

## LIBRE CIRCULACIÓN



### LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS Y CAMBIOS EN LOS PARADIGMAS JURÍDICO-CULTURALES

**Roberto CIPPITANI**

*Catedrático Jean Monnet*

*Coordinador Académico del Centro de Excelencia Jean Monnet*

*«Rights and Science»*

*Università degli Studi di Perugia (Italia)*

(\*) La versión española de este artículo fue corregida por **Roxana Balaur**.



**Resumen:** Ciento es que, en el proceso de integración europea, uno de los aspectos fundamentales y decisivos fue la creación de una libre circulación de personas. Primero enfocada únicamente a aquellos sujetos económicos que se desplazaban a otro Estado miembro con la intención de ejercer una actividad profesional y, más tarde, como libre circulación de personas en sentido amplio tras la aparición de la figura de la ciudadanía de la Unión.

Esta lucha, a día de hoy, no es suficiente. Es necesario, para el progreso de la Unión Europea, una integración mucho más eficaz de la libre circulación de personas y, sobre todo, más extensa. Para ello, la Unión Europea, debe centrar su atención en la libre circulación de conocimiento y en la integración cultural.

**Palabras clave:** libre circulación de las personas, conocimiento, ciudadanía.

## FREE CIRCULATION OF PERSONS AND CHANGES IN THE LEGAL-CULTURAL PARADIGMS

**Abstract:** It is true that in the process of European integration, one of the fundamental and decisive aspects was the creation of a free movement of persons. First, it was focused exclusively on those economic subjects who travelled to another Member State with the intention of developing a professional activity and, later, as a free movement of persons in a broad sense after the emergence of the figure of the figure of citizenship of the EU.

This struggle, as of today, is not enough. It is necessary, for the progress of the EU, a much more effective integration of the free movement of people and, above all, a broader one. To this end, the EU must focus on the free movement of knowledge and cultural integration.

**Keywords:** free movement of persons, knowledge, citizenship.

## LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ET CHANGEMENTS DANS LES PARADIGMES JURIDICO-CULTURELS

**Résumé:** L'un des aspects fondamentaux et décisif du processus d'intégration européenne a été la création d'une libre circulation des personnes. D'abord réservée aux seuls sujets économiques qui se déplaçaient dans un autre État membre afin de poursuivre une activité professionnelle, elle s'est renforcée, avec l'apparition de la notion de citoyenneté européenne, à la libre circulation des personnes, cette dernière entendue dans un sens général.

Cela ne suffit cependant pas aujourd'hui. Le futur de l'Union Européenne passe nécessairement par une intégration beaucoup plus efficace et, surtout, beaucoup plus large, de la libre circulation des personnes. À ce titre, il est nécessaire que l'Union se concentre sur la libre circulation des connaissances et sur l'intégration culturelle.

**Mots clés:** libre circulation des personnes, connaissance, citoyenneté.

**Sumario:** I. Introducción. II. La comunidad de los derechos: desde el mercado hasta los intereses fundamentales. III. De la libre circulación en el mercado a la ciudadanía de la Unión Europea. IV. Libre circulación de los estatus. V. Ciudadanos de terceros países. VI. La libre circulación del conocimiento. VII. Libre circulación e integración cultural. VIII. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

La libre circulación de las personas en el espacio comunitario es una de las más importantes realizaciones en el proceso de integración europea.

Por algunos aspectos, la medida de su éxito es que todo tipo de populismo y Euroescepticismo (tan a la orden del día actualmente) afirma que bastaría eliminar la libertad de circulación para solucionar de manera sencilla todos los problemas que tenemos los europeos: terrorismo, crisis económica, inmigración clandestina, etc.

No obstante, la eliminación de la libre circulación no hubiera impedido los últimos atentados en Europa (en París, en Berlín, en Bruselas), cometidos por nacionales franceses, alemanes o belgas.

Y, no obstante, frente a fenómenos criminales globales, sería más eficaz una mejor coordinación de las fuerzas de policía y de los servicios de inteligencia (tanto de manera interna, a nivel estatal, como a nivel europeo), el intercambio de informaciones y la creación de agencias y de instrumentos (especialmente legislativos) continentales.

Quien propone la eliminación de la libre circulación olvida que, desde el punto de vista económico, los países europeos están estrechamente interconectados entre ellos, así que volver a poner obstáculos a la circulación significaría destruir la economía europea. Los enemigos de la integración europea no ven que cada país europeo, incluso los más económicamente poderosos, no son lo suficientemente fuertes ante la economía global o en comparación con gigantes económicos como EE.UU. o China.

Los Euro-fóbicos no tienen en cuenta que la inmigración no depende de la falta de fronteras internas, sino de las condiciones de países como Siria o de muchos países africanos. Sin una acción de la Unión en su conjunto es difícil, para un solo país incluso el más fuerte política o militarmente, solucionar problemas de terceros países. Sin considerar, obviamente, que la cantidad de inmigrantes no es suficiente para afectar la economía o la tranquilidad de un continente que permanece el más seguro y el más económicamente desarrollado (a pesar de la crisis) a nivel mundial.

*«Los europeos se están ahogando en el clásico “vaso de agua” y están amenazando (ellos mismos más que el Daesh) sus valores y su estilo de vida».*

La impresión es que los europeos, no solo los euro-fóbicos, se están ahogando en el clásico “vaso de agua” y están amenazando (ellos mismos más que el Daesh) sus valores y su estilo de vida.

Sin embargo, a parte de las consideraciones antes mencionadas, puede ser importante en esta época, recordar lo que ha significado, para nuestra cultura jurídica, el reconocimiento de la libre circulación de las personas y de la libertad de establecimiento.

## II. LA COMUNIDAD DE LOS DERECHOS: DESDE EL MERCADO HASTA LOS INTERESES FUNDAMENTALES

Una de las críticas recurrentes es que el modelo de la integración europea tiene un enfoque solo en la dimensión económica y en las relaciones económicas.

Desde el punto de vista jurídico lo que ha ocurrido es bastante diferente. El mercado comunitario no es solo un espacio de intercambios económicos, sino un ordenamiento jurídico, como ya ha reconocido el Tribunal de Justicia desde las sentencias *Van Gend en Loos*<sup>1</sup> y *Costa contra Enel*<sup>2</sup>.

Cambiando totalmente el paradigma del Derecho internacional tradicional<sup>3</sup>, que regula relaciones intergubernamentales, el modelo supranacional europeo ha tenido un impacto directo sobre los derechos de los particulares.

El sistema jurídico supranacional que ha derivado de la integración europea no solo es directamente aplicable a los Estados miembros: de hecho, como se afirma en la sentencia *Van Gend en Loos* del Tribunal de Justicia, verdadera *Grundnorm* del sistema supranacional, el orden jurídico de la Unión reconoce como «sujetos no (...) solamente los Estados miembros, sino también a sus nacionales». El derecho supranacional establece derechos y deberes para las personas y otros sujetos y es directamente aplicable a las relaciones jurídicas.

*«El mercado comunitario no es solo un espacio de intercambios económicos, sino un ordenamiento jurídico».*

desempeñaban una actividad económica<sup>4</sup>: los trabajadores asalariados y no asalariados, y a los sujetos diferentes de las personas físicas que llevan a cabo una actividad económica.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya en los primeros años del proceso de integración europea, ha aplicado las disposiciones que se refieren a las libertades de circulación y de establecimiento más allá de la dimensión económica.

Esta situación se produjo al aplicarse las libertades comunitarias de manera muy extendida, es decir, a un conjunto de sujetos cada vez más amplio<sup>5</sup>, partiendo del concepto de trabajador ya vigente en los Tratados originarios.

