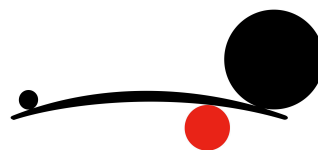




Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

Gradu Amaierako Lana
Zuzenbideko Gradua

**BATASUNeko ZIRKULATZEKO
ASKATASUNA EKONOMIKOKI
AKTIBOAK EZ DIREN
HIRITARRENGAN:
NON DAGO MUGA?**

Ikaslea: Jone Sainz de Murieta Ibarrodo

Tutorea: Juan Ignacio Ugartemendia

Aurkibidea

1. SARRERA	5
2. GAIAREN ZEHAZTAPENA	8
3. JATORRIZKO ZUZENBIDEA	
3.1. Erromako Ituna	9
3.2. Europar Hiritartasunerako bidea: Maastricht-eko Ituna	10
3.3. Schengen Akordioa	12
3.4. Lisboako Ituna	14
4. ZUZENBIDE ERATORRIA	
4.1. 2004/38/CE Direktiba baina lehenagoko egoera	17
4.2. 2004/38/CE Direktiba	18
4.3. 2004/38/CE Direktibaz haratago	21
4.4. Zirkulazio askatasunaren aplikazio eremu pertsonalaren zabaltze progresiboa: Erromako Itunetik Lisboako Itunera, 2004/38/CE Direktibatik igarota	25
5. ASKATASUNEZ ZIRKULATZEKO ETA ERRESIDITZEKO ESKUBIDEARI EZARRITAKO MUGAK	
5.1. Eskubidearen mugak: ordena, segurtasun eta osasun publikoa	29
5.2. Legezko mugen bermeak	30
5.3. Arrazoi ekonomikoetan oinarrituz eskubidea mugatzeko debekuaren malgutzea.....	31

6. EBJA-REN JARRERA ASKATASUNEZ ZIRKULATU ETA ERRESIDITZEKO ESKUBIDEAREN AURREAN

6.1. EBJA-ren lana hiritar guztien askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea sendotzeko bidean	37
6.2. EBJA-ren norabide aldaketa: ikuspegi aurrerakoitik “legezko” interpretaziora	
6.2.1. <i>Brey</i> ebazpena	38
6.2.2. <i>Dano</i> ebazpena	39
6.2.3. <i>Alimanovic</i> ebazpena	41
7. ONDORIOAK	43
8. JURISPRUDENTZIA	49
9. BIBLIOGRAFIA	50

BATASUNeko ZIRKULATZEKO ASKATASUNA EKONOMIKOKI AKTIBOAK EZ DIREN HIRITARRENGAN: NON DAGO MUGA?

1. SARRERA

Askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea europaren integrazio prozesuko lorpen handienetako bat izan da, Europar Batasunean (aurrerantzean EB) egunero milaka pertsonak gauzatzen duten eskubidea izanik. Zertan datza eskubide honek? Pertsona batek nazionala ez den beste estatu batera sartu edo irtetzeko edo bertan bere egoitza finkatzeko duen eskubidea da. Hala ere, eskubide hau oso zabala izan daiteke, hau egikari dezaketen subjektuak anitzak izan daitezkeelako edota eskubidea egikaritu daitekeen espazio geografikoa oso zabala delako, beste zenbaiten artean. Horregatik, beharrezkoa deritzogu atal bat eskubidearen marko guztia aipatu eta horren barnean aztertuko duguna zehaztera eskaintzea (2. *Gaiaren zehaztapena*).

Baina, zergatik horrenbestearainoko interesa eskubide honetan? Zergatik zentratu lan hau gai honetan? Hainbat izan ziren Gradu Amaierako Lan hau (aurrerantzean GrAL) gai honen inguruan egitera eraman ninduten faktoreak. Batetik, azken kurtso honetako lehen lauhilabetea Erasmus+ programarekin Helsinkiko Unibertsitatean gauzatzeak eragina izan du nire erabakian. Bertan lau hilabete eskas igaro banituen ere, nire bizitza eta honenbestez egoitza beste herrialde batean finkatzeko aukera askoz ere gertuagotik ikusi nuen, baita erabaki hori hartu eta bertan bizi ziren baina bertakoak ez ziren pertsona desberdinekin tratua eduki ere. Bada, esan dezaket hemen hasi zela nire gai honetan sakontzeko gogo.

