en todos los supuestos en que el desplazamiento o la estancia fuera del país de origen esté motivada por el ejercicio de una actividad no asalariada.

Sus beneficiarios son:

(2) El régimen general en materia de libre prestación de servicios se complementa con la Directiva del Consejo de 31 de mayo de 1963, tendente a suprimir toda prohibición o todo obstáculo al pago de las prestaciones cuando los intercambios de servicios sólo son limitados por las restricciones a los pagos que implican. 64/340/CEE (JOCE, de 10 junio 1963, núm. 86, pág. 1609).

(3) 64/220/CEE (JO, 4 abril 1964, pág. 846).

MEDIDAS NECESARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PERSONAS FISICAS EN LA CEE

- Los ciudadanos de un Estado miembro que están establecidos o que quieran establecerse en otro Estado miembro a fin de ejercer en él una actividad no asalariada, o que quieran efectuar allí una prestación de servicios.
- Los ciudadanos de un Estado miembro que deseen permanecer en otro Estado miembro en calidad de destinatarios de una prestación de servicios.
- Los familiares del interesado, cualquiera que sea su nacionalidad y en el siguiente grado y condiciones: cónyuge y ascendientes o descendientes de él o de su cónyuge siempre que sean menores de veintidós años o estén a su cargo.

Con la inclusión de la familia del interesado, el ámbito de aplicación de la Directiva rebasa el marco jurídico de la libertad de establecimiento y prestación de servicios en un doble sentido: de un lado, al extender sus beneficios a personas que no van a ejercer ninguna actividad no asalariada; y de otro, al considerar como beneficiarios a personas que no son nacionales de los Estados miembros.

Podemos, pues, entender, que esta ampliación del ámbito de aplicación de las normas sobre eliminación de restricciones al desplazamiento y estancia es considerada por los órganos comunitarios como una de las condiciones generales necesarias para la realización de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Las otras condiciones generales se refieren a la entrada y la estancias en el territorio de los Estados miembros:

A) **Entrada.**—El único requisito para la entrada de los beneficiarios de la Directiva, en el territorio de cualquier Estado miembro, es que acrediten su identidad; extremo que deberá probarse mediante la presentación de un carnet de identidad o un pasaporte válido. Esto supone que quedan suprimidos los visados de entrada o cualquier otro documento de efecto equivalente, salvo para los familiares nacionales de un tercer Estado (art. 2); y que los Estados miembros de la Comunidad deben conceder a sus nacionales beneficiarios de la Directiva un pasaporte o documento de identidad que les permita salir del país y volver a él, válido al menos por cinco años y para toda la Comunidad (art. 6).

B) **Estancia.**—Respecto al establecimiento, y siempre que se trate de una actividad ya liberada, los ciudadanos de la Comunidad y los familiares antes indicados podrán residir permanentemente en cualquier lugar del Estado donde se establecen.

A tal efecto, los Estados miembros otorgan un documento o título de estancia válido por cinco años y renovable automáticamente (art. 3, 1.º, y art. 4).

Si se trata de actividades no liberadas aún, los ciudadanos de los Estados miembros que, de acuerdo con la legislación nacional de un Estado miembro, hayan accedido al ejercicio allí de una actividad, obtendrán un título de estancia válido por un tiempo no inferior al del permiso para ejercer la actividad (art. 3, 1.º, pf. 3.º).

En cuanto a la prestación de servicios, la duración de la residencia de los prestatarios, destinatarios o familiares, debe ser equivalente al tiempo que dure la prestación. Si es inferior a tres meses, será título suficiente para ello el pasaporte o documento de identidad; si es superior a este plazo, el Estado donde se presta el servicio deberá conceder un documento especial al efecto (art. 3, 2.º).

Los requisitos para la concesión del título de estancia son: presentar el documento que ha permitido la entrada y probar la relación del interesado con el establecimiento o la prestación de servicios (bien en cuanto va a realizar o ya realiza una actividad

no asalariada, o como destinatario de un servicio, o como familiar en el sentido del artículo 1 de la Directiva).