Según el juez europeo, la noción de «trabajador asalariado», comprendía a cada persona física que desarrollaba actividades «reales y efectivas» a favor y bajo la dirección de otra persona, recibiendo un pago<sup>6</sup>.

La definición jurisprudencial se refiere de esta manera no solo a las relaciones de trabajo dependiente en sentido estricto, sino también al trabajo autónomo para-subordinado y a otras relaciones de trabajo «atípicas».

<sup>1</sup> TJUE, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, 5 de febrero de 1963 (26-62, Rec. 1963, p. 3).

<sup>2</sup> TJUE, *Flaminio Costa / E.N.E.L.*, 15 de julio 1964 (6/64, Rec. 1964, p. 1.141).

<sup>3</sup> Véase sobre todo PIZZOLO, Calogero (2010), *Derecho e integración regional*, Ediar, Buenos Aires.

<sup>4</sup> Véase TJUE, *Royer*, 8 de abril de 1976 (48/75, Rec. 1976, p. 497).

<sup>5</sup> Véase TJUE, *Levin*, 23 de marzo de 1982 (53/81, Rec. 1985, p. 1.035).

<sup>6</sup> Entre otras, TJUE, *Lawrie-Blum*, 3 de julio de 1986 (66/85, Rec. 1986, p. 2.121, párr. 16 y 17); Id., *Bernini*, 26 de febrero de 1992 (C-3/90, Rec. 1992, I-1.071); Id., *Trojani*, 7 de septiembre de 2004 (C-456/02, Rec. 2004, p. I-7.573, párr. 15).

Además, las libertades fundamentales han sido extendidas progresivamente a sujetos distintos de los trabajadores. Esto se ha concretizado con referencia a los familiares del trabajador (también cuando el trabajador estaba jubilado o había fallecido)<sup>7</sup>, incluso en el caso de que ellos no tuvieran la ciudadanía de uno de los Estados miembros<sup>8</sup>.

Las libertades y los derechos previstos en los Tratados han sido atribuidos incluso a otras tipologías de personas físicas que desarrollaban actividades que no se podían incorporar a la noción de trabajador (si bien interpretada de manera extensiva), por efecto de disposiciones de Tratados que (implícita o explícitamente) preveían la libertad de circulación de las personas físicas. De esta manera ha sido afirmada la libertad de circulación incluso a destinatarios de los servicios como, por ejemplo, a los turistas<sup>9</sup>.

Las sentencias del Tribunal de Justicia anticiparon, en muchos sentidos, la legislación siguiente. El Acta Única y el Tratado de Maastricht, ampliaron las competencias comunitarias a las políticas no comerciales (como investigación, cultura, educación, política social, protección del medioambiente, etc.), establecieron la libertad de circulación de los sujetos, independientemente de la realización de una actividad económica, así como la de los estudiantes, de los investigadores, de los que participan en los intercambios culturales o deportivos, etc.

*«La libertad de circulación y de establecimiento de los sujetos comporta implícitamente la capacidad de ser parte de cada tipo de relación jurídica, sin limitación alguna».*

El juez comunitario no se limitó a la ampliación progresiva del ámbito subjetivo de aplicación de las libertades garantizadas por el mercado interior, sino que también ha considerado las consecuencias jurídicas, sobre todo en lo que se refiere a las relaciones de derecho privado.

La libertad de circulación y de establecimiento de los sujetos comporta implícitamente la capacidad de ser parte de cada tipo de relación jurídica, sin limitación alguna: comprar o alquilar casa, celebrar otros contratos, casarse, reconocer un hijo, aceptar una herencia, etc.

Desde este punto de vista, el derecho comunitario abandona las reglas tradicionales del derecho internacional privado.

Además, basándose en la amplia capacidad del derecho civil, el Tribunal afirmó que el ordenamiento comunitario aseguraba a los ciudadanos europeos el goce de los derechos fundamentales.

<sup>7</sup> TJUE, *Nani Givane e aaltri/Secretary of State for the Home Department*, 9 de enero de 2003 (C-257/00, Rec. 2003, p. I-345).

<sup>8</sup> TJUE, *Baumbast y R/ Secretary of State for the Home Department*, 17 de septiembre de 2002 (C-413/99, Rec. 2002, p. I-7.091).

<sup>9</sup> Véase TJUE, *Calfa*, 19 de enero de 1999 (C-348/96, Rec.1999, p. I-11); Id. *Cowan*, 2 de febrero de 1989 (186/87, Rec. 1989, p. 195, apartado 15).



originarios, pero sí incluidos en las cartas constitucionales de los Estados miembros y en la Convención europea de los Derechos del Hombre de Roma, suscritos por ellos. Por lo tanto, la jurisprudencia ha reconocido derechos como la libertad de expresión<sup>11</sup>, el respeto de la vida privada<sup>12</sup>, el derecho de propiedad y el derecho a ejercer una actividad profesional.

Sucesivamente fue el Tratado de Maastricht, a través del Tratado que estableció la Unión europea, el que reconoció expresamente los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario.

Hoy en día el artículo 2 TUE establece que «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

El Tratado de Lisboa ha reforzado la conexión entre el ordenamiento jurídico de la Unión y el sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa.

De hecho, el artículo 6, párrafo 2, TUE, prevé que «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»<sup>13</sup>. Esos derechos, y aquellos reconocidos por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, forman parte del Derecho de la Unión, en cuanto principios generales (artículo 6, pár. 3, TUE).

El respeto de los derechos humanos es una cláusula que la Unión incluye en sus convenios internacionales<sup>14</sup> y, sobre todo, es la condición para que un país pueda ser miembro. En caso de incumplimiento, el Estado puede ser sancionado (véase artículo 7 TUE).

<sup>10</sup> TJUE, *Stauder*, 12 de noviembre de 1969 (C-29/69, Rec. 1969, p. 419).

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, TJUE, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags - und vertriebs GmbH / Bauer Verlag*, 26 de junio de 1997, (C-368/95, Rec. 1997, p. I-3.689).

<sup>12</sup> Véase entre otras, Tribunal de Primera Instancia, *N / Comisión*, 15 de mayo de 1997 (T-273/94, Rec. 1997, p. II-289, véase párrafos 68, 71-74).

<sup>13</sup> MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco; JIMÉNEZ CARRERO, Jorge Antonio (2013), “Adhesión de la Unión Europea al CEDH”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.) *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 33 y ss.

<sup>14</sup> FIERRO, Elena, “Legal Basis and Scope of the Human Rights Clauses in EC Bilateral Agreements: Any Room for Positive Interpretation?”, *European Law Journal*, Vol. 7, n.º 1, marzo de 2001, pp. 41-68.

Además, una específica disciplina comunitaria fue introducida por la Carta de los derechos fundamentales, anexa al Tratado de Niza del año 2000, que el Tratado de Niza ha convertido en norma constitucional (artículo 6, párrafo 1, TUE).

### III. DE LA LIBRE CIRCULACIÓN EN EL MERCADO A LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

Otro cambio importante de los paradigmas tradicionales, impulsado por la libre circulación, ha sido la introducción de la noción de «ciudadanía de la Unión Europea», formalizada por el Tratado de Maastricht y hoy prevista en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (en particular véase artículo 39 y siguientes) y en el TFUE (véase en particular el artículo 20).

Todas las personas físicas, por el simple hecho de ser «ciudadanos» de la Unión, disfrutan de la más amplia capacidad otorgada por el ordenamiento comunitario, e independientemente de la cualificación de «trabajadores» o de la aplicación de las disposiciones que se refieren a categorías específicas de sujetos<sup>15</sup>.