Zuzenbide Graduko derrigorrezko praktikak SOS Arrazakeria elkartean egitea ere esanguratsua izan zen nire erabakian. Nahiz eta elkartean aztertzen genituen kasu gehienetan subjektuak Europar Batasunetik kanpokoak izan, pertsona atzerritarrekin tratua izateak nire buruari zenbait galdera planteatzea egin zidan: zerk eramaten du pertsona bat berea den herria utzi eta beste batera migratzera? Eta, garrantzitsuago, zein

babes du egoera zaurgarri honetan aurkitzen den pertsona honek? Zeintzuk dira ordenamenduak eskaintzen dizkion baliabideak?

Azkenik, aurreko urtean zehar zein 2016ko lehen hilabete hauetan komunikabideetan gehien hitz egin den gaietako batek ere eragina izan du nire erabakian: errefuxiatuen krisiak. Europar Batasunak pertsona hauek tratatzeko modua lotsagarria iruditzeak nire gai honekiko interesa areagotu du. Errefuxiatuen gaia asiloaren figurarekin lotuagoa badago ere, funtsean herrialde batetik bestera mugitzen diren pertsonak dira, beraien egoitza beste toki batean finkatu nahi dutenak. Beraz, hiru faktore hauek izan ziren gehien bat GrAL honetan askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidean sakontzera eramanez nindutenak.

Lan hau antolatzeke moduari dagokionean, esan zortzi atal desberdin bereiztuko ditugula (sarrera hau eta erabilitako bibliografia atal bana izango direlarik), horietako batzuk azpiataletan zatituz.

Modu honetan, eta gaiaren mamiari dagokionean, sarrera moduan esan beharra dago Maastricht-eko Itunak Batasuneko Hiritartasun Estatutua sortu eta hogeitun urte baina gehiago igaro ondoren, oraindik ere instituzio honi esleitzen zaizkion eskubideen norainokoaren inguruan gatazkak jarraitzen duela, eskubide horietako bat askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea delarik.

Lan honen hurrengo ataletan garatuko dugun moduan, gaur egun askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubide hau Europar Batasuneko Funtzionamentu Itunean (aurrerantzean EBFI) zein Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunean (aurrerantzean Gutuna) jasotzen bada ere, eskubidea Jatorrizko Zuzenbidean modu honetan errekonozitua izateko prozesu luze bat behar izan da. Izan ere, hasiera batean zirkulazio askatasunak zentzu ekonomikoa zuen, hau da, aktibitate ekonomiko baten gauzatzeari lotzen zitzaion. 90-eko hamarkadan ordea, hiritartasunaren sorrerarekin hau pertsonen “oinarrizko” eskubide moduan errekonozitzen da, eskubidearen kutsu ekonomiko hori alde batera uzteko ahalegina eginez. Batasuneko Hiritarrak Estatu kideetako nazional guztiak zirenez, askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea hiritar langileei zein ekonomikoki aktiboak ez zirenei errekonozitu zitzaion (3. *Jatorrizko Zuzenbidea*).

2004. urtean 2004/38/CE Direktibarekin eskubide hau are gehiago zehaztu zen, hau egikaritzen zuten hiritarren artean hauei zegozkien eskubide eta obligazioak esleitzeko

hiru talde desberdin osatzen dituelarik Estatu hartzailean daramaten denboraren arabera: herrialdean hiru hilabete baina gutxiago daramatenei zenbait askatasun aitortzen zaizkie; bertan hiru hilabete eta bost urte bitartean daramatenei betebeharrak batzuk ezartzen dizkie, eta azkenik bost urte baina gehiago daramazkitenekin ere gauza bera egiten du (4. *Zuzenbide Eratorria*). Eskubidea muga dezaketen ordena, segurtasun eta osasun publikoko arazoak eta hauen nondik-norakoak ere zehazten dira arau honetan (5. *Askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubideari ezarritako mugak*).

Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren (aurrerantzean EBJA) eboluzio jurisprudenziala ere aipagarria da. Honek zirkulazio askatasuna hiritar orori errekonozitzen zaion momentutik oso jarrera irekia erakutsi zuen, batez ere ekonomikoki aktiboak ez diren hiritar eta hauek prestazio sozialetara jotzeko duten aukeraren inguruan. Hala ere, Estatu kideen aldeko kritikak baretzeko asmotan, ildo honetatik hurrundu eta 2004/38/CE Direktibaren¹ interpretazio mugatuago bat da nabarmen azken urteotan, eta horixe da hain zuzen lan honetan aztertuko duguna (6. *EBJA-ren jarrera askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen aurrean*).

Akatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen egoeraren azterketa egin ondoren azken zatia askoz ere subjektiboagoa izango da, gaiaren inguruan eta honek gizartean dituen ondorioen inguruan hausnarketa txiki bat eginez, honek GrAL-ari amaiera emango diolarik (7. *Ondorioak*).

Sarrera honekin bukatzeko, pare bat ohar egin nahi nituzke. Lehenik, esan lanaean zehar “zirkulazio askatasuna”, “zirkulazio eskubidea” edo antzeko espresioak erabiltzerakoan, “askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubideari” egiten diodala erreferentzia. Bigarrenik, gehienetan “ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrak” espresioa erabiliko dut zirkulatzeko eskubidea jarduera ekonomiko bat gauzatzeko helburuarekin egikaritzen ez dutenei erreferentzia egitean.

¹ 2004/38/CE Direktibari GrAL-ean zehar “2004/38/CE Direktiba” zein “Direktiba” moduan egingo diogu erreferentzia.

2. GAIAREN ZEHAZTAPENA

Sarreran esan dugun moduan, GrAL hau askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen ingurukoa izango da. Hala eta guztiz ere, ezinezkoa izango litzateke eskubide honen nondik norako guztiak aztertzea, faktore eta subjektu ugari barnebiltzen baititu. Eskubide hau gauza dezaketen subjektuei dagokienean, esate baterako erretiratutako pertsonen zirkulazio askatasunaz hitz egin dezakegu, edota baita langileen zirkulazio askatasunaren inguruan ere. Aldi berean, pertsona hauek EB-ko hiritarrak izan daitezke, edota EB kanpokoak, hau da, hirugarren estatu bateko nazionalak. Eta, zirkulazio eremu geografikoari dagokionean, non gauzatuko da eskubidea? Batasuneko mugetatik kanpo edo honen barnean? Halako galderei erantzun bat eman eta lan honen aztergaia hobeto zehaztea garrantzitsua eta ezinbestekoa dela deritzot, aipatu moduan ezinezkoa izango litzatekeelako hedadura honetako lan batean askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubideak barnebil ditzakeen alderdi guztiak aztertzea.

Gaiarekiko hurbilpenarekin hasteko, egokia deritzot askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen aplikazio eremu objektiboa eta subjektiboa zehaztea. Eremu objektiboari dagokionean, alegia, eskubideak barnebiltzen dituen aspektu desberdinak aztertzerakoan, argi eduki behar dugu askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubideak inplikatzeko duela askatasunez sartzeko eskubidea, askatasunez irtetzeko eskubidea, askatasunez egoitza finkatu edo erresiditzeko eskubidea eta askatasunez mugitu edo zirkulatzeko eskubidea. GrAL honetan, dena dena, ez gara bakar batean zentratuko. Eskubidea ikuspegi orokor batetik aztertuko dugu, baina presente edukiz beti askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubideak aipaturiko lau eskubideak barnebiltzen dituela.

Gainera, ezin dugu ahaztu eskubide hau eremu gerografiko desberdinetan gauzatu daitekeela, hala nola, Estatu kide bakoitzaren barnean, Estatu kide batetik bestera edota EB-ko mugetatik kanpo. Hemen Estatu kide batetik bestera gauzatu daitekeen zirkulatzeko askatasunaren inguruan jardungo dugu, EB-ko mugetatik haratagoko aspektuak alde batera utziz. Estatu kide baten barnean dagoen zirkulazio eskubidea interesgarria bada ere, kasu hontan aparte utziko dugu².