Las únicas excepciones que los Estados pueden oponer a estas normas deben estar motivadas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (art. 8).

Actualmente, el 14 de julio de 1971 la Comisión presentó al Consejo un nuevo proyecto de Directiva sobre la materia, que sustituirá la normativa ahora vigente (4).

En líneas generales mantienen el régimen ya expuesto, si bien liberaliza algunos extremos. Concretamente, las novedades que introduce son:

- La obligación para los Estados miembros de permitir la salida de su territorio a los nacionales de otro Estado miembro establecidos en él, suprimiendo cualquier tipo de visado de salida (art. 2).
- La creación de un documento común denominado «Carta de estancia de los ciudadanos de un Estado miembro en la CEE», cuya concesión inicial puede ser, en determinados casos, por un período superior a los cinco años (art. 4) hasta ahora estipulados.
- El compromiso por parte de los Estados miembros de asegurar a los beneficiarios de una Carta de estancia permanente, el derecho a continuar en el territorio después de cesar en su actividad (art. 6).
- La no exigencia, como condición para obtener la Carta de estancia, de probar que se va a ejercer una actividad no asalariada mediante establecimiento o prestación de servicios; basta sólo con acreditar, mediante los documentos indicados en la Directiva, la entrada regular en el país y, en su caso, el grado de parentesco exigido en el artículo primero (art. 7).

3. LA COORDINACION DE DISPOSICIONES JUSTIFICADAS POR RAZONES DE ORDEN PUBLICO, SEGURIDAD PUBLICA Y SALUD PUBLICA

Según el artículo 56, primero del Tratado de la CEE, las disposiciones del capítulo referente a la libertad de establecimiento no prejuzgan la aplicabilidad de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que prevén un régimen especial para ciudadanos extranjeros y están justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública.

Esta excepción a la aplicación de las normas comunitarias es recogida en el Programa General de 1962 y referida de modo expreso a cada uno de los factores que concurren en el establecimiento de extranjeros, esto es: la entrada al territorio (Título II, A), la estancia en él (Título II, A) y el acceso y ejercicio de una actividad no asalariada (Título III).

(4) Proyecto de Directiva del Consejo para la supresión de restricciones al desplazamiento y estancia de los ciudadanos de los Estados miembros en el interior de la Comunidad, en materia de establecimiento y de prestación de servicios (JOCE, de 14 septiembre 1971, núm. C.92, pág. 19).

MEDIDAS NECESARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PERSONAS FISICAS EN LA CEE

Sin embargo, los términos «orden público» y «seguridad pública» son lo suficientemente vagos como para no tener un contenido específico; normalmente su concreción es distinta en cada Estado, en cada época y para cada régimen político y sistema económico.

Ante esta vaguedad y la posible incidencia en las normas comunitarias de distintos conceptos de orden, seguridad y salud pública, el Tratado prevé la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros justificadas por estos conceptos, y que afecten la libertad de establecimiento de los extranjeros en su territorio (art. 56, 2.º).

Dada la similitud de régimen político y sistema económico de los Estados miembros, la coordinación no va más allá de establecer el marco común en que los Estados deben moverse al adoptar este tipo de medidas, a fin de no ocasionar distorsiones en el funcionamiento del Mercado Común.

La coordinación se realiza mediante Directivas del Consejo y comprende las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas siguientes:

- a) Las que regulan la entrada de extranjeros y están justificadas por razones de orden, seguridad o salud pública.
- b) Las que, basadas en las mismas razones, regulan la estancia de los extranjeros en el territorio; y
- c) Las que, justificadas por razones de orden, seguridad y salud pública, someten a los extranjeros a un régimen especial de acceso y ejercicio a una actividad no asalariada.