La noción de ciudadanía formaliza lo que es propio del ordenamiento jurídico comunitario desde la jurisprudencia *Van Gen en Loos*, es decir el efecto directo: «Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados» (artículo 20, párrafo 2, TFUE).

Por lo tanto, como todo «status» individual<sup>16</sup>, la ciudadanía de la Unión es un conjunto de situaciones jurídicas activas y pasivas, protegidas a nivel constitucional.

Los ciudadanos comunitarios (y en parte los no comunitarios) gozan de todos los derechos que surgen del derecho de la Unión, como, por ejemplo: la prohibición de toda discriminación (artículo 21, párrafo 2, Carta de los derechos fundamentales), el reconocimiento de los derechos fundamentales, el derecho a los servicios sociales y a la protección social, el derecho a obtener subvenciones y a estipular contratos con las instituciones comunitarias, etc.

Como se ha comentado, la evolución del derecho de la Unión Europea ha convertido las libertades económicas en «derechos políticos» con el apoyo fundamental del Tribunal de Luxemburgo<sup>17</sup>.

Según el Tribunal de Justicia el *status* de la ciudadanía de la Unión Europea es la situación jurídica fundamental de los nacionales de los Estados miembros<sup>18</sup>. Los derechos establecidos en el derecho interno no solo tienen que ser aplicables a todos los

<sup>15</sup> Véase la sentencia *Trojani*, cit.

<sup>16</sup> Véase en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (2013), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob.cit., las voces «Status», por Guido ALPA (pp. 649 y ss.) y «Status en el Derecho de la Unión Europea», por Valentina COLCELLI (p. 653 y ss.).

<sup>17</sup> POIARES MADURO, Miguel (1998), *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart and Publishing, Portland, p. 166.

<sup>18</sup> TJUE, *Grzelczk*, 20 de septiembre de 2011 (C-184/99, Rec. 2011, p. I-6.193, 31); Id. *Baumbast y R.*, 17 de septiembre de 2002 (C-413/99, Rec. 2002, p. I-7091, párr. 82).

ciudadanos (nacionales o no nacionales), sino que, además, no deben estar en conflicto con el derecho de la Unión Europea<sup>19</sup>.

Si las normas internas tienen el efecto de privar a los ciudadanos del goce de los derechos asociados a la condición de ciudadano de la Unión Europea o si dicha normativa afecta al derecho de libre circulación y al de residir libremente en el territorio de un Estado miembro<sup>20</sup>, tales normas no pueden ser aplicadas por los jueces ni por los funcionarios públicos<sup>21</sup>.

*«Esta nueva ciudadanía es una forma de adhesión basada en la movilidad, en la ejecución de proyectos transeuropeos, en las ideas de diversidad y complejidad y en la apertura».*

Este tipo de ciudadanía ya no es, como en la idea tradicional, la expresión de una pertenencia exclusiva a una «patria», con base en una «etnicidad ficticia»<sup>22</sup> que marca la diferencia y la distancia con los demás europeos.

En cambio, esta nueva ciudadanía es una forma de adhesión basada en la movilidad, en la ejecución de proyectos transeuropeos, en las ideas de diversidad y complejidad y en la apertura. Los ciudadanos europeos (entre los cuales se encuentran los estudiantes Erasmus que son, en este sentido, el paradigma<sup>23</sup>) muestran su identidad enfrentándose a los problemas y buscando las soluciones que surgen de la libre circulación<sup>24</sup>.

#### IV. LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS ESTATUS

Sin embargo, otros estatus derivan del derecho comunitario y se añaden o sustituyen los estatus que derivan del derecho nacional. Algunos están previstos claramente en las fuentes jurídicas (como «consumidor» o «empresario») otros están «escondidos», en opinión de Guido ALPA<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> TJUE, *D'Hoop*, 11 de julio de 2002 (C-224/98, Rec. 2002, p. I-6.191, apartado 28); Id. *Rüffler*, 23 de abril de 2009 (C-544/07, Rec. 2009, p. I-3.389, apartado 62); Id. *Lucy Stewart v. Secretary of State for Work and Pensions*, 21 de julio de 2011 (C-503/09, Rec. 2011, p. I-6.497).

<sup>20</sup> TJUE, *Shirley McCarthy*, 5 de mayo de 2011 (C-434/09, Rec. 2011, p. I-3.375); Id. *Garcia Avello*, 2 de mayo de 2003 (C-148/02, Rec. 2003, p. I-11.613).

<sup>21</sup> TJUE, *Lucy Stewart/Secretary of State for Work and Pensions*, 21 de julio de 2011 (C-503/09, cit., apartados 83 y 84).

<sup>22</sup> BALIBAR, Étienne (1996), “La forma Nazione: Storia e Ideología” en Balibar, Étienne y Wallerstein, Immanuel, *Razza nazione classe. Le identità ambigue*, trad. italiana de *Race nation classe. Les identités ambiguës*, Roma; HOBSBAWM, Eric J. (2002), *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito, realtà*, trad. italiana, Einaudi, Torino.

<sup>23</sup> RIFKIN, Jeremy (2005), *The European Dream. How the Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, New York.

<sup>24</sup> BALIBAR, Étienne (2001), *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'état, le peuple*, La Découverte, Paris, espec. El ensayo *Europe difficile: les chantiers de la démocratie*, pp. 286 y ss.

<sup>25</sup> ALPA, Guido (2013), “Status”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 649 y ss.; véase también, COLCELLI, Valentina (2013), “Status en el Derecho de la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 653 y ss.

De hecho, la libre circulación tiene una fuerza expansiva que influye en toda relación jurídica, incluso en materias que no son competencia exclusiva de la Unión Europea.

Un ejemplo interesante está representando por el Derecho de Familia. Aunque, en principio, la disciplina de los status familiares sigue siendo una competencia nacional, la legislación interna no puede ser invocada para no aplicar disposiciones comunitarias o principios como el de no discriminación<sup>26</sup>.

*«La libre circulación tiene una fuerza expansiva que influye en toda relación jurídica, incluso en materias que no son competencia exclusiva de la UE».*

Como afirma el Tribunal de Justicia, el Derecho Comunitario garantiza el respeto a la vida familiar de los ciudadanos comunitarios, con el fin de eliminar los obstáculos al ejercicio de las

libertades fundamentales reconocidos por los Tratados<sup>27</sup>. La posibilidad de mantener las relaciones familiares se considera un requisito previo para el goce efectivo de la libertad de circulación de las personas<sup>28</sup>.

Desde esta perspectiva, los derechos y los estatus válidamente formados en uno de los Estados miembros no pueden ser desconocidos o debilitados en otro país de la Unión, ya que ello constituiría un obstáculo a la libertad de movimiento y, por lo tanto, un obstáculo para el ejercicio efectivo de la ciudadanía comunitaria.

Las normas comunitarias sobre la libre circulación y la reagrupación familiar se refieren, en primer lugar a las calificaciones previstas en las leyes nacionales (descendente, ascendente, cónyuge, pareja, pareja de hecho, otros miembros de la familia), que operan en los Estados miembros con respecto a los que surgieron.

En la noción de «unión registrada» de la Directiva 2004/38/CE se pueden incluir tanto las uniones de las parejas heterosexuales, como las uniones entre personas del mismo sexo, si la ley nacional lo prevé, como ocurre en el caso de España, por ejemplo, o de Portugal, de Bélgica y de Holanda.