² Espainiar Estatuko zirkulazio askatasunari dagokionean, ikus. GOIZUETA VÉRTIZ, J.: *El derecho a la libre circulación y residencia en la Constitución española*, IDP/Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Bestalde, jakina da EB-ren aurrerapen edo egintza garrantzitsuenetako bat mugarik gabeko eremu bat osatzea izan dela, zeinetan pertsona, merkantzia, zerbitzu eta kapitalek libreki zirkula dezaketen. Lan honetan ez dugu merkantzia, zerbitzu eta kapitalen zirkulazio askatasuna aztertuko, eskubidearen aplikazio eremu subjektiboa pertsonak izango direlarik. Hala ere, pertsonen artean ere bereizketa bat egin beharra dago. Izan ere, egia da pertsonen zirkulazio askatasuna urte askotan zehar *langileen* zirkulazio askatasunarekin identifikatu izan dela. Hau da, eskubide hau enplegu bat zuten pertsonak gauzatzen zuten. Maastricht-eko Itunarekin *pertsona*-ren ideia hau enplegurik gauzatzen ez zuten subjektuei zabaldu zitzaizen, alegia, ekonomikoki aktiboak ez ziren norbanakoei. Beraz, esan dezakegu pertsonen barnean, ekonomikoki aktiboak eta ez aktiboak direnak desberdin ditzakegula, lan honetan bigarrenetan zentratuko garelarik.

Ekonomikoki aktiboak ez diren pertsonen barnean ere talde desberdinak sailka ditzakegu: era boluntarioan lanik egiten ez dutenak, lan bila dabiltzanak, ikasleak eta erretiratuak. Gu ez gara bakar batean zentratuko, aplikazio eremu objektiboan egin dugun moduan guztiak modu bateratuan aztertuko digularik.

Azkenik, eta aplikazio eremu subjektiboarekin jarraituz, lanik egiten ez duten pertsonen artean, Estatu kideetako nazionalak (beraz, europar hiritartasunaren estatusaren onuradunak direnak) eta hirugarren estatuetak nazionalak bereiztu daitezke (hauek aldi berean EB-n era erregular zein irregular batean egon daitezkeelarik). Gu Estatu kideetako nazionaletan zentratuko gara, hau da, europar hiritarretan.

Honenbestez, GrAL honek ondorengoa izango du aztergai: ekonomikoki aktiboak ez diren europar hiritarrek EB-ren barneko Estatu kide desberdinetan zehar gauza dezaketen askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea.

3. JATORRIZKO ZUZENBIDEA

3.1. Erromako Ituna

Hasiera bateko izaera ekonomikoko Europar Erkidego Ekonomikoan, ordenamendu komunitarioak pertsonak produkzio faktore moduan ulertzen ditu. Estatu kideen arteko barne merkatu bakar bat ziurtatzeko, langileen zirkulazio askatasuna askatasun

ekonomiko moduan³ erregulatzen da. Modu honetan, 1957an Europar Erkidego Ekonomikoa eratzen duen Ituna (aurrerantzean EEEI) sortu zenean, zirkulazio askatasuna soilik sujetu ekonomiko kontsideratzen ziren pertsoneri aitortzen zitzairen, bai enplegatu moduan zihardunei bai zerbitzuak eskaintzen zituztenei ere. Bestalde, pertsona juridikoei establezimendu eskubidea eta zerbitzuak eskaintzeko askatasuna ere erregulatzen zituen EEEI-k. Eskubide eta askatasun guzti hauek, gaur egun gertatzen den bezalaxe, diskriminazio debekuaren printzipioan zuten oinarria. Batasuneko langileen arteko ez-diskriminazio printzipio honek ondorengoa suposatzen zuen: nazionalitatea kontuan hartu gabe, lanpostu bat lortzeko momentuan langile guztiei tratu berbera ematea.

Hirurogegarren hamarkada hasieran, europar herrialdeen arteko batasun handiago bati erreferentzia egiten hasten zaio, eta momentu hori izango da “hiritarren Europa”-z hitz egiten hasten den momentua.

3.2. Europar Hiritartasunerako bidea: Maastricht-eko Ituna

Esan moduan, Erromako Itunak langileen zirkulazio askatasuna aitortzen du: zirkulazio askerako eskubidea bermatzen da, baina soilik aktibitate ekonomiko bat gauzatzen dutenentzat.