Por lo que se refiere a las condiciones generales que hacen posible la libertad de establecimiento, sólo nos interesa la coordinación de las medidas de orden, seguridad o salud pública que afectan a la entrada y estancia de los ciudadanos de un Estado miembro en otro Estado miembro. Las que inciden en el acceso y ejercicio de la actividad no asalariada normalmente sólo se refieren a actividades concretas (fabricación de armamentos, servicios en establecimientos militares o lugares estratégicos, pesca y comercio de cabotaje, etc.) que quedan al margen de este estudio; si bien cabe señalar que hasta el momento los órganos comunitarios no han adoptado posición alguna en la materia.

En aplicación del Título II del Programa General y del artículo 56, 2.º del Tratado CEE, el Consejo adoptó la Directiva de 25 de febrero de 1964 (62/221/CEE) para la coordinación de medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y estancia, justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública (5).

En esta Directiva se dan las bases comunitarias para la aplicación de la excepción prevista en el artículo 8 de la Directiva sobre eliminación de restricciones al desplazamiento y estancia de los ciudadanos de un Estado miembro a otro Estado miembro, en materia de establecimiento y prestación de servicios.

Hay que hacer, sin embargo, dos precisiones:

(5) JO, de 4 abril 1964, pág. 850.

1.º Estas medidas de coordinación sólo afectan al régimen de extranjeros; por lo que no obligan a los Estados miembros cuando se trata de la concesión de pasaportes, la entrada o la salida de sus propios nacionales. La definición del orden público, seguridad y salud pública en esta materia sigue reservada al dominio exclusivo de cada Estado.

2.º La Directiva extiende su ámbito de aplicación a los supuestos de entrada y estancia de trabajadores asalariados.

Sus beneficiarios son, pues, los ciudadanos de un Estado miembro que se dirijan a otro Estado miembro o que ya estén en él, en vista de ejercer una actividad asalariada o no asalariada, o en calidad de destinatarios de servicios, así como el cónyuge y los miembros de la familia que cumplan las condiciones de los Reglamentos y Directivas adoptados al respecto en aplicación del Tratado (art. 1) (6).

Por Directiva del Consejo de 18 de mayo de 1972, su aplicación se extiende, además, a los trabajadores que ejercen el derecho de permanecer sobre el territorio de un Estado miembro después de haber ocupado en él un empleo (7).

Las medidas objeto de la Directiva son todas aquellas disposiciones relativas a la entrada, a la concesión o renovación del permiso de estancia y a la expulsión del territorio, que sean tomadas por los Estados miembros por motivos de orden, seguridad y salud públicas.

La coordinación de estas medidas persigue una doble finalidad; de un lado, se pretende llegar a un contenido mínimo común de las nociones de orden público, seguridad pública y salud pública; de otro, a establecer unas garantías mínimas comunes para los ciudadanos de cualquier Estado miembro frente a la Administración de los otros Estados miembros, cuando sean objeto de medidas de este tipo.

A) Noción de orden público, seguridad pública y salud pública.

Al regular el régimen de entrada y estancia de extranjeros en su territorio, los Estados miembros deberán tener en cuenta que, respecto a los ciudadanos de la Comunidad, las medidas basadas en el orden público y seguridad pública deberán moverse dentro del siguiente marco:

- El orden y la seguridad pública no pueden invocarse con fines económicos (art. 2.2).
- Las medidas de orden y seguridad pública deben basarse exclusivamente en el comportamiento personal del individuo que es objeto de las mismas.

(6) Reglamento núm. 15 del Consejo sobre libre circulación de trabajadores, de 16 de agosto de 1961 (JO, de 26 agosto 1961), y Directiva del Consejo sobre desplazamiento y estancia relativa al establecimiento y prestación de servicios (ya citada).

(7) Directiva 72/194/CEE (JOCE, núm. L. 121, de 26 mayo 1972, pág. 32). Adoptada como consecuencia del Reglamento CEE/1.251/70, de la Comisión, de 29 de junio de 1970, sobre el derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ocupado un empleo en él; en ella, la Comisión establece las condiciones de ejercicio de este derecho (JOCE, núm. L. 142, de 30 junio 1970, página 24).

MEDIDAS NECESARIAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PERSONAS FISICAS EN LA CEE

- La sola existencia de condenas penales no puede automáticamente motivar estas medidas (art. 3) (8).