En los programas de movilidad transnacional de los investigadores en la Unión Europea (así llamados «Marie Curie»), el sueldo del investigador en situaciones como el matrimonio o incluso «relationship with equivalent status to a marriage recognised by the national legislation of the country of the host organisation or of the nationality of the researcher» y de acuerdo con la presencia de «dependent children who are actually being maintained by the researcher» (Work Programme People, 2013, C(2012)4561 del 9 julio 2012). Esta disposición debe aplicarse de conformidad con la legislación de la nacionalidad del investigador y no del ente en el cual trabaja. Si, por ejemplo, el investigador forma parte de una unión registrada en un país comunitario y trabaja en un Estado que no reconoce las uniones distintas del matrimonio heterosexual, la universidad o el ente del país de acogida deberá reconocer su estatus de marido, pareja registrada o padre, previsto en el ordenamiento de origen.

<sup>26</sup> Cfr. las conclusiones del Abogado general Niilo Jääskinen de 15 de julio de 2010, en el asunto C-147/08, *Jürgen Römer/Freie und Hansestadt Hamburg*, apartado 69 y ss.

<sup>27</sup> TJUE, *Comisión/España*, 14 de abril de 2005 (C-157/03, Rec. 2005, p. I-2.911, apartado 26).

<sup>28</sup> Cfr. TJUE, *Casagrande / Landeshauptstadt München*, 3 de julio de 1974 (9/74, Rec. 1974, p. 773).

Los Estados no pueden oponer obstáculos a la aplicación del estatus establecido por otro ordenamiento comunitario, como la reciprocidad (artículo 16 disposiciones preliminares al Codice Civile italiano) o el «orden público» (véase siempre en Italia el artículo 16 de la Ley 218/1995 que se refiere a la Reforma del sistema italiano de derecho internacional privado).

O más bien, el Derecho comunitario reconoce la posibilidad de que un Estado miembro pueda oponer limitaciones de «orden público» a la libre circulación de las personas (artículo 27, párr. 2, Directiva 2004/38/CE) y, por lo tanto, también de sus estatus subjetivos. Pero la referencia a dichos límites del orden público «requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad»<sup>29</sup>.



La jurisprudencia comunitaria no considera como justificaciones válidas las que se refieren a una disciplina nacional relativa a la formación del apellido de un hijo<sup>30</sup>, aunque se considera como una cuestión relativa al estatuto personal y por lo tanto en principio de competencia nacional<sup>31</sup>.

Por lo tanto, la aplicación del derecho a la libre circulación de las personas y de los status familiares produce muchas situaciones de tensión entre la reglamentación de los países europeos.

Esta tensión es bastante evidente en países como Italia que tienen una legislación muy restrictiva y cerrada en materia familiar, aunque está cambiando profundamente por el efecto de la integración jurídica europea<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> TJUE, *Hristo Byankov/ Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, 4 de octubre de 2012 (C-249/11, apartado 40, todavía no publicada); cfr. también TJUE, *Jipa*, 10 de julio de 2008 (C-33/07, Rec. 2008, p. I-5.157, apartado 23); Id., *Gaydarov*, 17 de noviembre de 2011 (C-430/10, Rec. 2011, p. I-11.637, apartado 33). Sobre las limitaciones a la libre circulación véase especialmente PIZZOLO, Calogero (2013), “Libre Circulación de Personas: Alcance y Límites”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob.cit.

<sup>30</sup> TJUE, *Grunkin y Paul*, 14 de octubre de 2008 (C-353/06, Rec. 2008, p. I-7.639, párr. 38). En TJUE, *Ilonka Sayn-Wittgenstein/Landeshauptmann von Wien*, 22 de diciembre de 2010 (C-208/09, Rec. 2010, p. I-13.693), se considera justificada por razones de orden público el desconocimiento de un título aristocrático de otro Estado miembro (puntos 93-95).

<sup>31</sup> El apellido se refiere a el status de las personas, según el Abogado general Eleanor Sharpston en las conclusiones del 24 de abril de 2008, en el asunto C-353/06, *Grunkin y Paul*, apartado 93.

<sup>32</sup> CIPPITANI, Roberto (2013), “Las relaciones familiares en el espacio jurídico europeo”, *Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet de La Facultad De Derecho de La Universidad De Buenos Aires*, pp. 79-99.

## V. CIUDADANOS DE TERCEROS PAÍSES

La libre circulación tiene otro efecto, probablemente poco conocido en período de retórica contra la inmigración.

Una vez superada la época de conformación de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, la legislación europea se ha ido ocupando de la circulación y residencia de los nacionales procedentes de terceros países, reconociéndoles, progresivamente, derechos y formas de protección<sup>33</sup>.

Además, la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia considera cada vez más el supuesto de los ciudadanos de terceros países, que sean familiares de ciudadanos comunitarios.

La interpretación del Tribunal de Justicia era que el derecho a la libre circulación de las personas no se aplicaba al miembro de la familia que no fuese ciudadano comunitario, cuando el nacional de un país miembro nunca ha ejercitado su derecho a la circulación transnacional (véase el asunto *Morson y Jhanjan / Staat der Nederlanden* de 1982)<sup>34</sup>. Lo mismo se afirmaba con respecto a la aplicación de la disciplina de protección social con base en el Reglamento n.º 1408/71<sup>35</sup>.

Incluso en el periodo de entrada en vigor del Tratado de Maastricht se afirma que «la ciudadanía de la Unión, prevista en el artículo 8 del Tratado CE, no tiene por objeto extender el ámbito de aplicación material del Tratado a situaciones internas que no tienen ningún vínculo con el Derecho comunitario»<sup>36</sup>.

Esa perspectiva aparece confirmada por la Directiva 2004/38/CE que considera como «beneficiario» de los derechos que derivan de la libre circulación el ciudadano que se «traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia», que le acompañen o se reúnan con él (véase el artículo 3).

---

<sup>33</sup> Véase, entre los demás, la Directiva 2009/50/CE, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado; la Directiva 2011/98/UE relativa al permiso único de residencia. La Directiva 2014/36/UE, adoptada en febrero de 2014, regula las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros; la Directiva 2014/66/UE relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales; la Directiva (UE) 2016/801 relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair; la Directiva 2003/109/CE del Consejo, modificada en 2011 con el fin de extender su ámbito de aplicación a los refugiados y otros beneficiarios de protección internacional.

<sup>34</sup> Véase TJUE, *Elestina Esselina Christina Morson/Staat der Nederlanden et Hoofd van de Plaatselijke Politie in de zin van de Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan/ Staat der Nederlanden*, 27 de octubre de 1982 (35 y 36/82, Rec. 1982, p. 3.723).

<sup>35</sup> Véase TJUE, *Petit / Office national des pensions*, 22 de septiembre de 1992 (C-153/91, Rec. 1992, p. I-4.973); véase también TJUE, *Koua Poirrez / Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis*, 16 de diciembre 1992 (C-206/91, Rec. 1992, p. I-6.685).

<sup>36</sup> TJUE, *Land Nordrhein-Westfalen / Uecker et Jacquet / Land Nordrhein-Westfalen*, 5 de junio de 1997 (C-64/96 y C-65/96, Rec. 1997, p. I-3.171, apartado 23).

*«La libre circulación tiene otro efecto, probablemente poco conocido en período de retórica contra la inmigración».*

siguientes, específicamente cuando el ciudadano comunitario no había ejercitado el derecho del desplazamiento desde un Estado comunitario a otro.

La Abogada General Eleanor Sharpston, en sus conclusiones en el asunto *Ruiz Zambrano*<sup>38</sup>, muestra como la libre circulación de los mismos ciudadanos comunitarios, en algunas situaciones, puede prescindir de la circulación transfronteriza (véase principalmente los asuntos *Garcia Avello*<sup>39</sup>, *Zhu y Chen*<sup>40</sup> y *Rottmann*<sup>41</sup>).