1974ean, Parisen ospatutako goi-bileran ordungo Europako Erkidego Ekonomikoko Estatu kideetako nazionaleri “eskubide berezi” batzuk errekonozitzeko beharra planteatu zen. Hala ere, lehen aldiz merkatu komun batetik haratago joatzearen proposamena 1976ean egin zen, Tindemans Informearekin⁴. Belgikako lehen ministroa zen Leo Tindemans-ek Estatu kideei informe bat aurkeztu die, zeina instituzio komunitario, Estatu kideetako gobernu, partidu politiko eta organizazio profesional eta sindikatu europearrekin egindako kontsulten emaitza den.

“Hiritarren Europa” moduan izenpetutako kapituluan, Tindemans-ek norbanakoaren eskubideen babes hobe bat lortzeko zenbait jardueraz gain, “kontzientzia europeo” bat sortzeko zenbait neurri proposatzen zituen, hala nola, pasaporteen bateratzea, mugetako

³ BORRAJO INIESTA, I.: *Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma*, Tratado de Derecho comunitario europeo, Cívitas, Madrid, 1986, 159 orr.

⁴ “*Unión Europea. Informe Leo Tindemans*”, 1. eranskina, 1976ko urtarrilaren 7ko Komunitate Europarren Boletina.

kontrolden desagertzea, Gizarte Segurantza sistemen erabilera bateratua, titulu eta kurtso akademikoen konbalidatzioa, etab. Tindemans Informeak bere momentuan arrakasta handirik izan ez bazuen ere, etorkizunean ospatuko diren goi-bileretan eragin handia izango du⁵.

Beste zenbait pauso esanguratsuren ondoren⁶, 1984ko otsailean Europar Batasuneko Itunaren Proiektuak, Altiero Spinelli-rengatik aurkeztua izan zena, pauso bat aurrera eman zuen europar hiritartasun bat sortzeko proposamena eginez, nahiz eta gero aurrera eramanez ez zen.

1990ko urrian, Espainiar Gobernuak Spinelli proiektuko europar hiritartasunaren kontzeptua berreskuratu zuen, CIG-ean honen aldarrikapenaren eztabaida bultzatuz. Europar Parlamentuaren babesarekin, azkenean europar hiritartasuna Maastricht-en instituzionalizatu zen.

Modu honetan, Europar Batasuneko Itunak (aurrerantzean EBI), 1992an Maastricht-en sinatutakoa, salto handi bat ematen du EB-k betidanik izan duen kutsu ekonomikoa gainditzeko saiakera eginez. Izan ere, ordungo 8. artikuluan europar hiritartasuna aitortzen du⁷: “Batasuneko hiritartasuna eratzen da. Batasuneko hiritar izango da Estatu kide bateko nazionalitatea duen pertsona oro”. Beraz, hiritartasun nazionalari gehitzen zaion europar hiritartasuna eratzen du Maastricht-eko Itunak, hau “atribuzioz” lortzen dena izanik, Estatu kide bateko nazional izate hutsagatik⁸. Horregatik, Estatu kideak izango dira, beraien barne legediaren bidez, naziotasuna nola lortzen, mantentzen edo galtzen den zehazten dutenak, aldi berean eta honenbestez, Batasuneko hiritar zeintzuk izango diren zehaztuz.

Bere bigarren apartaduan, europar hiritartasuna duten pertsonak eskubide eta obligazio batzuen tituludun izango direla ere errekonozitzen du EBI-k: “Batasuneko hiritarrak

⁵ VALVERDE LÓPEZ, J.L.: *Europa. Una idea en marcha*, Ediciones del Parlamento Europeo, 2 ed., 1994, 200 orr.

⁶ 1976ean Europako Parlamenturako lehen hauteskundeak eramaten dira aurrera, eta bertan hiritartasunaren elementurik garrantzitsuenetakoa azaleratzen da: parte-hartze demokratikoa. Ondoren, 1984ean “Hiritarren Europa” Batzordea eratzen da, europar hiritartasun bat sortzeko zenbait proposamen ahul onartzen dituen.

⁷ Hiritartasun europarraren instituzioaren eraketa EBI-ko berrikuntza garrantzitsuenetakoa izan bazen ere, azpimarratu behar da europar integrazio prozesuan ere pauso esanguratsua izan zela, lehen aldiz hasiera bateko helburu ekonomikoa gailendu eta batasun politiko baterako norabidea hartzen delako.