Esto significa que los Estados miembros al definir su orden y seguridad pública no podrán darle un contenido económico, ni un contenido que haga posible adoptar medidas frente a un individuo o grupos de individuos en virtud de situaciones objetivas al margen de su comportamiento individual, ni tampoco que permita considerar que existe una lesión de estos valores por la sola presencia en el territorio de extranjeros que hayan sufrido condenas penales.

De aquí que en cualquier caso en que la noción de orden o seguridad pública de un Estado miembro no responda a estos criterios, tal noción no será oponible a la entrada y estancia en su territorio de ciudadanos de la Comunidad.

En cuanto a las medidas justificadas por razones de salud pública, para que sean oponibles a los ciudadanos de la Comunidad, han de moverse dentro del marco siguiente:

- Sólo pueden referirse a las enfermedades contenidas en el Anexo de la Directiva (9).
- Y sólo pueden aplicarse respecto a la primera entrada en el territorio (o siempre que aún no se tenga título de estancia), y a la concesión de título de estancia.

En consecuencia, no es motivo suficiente para negar la renovación del título de estancia, o para tomar una medida de expulsión, el que hayan sobrevenido enfermedades comprendidas en el Anexo, después de la concesión del primer título de estancia.

B) Procedimiento de garantía.

La coordinación en este terreno tiende a que la denegación de entrada en el territorio, o de la extensión o renovación del título de estancia, o la adopción de una me-

(8) Sobre este punto, véase cuestión escrita núm. 387/69, de M. Berkhouwer, a la Comisión (JOCE, número C. 25, de 24 febrero 1970, pág. 3), y Decisión del Consejo de Estado belga (Sala 3), de 7 de octubre de 1968. Coverlén y c. Estado belga («Revue Trimestrielle de Droit Européen», núm. 4, 1969, pág. 821).

(9) Anexo:

- A. Enfermedades que pueden poner en peligro la salud pública:
 1. Enfermedades de cuarentena indicadas en el Reglamento Sanitario Internacional, núm. 2, de 25 de mayo de 1951, de la OMS.
 2. Tuberculosis del aparato respiratorio activo o con tendencia evolutiva.
 3. Sífilis.
 4. Otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas y que en el país de acogida sean objeto de disposiciones de protección respecto a los nacionales.
- B. Enfermedades y dolencias que pueden poner en peligro el orden o la seguridad pública:
 1. Toxicomanía, Toxicomanía.
 2. Alteraciones psicometales peligrosas, estados manifiestos de psicosis de agitación, psicosis delirante o alucinación y psicosis confusional.

dida de expulsión, por motivos de orden, seguridad o salud pública, se sometán como mínimo al siguiente procedimiento:

- Las decisiones de concesión o denegación del título de estancia deben hacerse en un plazo máximo de seis meses a partir de la solicitud del mismo. Durante este tiempo el interesado podrá permanecer provisionalmente en el territorio del Estado miembro.
- La decisión que deniega o concede un título de estancia, o que determine la salida del territorio, ha de ser notificada al interesado.
- En estos supuestos, el plazo para abandonar el territorio no podrá ser inferior a quince días si el interesado aún no tenía el título de estancia, ni a un mes en los demás casos.
- El interesado debe ser informado de las razones de orden, seguridad o salud pública que motiven cualquier decisión que le concierne.

En cuanto al fondo de la decisión, los ciudadanos de los Estados miembros afectados por algunas de las medidas antedichas podrán interponer frente a ellas los mismos recursos abiertos a los nacionales contra los actos administrativos.