En el asunto *Ruiz Zambrano*, el Tribunal trata la cuestión de si se debe conceder el permiso de residencia a un progenitor no comunitario de un niño ciudadano de un Estado miembro. En el caso no se puede aplicar la Directiva 2004/38/CE puesto que, por un lado, el niño no tiene que desplazarse de un Estado comunitario a otro; y, por otro lado, la definición de miembro de la familia no incluye el caso del familiar que cuida al ciudadano del Unión (véase el artículo 2 de la Directiva 2004/38/CE)<sup>42</sup>.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia, pese a la inaplicabilidad de la Directiva citada, observa la protección del derecho a la libre circulación, reconocido por los artículos 20 y 21 Tratado FUE.

En el caso específico, el hecho de denegar el permiso de residencia a los ascendentes de los menores ciudadanos comunitarios los privaría del «disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión» (*Ruiz Zambrano*, apartado 44), obligándolos de hecho a abandonar el territorio de la Unión para seguir a las personas que los cuidan.

La «doctrina Zambrano» constituye el «mayor punto de apertura» sobre este tema<sup>43</sup>. Pero, sucesivamente el Tribunal comunitario ha parecido tener un acercamiento menos abierto.

Por ejemplo, en la sentencia del asunto *McCarthy*<sup>44</sup>, un par de meses posterior al asunto *Ruiz Zambrano*, el Tribunal de Justicia afirmó que la Señora McCarthy,

<sup>37</sup> TJUE, *Ruiz Zambrano*, 8 de marzo de 2011 (C-34/09, Rec. 2011, p. I-1.177).

<sup>38</sup> Conclusiones de la Abogado General Eleanor Sharpston presentadas el 30 de septiembre de 2010, párrafo 77.

<sup>39</sup> TJUE, *Garcia Avello*, 2 de octubre de 2003 (C-148/02, Rec. 2003, p. I-11.613).

<sup>40</sup> TJUE, *Zhu y Chen*, 19 de octubre de 2004 (C-200/02, Rec. 2004, p. I-9.925).

<sup>41</sup> TJUE, *Rottmann*, 2 de marzo de 2010 (C-135/08, Rec. 2010, p. I-1.449).

<sup>42</sup> Por lo que se refiere al concepto de «miembro de la familia» relevante para la aplicación de la Directiva, el artículo 2 establece que es a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja; d) los ascendientes directos a cargo y de los del cónyuge o de la pareja.

<sup>43</sup> PIZZOLO, Calogero (2015), “The relevance of freedom of movement of EU citizens for the emergence of subjective legal situations in the EU”, en Arnold, Rainar y Colcelli, Valentina, *Private law instruments as way of EU regional integration*, Universitaetsverlag Regensburg, Regensburg.

<sup>44</sup> TJUE, *McCarthy*, 5 de mayo de 2011 (C-434/09, Rec. 2011, p. I-3.375).

En este ámbito la sentencia de la Gran Sala en el asunto *Ruiz Zambrano* de marzo de 2011<sup>37</sup> ha venido constituyendo la jurisprudencia de referencia para las decisiones

ciudadana del Reino Unido y de Irlanda, que nunca había ejercitado su derecho a la libre circulación, no tenía el derecho de invocar la aplicación de la Directiva 2004/38/CE para atribuir a su esposo jamaicano un permiso de residencia permanente.

Además, la falta de concesión del permiso de residencia al cónyuge no afectaría el disfrute del derecho reconocido por los Tratados comunitarios. Por lo tanto «la medida nacional de que se trata en el presente asunto principal no tiene como efecto que la Sra. McCarthy se vea obligada a salir del territorio de la Unión» (*McCarthy*, apartado 50).

*«Están prohibidas las medidas nacionales que pudiesen afectar el contenido esencial del disfrute efectivo de los derechos que derivan de la ciudadanía de la Unión».*

Sin embargo, las sentencias siguientes confirman que están prohibidas las medidas nacionales que pudiesen afectar el contenido esencial del disfrute efectivo de los derechos que derivan de la ciudadanía de la Unión.

En el asunto *Dereci*<sup>45</sup> el Tribunal de Justicia opina que el criterio relativo a la privación del contenido esencial tiene que ser considerado únicamente en aquellas situaciones caracterizadas por la circunstancia de que el ciudadano de la Unión «se vea obligado de hecho a abandonar no sólo el territorio del Estado miembro del que es nacional, sino también la Unión en su conjunto» (*Dereci*, párr. 66).

En cambio, no basta para la aplicación de ese criterio, que el ciudadano comunitario considere deseable, por razones económicas o de unidad familiar, que el familiar no comunitario permanezca en el territorio de la Unión Europea. De hecho, en este caso, el ciudadano de la Unión no «se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido» (*Dereci*, párrafo 68; véase también la sentencia *Ymeraga*, de 8 de mayo de 2013)<sup>46</sup>.

En general, como claramente ha demostrado MOLINA DEL POZO<sup>47</sup>, a los nacionales de los terceros países ya se le pueden reconocer muchos derechos previstos en el derecho de la Unión para los ciudadanos europeos (por ejemplo: los derechos humanos fundamentales; el derecho a circular y residir libremente en territorio de la Unión Europea; el derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado de residencia en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo; el derecho de petición dirigido a las instituciones u órganos de la Unión; el derecho a plantear reclamaciones al Defensor del Pueblo de la Unión; el derecho a presentar una iniciativa legislativa popular; el derecho a una buena administración, etc.) y muchos otros se podrían reconocer en coherencia con el sistema de valores de la Unión.

<sup>45</sup> TJUE, *Dereci y otr.*, 15 de noviembre de 2011 (C-256-11, Rec. 2011, p. I-11.315).

<sup>46</sup> TJUE, *Ymeraga*, 8 de mayo de 2013 (C-87/12, todavía no publicada, apartado 39).

<sup>47</sup> MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, (2013), “La ciudadanía europea como elemento esencial y experiencia para el desarrollo de los procesos de integración: ampliación de su regulación en el marco de la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (edición), *Derechos Individuales e Integración regional (Antología)*, ISEG, Roma-Perugia-México.

## VI. LA LIBRE CIRCULACIÓN DEL CONOCIMIENTO



La libre circulación ha creado no solo una comunidad de derechos, sino también una «Sociedad del conocimiento».

Este proyecto fue lanzado por el libro blanco «Crecimiento, competitividad y empleo» a principios de los años 90 del siglo pasado, desarrollado por otros textos<sup>48</sup> y sucesivamente implementado en una acción política, la llamada «Estrategia de Lisboa» promovida por el Consejo Europeo en marzo del año 2000 y en los fundamentos del más reciente documento «Europa 2020», propuesto por la Comisión y aprobado por el Consejo Europeo de junio de 2010.

La idea subyacente en ese proyecto político es la de pasar de un sistema basado en la producción e intercambio de bienes físicos a uno en el que vuelva a ser más importante producir, compartir y transformar en desarrollo el «conocimiento». El conocimiento es el resultado de la actividad de investigación científica; se comparte por medio de la educación y su desarrollo económico/social se realiza por medio de la innovación.

Por lo tanto, la investigación, la educación y la innovación, de actividades marginales del derecho nacional se convierten, en los últimos años, en el fulcro de las estrategias políticas de la Unión.

Los documentos institucionales destacan que la Unión y los Estados miembros tienen que garantizar y fomentar la «libertad del conocimiento». Esta se ha definido como la «quinta libertad» otorgada por los Tratados de la Unión Europea<sup>49</sup>, junto a la libre circulación de las personas, mercancías, servicios y capitales.