⁸ “Hiritartasun” kontzeptua era inklusibo edo eksklusibo batean ulertu behar den eztabaida zabala egon da. Ikus. BARNARD, C.: *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford, Estatu Batuak, 2007 (2. ed.).

Itun honetan aurreikusitako eskubideen titular eta obligazioen subjektu izango dira”. Hala, hurrengo apartaduetan eskubide hauen berri ematen digu, 8 A artikulua interesatzen zaiguna izanik⁹: “Batasuneko hiritar den pertsona orok Estatu kideetako lurraldeetan askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea edukiko du, Itun honetan eta honen aplikaziorako aurreikusten diren xedapenetan aurreikusten diren muga eta baldintzen arabera”¹⁰. Modu honetan, artikulua honek Europaren integrazio prozesuan salto kualitatibo bat suposatzen du, bertan hiritar europarren elementu ezinbesteko moduan pertsonen zirkulazio askatasunerako eta erresidentziarako eskubidea aitortzen baitira, hiritar horiek ekonomikoki aktiboak izan edo ez. Alegia, Estatu kideetako nazional guztiei, langileak izan edo ez, europar hiritartasuna esleitzen die, eta hiritartasun honi zuzenean zenbait eskubide lotzen zaizkio, hala nola, askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea.

Beraz, ezin da ukatu Maastricht-ek eraturako europar hiritartasunak pauso handia eman zuela pertsonen askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubideari dagokionean. Hala ere, kontuan izan behar da zirkulazio askatasun hau europar hiritar izatearekin guztiz lotuta dagoela. Hots, zirkulazio askatasunerako eskubidea izateko, lehenik eta behin europar hiritarra izan behar da. Lehenago esan moduan, europar hiritartasuna Estatu kideetako nazionalak edukiko dute, ez beste inork. Beraz, ezinbestean kanpo geratzen dira hirugarren estatuetak nazionalak.

3.3. Schengen Akordioa

Pertsonen zirkulazio askatasunari dagokionean, Schengen Akordioa oso gertaera garrantzitsua izan zen: 1985eko ekainean ospatua, aplikazio Hitzarmena 1990eko ekainean sinatua¹¹, eta azkenik 1995eko martxoan indarrean sartu zena. Dena den,

⁹ 8 B, 8 C eta 8 D artikuluetan hiritartasunak dakartzan beste eskubideak zehazten dira: sufragio aktibo eta pasiborako eskubidea udal eta Europar Parlamentuko hauteskundeetan egoitza lekuan (8 B); hirugarrenen lurraldeetan Estatu kideen autoritate diplomatiko eta kontsularren babeserako eskubidea (8 C) eta Europako Herriaren Defentsorearen aurrean kexa eskubidea eta eskaera eskubidea Europako Parlamentuaren aurrean (8 D).

¹⁰ Muga eta baldintzak lan honetako 5. atalean aztertuko ditugu.

¹¹ Schengen Akordioaren aplikazio Hitzarmena hasiera batean bost Estatu Kide sinatu zuten (Frantzia, Luxenburgo, Belgika, Alemania eta Herbeherak), maila komunitarioan zirkulazio askatasunak zein hiritar hartzen zituen bere barne –europarrak bakarrik ala nazional atzerritarrak ere– erabakitzea ezinezkoa izan baitzen. Gaur egun Schengen sisteman 26 herrialdek hartzen dute parte: Europar Batasuneko 22 Estatu kide gehi Norvegia, Islandia, Suiza eta Liechtenstein (herrialde asoziatu moduan). Irlanda eta Erresuma Batua ez dira Hitzarmenaren parte, baina Schengen multzoaren zenbait xedapenen aplikazioa ontzat har

1997an izan zen “Schengen taldea”, Amsterdameko Itunarekin batera zihoan protokoloaren bidez, europako Itunetara transferitu zenean. Hau, ondoren ikusiko dugun Lisboako Ituna indarrean dagoenetik, kontrol parlamentario eta judizialaren menpe geratuko da. Honela, Schengen-eko arauen gehiengoa Batasunean integraturik dagoenez, Europar Batasunera atxikitu nahi duen estatu orok, 2004ko zabalkuntzaren ondoren, jada ez dauka baztertze klausularen babespean jokatzetik¹².