Si no hubiese posibilidad de interponer recursos jurisdiccionales, o éstos sólo recayeran sobre la legalidad de la decisión o no tuviesen efectos suspensivos, la Directiva prevé dos tipos de garantías:

- Respecto a la renovación del título de estancia o la expulsión del territorio, los ciudadanos de los Estados miembros podrán acudir a una autoridad del Estado de acogida distinta de la que ha de decidir, para hacer valer ante ella sus medios de defensa, pudiendo ser asistido o representado en las condiciones de procedimiento exigidas por la legislación nacional. El informe de esta primera autoridad es previo y necesario, para que la autoridad encargada de la renovación del título de estancia o de la adopción de medidas de expulsión pueda decidir sobre el caso.
- En cuanto a las decisiones que deniegan la concesión del primer título de estancia o imponen la salida del territorio antes de haber obtenido dicho título (decisión relacionada con la entrada), los interesados podrán pedir que esta medida sea sometida a la autoridad competente en el procedimiento anterior, a fin de hacer valer ante ella sus medios de defensa (10).

No obstante, respecto al procedimiento y a los recursos, se introducen en la Directiva dos posibles excepciones: la seguridad del Estado y los casos de urgencia; sin que ninguno de estos términos sea definido comunitariamente. Estas excepciones afectan a las siguientes garantías:

- Los plazos mínimos previstos para el abandono del territorio, que no obligan en caso de urgencia (art. 7).

(10) Sobre la aplicación de la Directiva por los Estados miembros, respecto a los recursos, véase cuestión escrita, núm. 155/68, de Mele Lulling, a la Comisión (JOCE, núm. C. 11, de 6 noviembre 1968, núm. 115, pág. 2).

- La información al interesado sobre las razones de orden, seguridad o salud pública que motivan una medida que le afecta; puede eludirse por razones de seguridad del Estado (art. 6).
- El procedimiento e informe que debe preceder a la decisión de la autoridad administrativa sobre abandono del territorio en los casos en que no existe recurso jurisdiccional; puede omitirse en caso de urgencia (art. 9, 1.º).
- La posibilidad de someter a una autoridad independiente la decisión denegatoria del primer título de estancia, o la que ordena la salida del territorio antes de la obtención de dicho título, podrá suprimirse por razones de seguridad del Estado (art. 9, 2.º).

4. CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto se deduce:

1. Que las normas comunes sobre desplazamientos y estancia de los ciudadanos de un Estado miembro en otro Estado miembro, contenidas en las Directivas del Consejo a que me he referido, constituyen la base común necesaria para la realización de la libertad de establecimiento. Sin embargo, estas normas desbordan el marco estricto del derecho de establecimiento, por cuanto:

a) La Directiva sobre desplazamiento y estancia de los ciudadanos de un Estado miembro en otro Estado miembro, se aplica también a la libre prestación de servicios; pero, además, extiende sus beneficios a personas que no van a ejercer ninguna actividad no asalariada e incluso que no son nacionales de los Estados miembros.

b) La Directiva sobre coordinación de medidas especiales en materia de desplazamiento y estancia justificadas por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, se refiere tanto al derecho de establecimiento como a la libre prestación de servicios, y a la libre circulación de trabajadores; aplicándose incluso a los trabajadores que no ejercen ninguna actividad profesional en el país donde emigraron.

2. Que las condiciones generales básicas dadas por la Comunidad sobre el desplazamiento y estancia de los ciudadanos de un Estado miembro en otro Estado miembro, sólo pueden dejar de aplicarse por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública, no admitiéndose ninguna otra excepción.

3. Que el orden, la seguridad y la salud públicos sólo pueden ser entendidos, a estos efectos, en el sentido indicado por las normas comunitarias.

4. Que tanto el procedimiento para adoptar este tipo de medidas como la posibilidad de recursos, deberán responder en todos los Estados miembros al mínimo común establecido por las normas comunitarias.

Sin embargo, el hecho de que comunitariamente se prevean dos excepciones (seguridad del Estado y urgencia) a la aplicación de ese mínimo común, y que el contenido de esas excepciones no sea definido por la Comunidad, hace que, en última instancia —y respecto a los supuestos en que pueden operar tales excepciones—, sea cada Estado miembro el que decida sobre la aplicación en su territorio de las garantías establecidas por la Directiva del Consejo, y con ello sobre la eficacia de la coordinación establecida a nivel comunitario.