Esta libertad es reconocida por el Derecho comunitario y, en particular, por el artículo 179, pár. 1, del TFUE, que establece que: «La Unión tendrá por objetivo fortalecer sus bases científicas y tecnológicas, mediante la realización de un espacio europeo de

<sup>48</sup> Para tener un panorama general, véase. ADUNMO, Keji Alex (2011), “The European Research Area (ERA): science, knowledge, research and innovation”, *Diritto e processo*, pp. 5 y ss. (también en [www.rivistadirittoeprocesso.eu](http://www.rivistadirittoeprocesso.eu)); CIPPITANI, Roberto (2013), “Sociedad del conocimiento”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ob. cit., pp. 624 y ss. En el ámbito específico de cómo la «Sociedad del conocimiento» puede influir en la interpretación y aplicación del derecho, véanse los artículos SOSA MORATO, Beatriz Eugenia (2012), “Un humanista ante el umbral de la Sociedad del Conocimiento. Un esfuerzo por comprenderla”; COLCELLI, Valentina (2012), “El ‘conocimiento’ en la tradición del derecho privado europeo”; CIPPITANI, Roberto (2012), “El Derecho privado de la Unión Europea desde la perspectiva de la Sociedad del Conocimiento”; ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. I. (2012), “Sucintas reflexiones en torno al derecho de la sociedad del conocimiento”, en Cippitani, Roberto (ed.), *El Derecho de la Sociedad del Conocimiento*, ISEG, Roma-Perugia.

<sup>49</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», COM (2008) 317 final, 23 de mayo de 2008.

investigación en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente»<sup>50</sup>.

Con el fin de crear un verdadero Espacio Europeo de Investigación<sup>51</sup>, la Unión tiene que fomentar la libre circulación de investigadores y de los productos de la investigación así como la cooperación entre empresas, centros de investigación y universidades.

Además, la Unión (según los artículos 166 y 167 del TFUE), tiene por objeto lograr la dimensión europea de la educación y de la formación, estableciendo un «espacio educativo europeo abierto, dinámico» y eficaz<sup>52</sup>.

*«Un proceso de integración que se basa en el conocimiento necesita una apertura aún más amplia que la prevista por el mercado comunitario».*

Sobre todo, la Europa comunitaria debe alcanzar la eliminación de los obstáculos (en particular los de carácter jurídico) de la circulación y de la cooperación en materia de investigación, innovación y educación.

Un proceso de integración que se basa en el conocimiento necesita una apertura aún más amplia que la prevista por el mercado comunitario.

No es posible construir Europa como «espacio del conocimiento» si los investigadores, estudiantes, maestros, empresarios, procedentes de diferentes Estados miembros no colaboran realmente entre ellos (véase artículo 165, pár. 2, y artículo 180, d, TFUE). En este contexto, la libertad de circulación no es solo un derecho, sino una necesidad.

Esa necesidad de un intercambio real de las personas involucradas en las actividades educativas y de investigación nació cuando los Tratados tomaron en consideración el movimiento de los trabajadores y las empresas.

La interpretación del Tribunal de Justicia concedió las libertades también a los aprendices<sup>53</sup> y a los estudiantes<sup>54</sup> y consideró como ilegal la regla de la reciprocidad en el reconocimiento de los títulos. Esos juicios constituyeron el fundamento jurídico de la

<sup>50</sup> Por el concepto de «Espacio Europeo de la Investigación», vid. ADUNMO, Keji Alex (2012), “The European Research Area (ERA): Science, Knowledge, Research & Innovation. Towards Europe 2020”, en Cippitani, Roberto (coord.), *Società della Conoscenza e Cultura dell’Integrazione*, ISEG, Roma-Perugia, pp. 475-506.

<sup>51</sup> Comunicación de la Comisión, «Hacia un espacio europeo de investigación», COM (2000) 6, 18 de enero de 2000.

<sup>52</sup> Comunicación de la Comisión, «Para una Europa del conocimiento», COM (97) 563, 12 de noviembre de 1997, Parte I. Sobre los aspectos legales del Espacio Europeo de la Educación Superior, CIPPITANI, Roberto y GATT, Suzanne (2009), “Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration”, *Higher Education in Europe*, Vol. 34, Issue 3-4, pp. 385-397.

<sup>53</sup> V. TJUE, *Lawrie-Blum*, 3 julio 1986 (66/85, Rec. 1986, p. 2.121, par. 19); Id. *Bernini*, 26 de febrero de 1992 (C-3/90, Rec. 1992, p. I-1.071, p. 15); Id., *Kranemann*, 17 de marzo de 2005 (C-109/04, Rec. 2005, p. I-2.421, apartados 15 y 16).

<sup>54</sup> V. TJUE, *Gravier / Ville de Liège*, 13 de febrero de 1985 (293/83, Rec. 1985, p. 593); Id., Blaizot/Université de Liège y otros, 2 de febrero de 1988 (24/86, Rec. 1988, p. 379).

primera edición del programa Erasmus (establecidos por la Decisión del Consejo de 15 de junio de 1987, para el período 1990-1994).

*«Los tres componentes del conocimiento tienen que, efectivamente, cooperar en el mismo «triángulo del conocimiento» en un circuito complejo y continuo».*

Hoy, el objetivo es hacer efectiva la «libertad del conocimiento» por medio de la eliminación de los obstáculos burocráticos y administrativos residuales<sup>55</sup>.

miembros eliminar las normas y prácticas que *de facto* limitan la movilidad de los investigadores (los sistemas cerrados de reclutamiento, la falta de reconocimiento de la movilidad en las carreras y en el proceso de contratación, modelos de contratos, impuestos y cargos sociales a menudo no aptos para las personas en movilidad)<sup>56</sup>.

Los tres componentes del conocimiento tienen que, efectivamente, cooperar en el mismo «triángulo del conocimiento»<sup>57</sup> en un circuito complejo y continuo<sup>58</sup>.

El conocimiento se crea a través de la investigación, pero no sería posible sin una educación adecuada de los investigadores<sup>59</sup>. La educación también se ha mejorado debido a los conocimientos generados por la investigación. La universidad es el contexto donde sucede una interacción más eficiente que en cualquier otro lugar.

La innovación está estrechamente vinculada a la investigación, pero también necesita de la educación y de la formación: «En toda la Unión Europea se reconoce que la excelencia en la educación, las destrezas y la formación es una condición previa de la innovación»<sup>60</sup>. Empero, «los aspectos no tecnológicos del proceso de innovación, como el diseño y la comercialización, son cada vez más importantes para disponer de más productos y servicios innovadores en el mercado». Asimismo, esos aspectos tienen su origen en la educación y en la formación.

Sin la efectiva cooperación entre actores a nivel europeo, sin una verdadera integración cultural, no se puede crear el conocimiento que es base del desarrollo económico y social.

La construcción de la Europa basada en la investigación, innovación y educación «no puede organizarse por decreto. Procede de las personas y sólo ellas (científicos,

<sup>55</sup> Sobre todo v. el Consejo europeo de primavera de 2002, y en particular el párrafo 33 de las Conclusiones de la Presidencia.

<sup>56</sup> Por ejemplo v. la comunicación de la Comisión, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», cit.

<sup>57</sup> Véase, por ejemplo, la Comunicación, «Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento» - COM (2005) 118 final, 6 de abril de 2005.

<sup>58</sup> V. *Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth y Employment*, noviembre de 2004.

<sup>59</sup> Como afirma, por ejemplo, la Comunicación, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», cit., «La formación de muchos investigadores sigue un modelo académico tradicional, que no les prepara para las necesidades de la economía moderna basada en el conocimiento, donde las conexiones entre las empresas y las instituciones públicas de investigación son cada vez más decisivas».

<sup>60</sup> Comunicación, «Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante», cit.

investigadores, empresarios y sus empleados, inversores, consumidores y autoridades) harán que Europa sea más innovadora»<sup>61</sup>.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Unión Europea considera ilegales todas aquellas discriminaciones contra los investigadores provenientes de los demás Estados miembros<sup>62</sup>.

*«Sin una verdadera integración cultural, no se puede crear el conocimiento que es base del desarrollo económico y social».*

Por ejemplo, no se permite invocar esos intereses para reservar un trabajo en un organismo público de investigación a los ciudadanos de un Estado miembro<sup>64</sup>.

Además, los programas de la Unión Europea apoyan a las personas jurídicas que adoptan reglamentos, contratos y otros instrumentos con el fin de mejorar la circulación de las personas involucradas en actividades de investigación y educación.

De esta manera, los participantes del Séptimo Programa Marco, por el periodo 2007-2013, y del Programa Horizonte 2020, para el periodo 2014-2020, están obligados a cumplir con la Carta Europea del Investigador y el Código de Conducta para la Contratación de Investigadores, que están adjuntos a la Recomendación de la Comisión n.º 251 del 11 de marzo de 2005<sup>65</sup>.

La apertura también significa hacer atractivas la investigación y la educación europeas para los no europeos. Además, para alcanzar una mejor apertura del espacio científico y educativo europeos, las instituciones adoptaron una Directiva que se refiere a un procedimiento específico de admisión en la Unión Europea de investigadores que sean nacionales de países terceros (directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de

<sup>61</sup> Ibídem.

<sup>62</sup> TJUE, *Raccanelli*, 17 de julio de 2008 (C-94/07, Rec. 2008, p. I-5.939 - que se refiere al sistema social que se aplica a los doctorandos); TJUE, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, 30 de noviembre de 2000 (C-195/98, Rec. 2000, p. I-10.497); TJUE, *Comisión/Italia*, 26 de junio de 2001 (C-212/99, Rec. 2001, p. I-4.923); TJUE, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y otros/ Universita degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma*, 2 de agosto de 1993 (C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Rec. 1993, p. I-4.309).

<sup>63</sup> V. como ejemplo: TJUE, *Comisión/Luxemburg*, 2 de julio de 1996 (C-473/93, Rec. 1996, p. I-3.207); TJUE, *Comisión / Grecia*, 2 de julio de 1996 (C-290/94, Rec. 1996, p. I-3.285).

<sup>64</sup> V. TJUE, *Comisión/Italia*, 16 de junio de 1987 (225/85, Rec. 1987, p. 2.625).

<sup>65</sup> Véase el artículo 18, párrafo 5, del Reglamento (UE) n.º 1291/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013 que establece el programa «Horizonte» y el artículo 32.1 del Grant Agreement «*Obligation to take measures to implement the European Charter for Researchers and Code of Conduct for the Recruitment of Researchers*» que establece que «*The beneficiaries must take all measures to implement the principles set out in the Commission Recommendation on the European Charter for Researchers and the Code of Conduct for the Recruitment of Researchers, in particular regarding: working conditions; transparent recruitment processes based on merit, and career development. The beneficiaries must ensure that researchers and third parties involved in the action are aware of them*». Las sanciones (contractuales y administrativas) en caso de incumplimiento de la disposición son las previstas en la sección 6 del mismo contrato (artículo 42 y ss.).

2005; véase también la Directiva (UE) 2016/801 del 1 de mayo de 2016 que entrará en vigor en el mayo del 2018), donde se obliga a los Estados miembros a adoptar la legislación nacional sobre inmigración de manera conforme a dicha apertura.

La libre circulación del conocimiento, como se ha mencionado anteriormente, se realiza en el marco de los «programas comunitarios»<sup>66</sup> que, a partir de los años 50 del siglo pasado, constituyen un importante instrumento de integración<sup>67</sup>, proporcionando los recursos concretos para realizar proyectos de cooperación transnacional en sectores como la investigación, la educación, la cultura y la colaboración en materia de justicia.

## VII. LIBRE CIRCULACIÓN E INTEGRACIÓN CULTURAL

Por lo tanto, como se ha dicho, la libre circulación ha sido la protagonista de importantes cambios en la cultura jurídica.

En una primera época, la libre circulación tuvo la función de construir el mercado comunitario. El establecimiento del mercado, en el ámbito del «método funcionalista», fue la herramienta «táctica» para alcanzar objetivos más ambiciosos, como la paz en el Viejo Continente, una mejor calidad de vida de los europeos y una integración política.

Entonces, de manera paralela, se inició una segunda fase del proceso de integración que fue la individualización de los derechos de las personas no estrictamente ligados al mercado. La libre circulación se convierte en la base para reconocer la capacidad jurídica de derecho privado y los derechos fundamentales. A pesar de que aquel proceso de reconocimiento hubiera empezado bastante pronto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la formalización ocurrió con el concepto de «ciudadanía de la Unión Europea» previsto por el Tratado de Maastricht de 1992.

Durante los últimos veinte años se ha iniciado una nueva época para las libertades comunitarias.

Se ha introducido el concepto de libertad de conocimiento para alcanzar un nivel más alto: después de la integración económica y la integración de los derechos, hoy el reto es la integración «cultural».

<sup>66</sup> Véase la definición de programa contenida en el Reglamento (CE) n.º 58/2003 del Consejo de 19 de diciembre de 2002 por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios. Véase también CIPPITANI, Roberto (2007), “I contratti per l’attuazione dei programmi comunitari”, en Palazzo, Antonio y Sassi Andrea (ed.), *Diritto privato del mercato*, Roma - Perugia, pp. 577 y ss.

<sup>67</sup> Cfr. CASTALDI, G. (1998), “Sovvenzioni, incentivi e finanziamenti pubblici”, *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XV, Torino, pp. 84 y ss., spec. pp. 95 y ss.; PADOIN, Paolo (1989), *I finanziamenti delle Comunità Europee. Organismi, competenze, procedure, destinatari, utilizzazioni*, Roma. Sobre los programas en ámbito de la investigación y de la educación véase CIPPITANI, Roberto (2005), “L’Europa della conoscenza (la ricerca e l’educazione al centro della costruzione comunitaria”, en Sediari, Tommaso. *Cultura dell’integrazione europea*, Torino, p. 81 y ss.; PÉPIN Luce et al. (2006), *Histoire de la coopération européenne dans le domaine de l’éducation et de la formation*, Lussemburgo-Bruxelles; GUZZETTI, Luca (1995), *Breve storia della politica della ricerca dell’Unione Europea*, Lussemburgo-Bruxelles; MULLIN, James (2001), “Évolution des modes de financement de la recherche (1960-2000)”, *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/2 n° 168, pp. 269 y ss.

Esa integración es cultural porque afecta a aspectos que durante mucho tiempo fueron expresión de la «identidad nacional», como la investigación y la educación y que actualmente tienen que ser considerados parte de la dimensión europea.

Además, la libertad de conocimiento requiere una integración cultural por la simple razón de que no se puede basar solamente en reconocimiento formal de los derechos subjetivos. Para implementar el nuevo modelo de integración, las personas y los bienes tienen que, efectivamente, circular para producir, compartir e intercambiar conocimientos.

Finalmente, una aplicación extensa de la Europa de los derechos a los ciudadanos de terceros países, serviría para solucionar muchos de los problemas que surgen con la inmigración. Más que la xenofobia histérica tan de moda hoy en día en Europa.

La libertad de circulación no ha acabado con su importante y revolucionaria función de haber realizado la solidaridad de hecho (como dice la Declaración de Robert Schuman del 9 de mayo de 1950) que ha mantenido la paz en Europa, garantizando la integración y la construcción de una identidad europea<sup>68</sup>, que son el único antídoto en contra del populismo, del nacionalismo y, en definitiva, en contra de la guerra.

*«Las personas y los bienes tienen que, efectivamente, circular para producir, compartir e intercambiar conocimientos».*

A través de la libre circulación, las personas tienen derechos propios, no están bajo el exclusivo control de un Estado, aprenden a no considerar a los demás como enemigos, se sienten parte de un destino común.

Como recuerda VARGAS LLOSA, sin eufemismos: «Ingrediente central del populismo es el nacionalismo, la fuente, después de la religión, de las guerras más mortíferas que haya padecido la humanidad»<sup>69</sup>.

No hay duda, puesto que Europa ya ha conocido, antes de la integración, épocas caracterizadas por el nacionalismo: en ausencia de la libertad de movimiento, nuestro continente sería más pobre, egoísta, con menos derechos, menos dinámico culturalmente, menos libre y, sobre todo, condenado a regresar a un pasado muy oscuro, donde todos los europeos eran extranjeros en su propia casa.

## COMENTA ESTE ARTÍCULO

<sup>68</sup> HABERMAS, Jürgen (2007), “La creazione di una identità europea è necessaria e possibile?”, en Habermas, Jürgen, *L’Occidente diviso*, Bari-Roma.

<sup>69</sup> VARGAS LLOSA, Mario (2017), *El nuevo enemigo. El comunismo se ha convertido en una ideología residual. Ahora la amenaza es el populismo, que ataca por igual a países desarrollados y atrasados*, El País, 5 de marzo de 2017.



## BIBLIOGRAFÍA

ADUNMO, Keji Alex (2011), “The European Research Area (ERA): science, knowledge, research and innovation”, *Diritto e processo*, n.º 6/2010, Perugia, Italia, pp. 5 y ss.

ADUNMO, Keji Alex (2012), “The European Research Area (ERA): Science, Knowledge, Research & Innovation. Towards Europe 2020”, en Cippitani, Roberto (coord), *Società della Conoscenza e Cultura dell’Integrazione*, ISEG, Roma-Perugia, pp. 475 y ss.

ALPA, Guido (2013), “Status”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-Mexico, pp. 649 y ss.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. (2012), “Succintas reflexiones en torno al derecho de la sociedad del conocimiento”, en Cippitani, Roberto

(ed.), *El Derecho de la Sociedad del Conocimiento*, Roma-Perugia: ISEG, pp. 149 y ss.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. y CIPPITANI, Roberto (2013), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-Mexico, 700 p.

BALIBAR, Étienne (1996), “La forma Nazionale: Storia e Ideología”, en Balibar, Étienne y Wallerstein, Immanuel, *Razza nazione classe. Le identità ambigue*, trad. italiana de *Race nation classe. Les identités ambiguës*, Roma, pp. 117 y ss.

BALIBAR, Étienne (2001), *Nous, citoyens d’Europe? Les frontières, l’état, le peuple*, La Découverte, Paris, espec. El ensayo *Europe difficile: les chantiers de la démocratie*

CASTALDI, G. (1998), “Sovvenzioni, incentivi e finanziamenti pubblici”, *Dig.*

*disc. priv., Sez. comm., XV*, Torino, pp. 84 y ss.

CIPPITANI, Roberto (2005), “L’Europa della conoscenza (la ricerca e l’educazione al centro della costruzione comunitaria)”, en Sediari, Tommaso, *Cultura dell’integrazione europea*, Torino, pp. 81 y ss.

CIPPITANI, Roberto y GATT, Suzanne (2009), “Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration”, *Higher Education in Europe*, Vol. 34, Issue 3-4, pp. 385 y ss.

CIPPITANI, Roberto (2012), “El Derecho privado de la Unión Europea desde la perspectiva de la Sociedad del Conocimiento”, en Cippitani, Roberto (ed.), *El derecho en la sociedad del conocimiento*, ISEG, Roma-Perugia, pp. 117 y ss.

CIPPITANI, Roberto (2013), “Las relaciones familiares en el espacio jurídico europeo”, *Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet de La Facultad De Derecho de La Universidad De Buenos Aires*, pp. 79 y ss.

CIPPITANI, Roberto (2013), “Sociedad del conocimiento”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-Mexico, pp. 624 y ss.

COLCELLI, Valentina (2012), “El «conocimiento» en la tradición del derecho privado europeo”, en Cippitani, Roberto (ed.), *El derecho en la sociedad del conocimiento*, ISEG, Roma-Perugia, pp. 77 y ss.

COLCELLI, Valentina (2013), “Status en el Derecho de la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-Mexico, pp. 653 y ss.

FIERRO, Elena (2001), “Legal Basis and Scope of the Human Rights Clauses in EC Bilateral Agreements: Any Room for Positive Interpretation?”, *European Law Journal*, Vol. 7, n° 1, marzo de 2001, pp. 41 y ss.

GUZZETTI, Luca (1995), *Breve storia della politica della ricerca dell’Unione Europea*, Lussemburgo-Bruxelles, 238 p.

HABERMAS, Jürgen (2007), “La creazione di una identità europea è necessaria e possibile?”, en Habermas, Jürgen, *L’Occidente diviso*, Bari-Roma, pp. 53 y ss.

HOBSBAWM, Eric (2002), *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito, realtà*, trad. italiana, Einaudi, Torino, 239 p.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (2013), “La ciudadanía europea como elemento esencial y experiencia para el desarrollo de los procesos de integración: ampliación de su regulación en el marco de la Unión Europea”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (ed.), *Derechos Individuales e Integración regional (Antología)*, ISEG, Roma-Perugia-México, pp. 167

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, JIMENEZ CARRERO, Jorge Antonio (2013), “Adhesión de la Unión Europea al CEDH”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-Mexico, pp. 33 y ss.

MULLIN, James (2001), “Évolution des modes de financement de la recherche (1960-2000)”, *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/2, n° 168, pp. 269 y ss.

PADOIN, Paolo (1989), *I finanziamenti delle Comunità Europee. Organismi, competenze, procedure, destinatari, utilizzazioni*, Carocci, Roma, 176 p.

PEPIN Luce *et al.* (2006), *Histoire de la coopération européenne dans le domaine de l'éducation et de la formation*, Lussemburgo-Bruxelles, 338 p.

PIZZOLO, Calogero (2010), *Derecho e integración regional*, EDIAR, Buenos Aires, 1192 p.

PIZZOLO, Calogero (2013), “Libre Circulación de Personas: Alcance y Límites”, en Álvarez Ledesma, Mario I. y Cippitani, Roberto (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-Mexico, pp. 406 y ss.

PIZZOLO, Calogero (2015), “The relevance of freedom of movement of EU citizens for the emergence of subjective legal situations in the EU”, en Arnold, Rainar y Colcelli, Valentina, *Private law instruments as way of EU regional integration*, Universitaetsverlag, Regensburg, pp. 17 y ss.

POIARES MADURO, Miguel (1998), *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart and Publishing, Portland, 208 p.

RIFKIN, Jeremy (2005), *The European Dream. How the Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, New York, 400 p.

SOSA MORATO, Beatriz Eugenia (2012), “Un humanista ante el umbral de la Sociedad del Conocimiento. Un esfuerzo por comprenderla” en Cippitani, Roberto (ed.), *El derecho en la sociedad del conocimiento*, ISEG, Roma-Perugia, pp. 13 y ss.

VARGAS LLOSA, Mario (2017), *El nuevo enemigo. El comunismo se ha convertido en una ideología residual. Ahora la amenaza es el populismo, que ataca por igual a países desarrollados y atrasados*, en El País, 5 de marzo de 2017