Schengen eremuari loturiko lorpenak ez dira gutxi izan, baina horien artean gehien interesatzen zaiguna pertsona guztientzako barne mugetako kontrolen ezabatzea da. Hemen, bi aspektu azpimarratu behar dira: batetik ez dira soilik Estatu kideetako hiritarrak izango aurrerapauso honetaz gozatu ahal izango dutenak, pertsona orok, munduko edozein herrialdetakoa izanik, Schengen-ek barne hartzen dituen Estatuen artean inolako kontrolik gabe mugitu ahal izango du¹³. Honek izugarrizko askatasuna ematen du beraz herrialdetik herrialdera mugarik gabe mugitzeko. Dena dela, bestetik, ezin dugu ahaztu zirkulazio askatasun hau Schengen eremuaren barnean emango dela. Hau da, mugetako kontrolak ezabatzen dira, baina betiere behin kanpo mugak gainditu ondoren. Beraz, mugetako kontrolak ezabatzen dira, baina Schengen eremuaren barnean¹⁴.

Kanpo mugen harira, Schengen eremuari loturiko beste lorpen garrantzitsuen artean ondorengoak aurkitzen dira: errefortzu eta armonizazio neurrien ezarpena kanpo mugetako kontroletan (Batasuneko hiritar oro nortasun agiria edo pasaportearen erakutsita sar daiteke bertara) eta estantzia motzetarako bisado politika komuna (kide ez diren eta sartzeko bisadoa behar duten estatuen zerrendako hirugarren herrialdeetako nazionalak¹⁵ Schengen eremu guztirako baliouduna dena bisadoa eduki ahal izango dute; hala ere, Estatu kideek beste hirugarren estatuen kasuan bisadoa eskatu ahal izango dute).

dezakete. Danimarka xedapen zehatzetara loturik dago. Bugaria, Kroazia, Txipre eta Errumaniak Hitzarmena sinatu dute baina oraindik ez dute aplikatu.

¹² Schengen Protokoloko 8. art.

¹³ Hau, EBI-ko europar hiritartasunarekin alderatuta aurrerapauso bat da, hiritartasunak zirkulazio askatasuna soilik Estatu kideetako nazionalen aitortzen baitzien.

¹⁴ FERNÁNDEZ BAUTISTA, P.A.: “Libertad de circulación de los ciudadanos europeos de la UE”, *Boletín CeDeUsc*, agosto 2014.

¹⁵ Europar Kontseiluko 539/2001 Erregelamenduko II eranskinean zerrendatuak.

Azkenik, kooperazio polizial eta judizialaren eremuan ere aurrerapen garrantzitsuak egin dira, eta Schengen Informazio Sistema ere lortu da, datu base informatizatu baten bidez autoritateek informazio desberdinerara sarbidea ahalbidetuz.

3.4. Lisboako Ituna

2009ko abenduan Lisboako Ituna indarrean sartu zen, erreforma ituna zena. Batetik, izen mailan aldaketak egiten ditu. Europar Erkidego Ekonomikoa eratzen duen Ituna (EEEI) Europar Batasuneko Funtzionamendu Ituna (EBFI) izatera igarotzen da, “komunitario” hitza “batasun” hitzagatik ordezkatzear gain.

Bestetik, eta eduki materialari erreferentzia eginez, porrot egin duen europar konstituzioaren edukia jasotzen da, esaterako batasunari nortasun juridiko propioa ematen edota lehenagoko “zutabeen sistema” desegin eta batasuna komunitarizatuz¹⁶.

Hala eta guztiz ere, eta interesatzen zaigun gaian zentratuz, Lisboako Itunak berrikuntza nabarmenak ekarri zituen europar hiritarren askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubideari dagokionean. Lisboako Itunak Oinarrizko Eskubideen Gutuna jasotzen du, EBI eta EBFI-ren balio juridiko lotesle berbera ematen, bi hauekin batera Jatorrizko Zuzenbidearen balioa emanez. Gainera, Gutunak “Hiritartasuna” izendatutako V. Kapituluko 45. artikuluan Batasuneko hiritarrek askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko duten eskubidea baieztatzen du (“Batasuneko hiritar guztiek Estatu kideen lurraldeetan zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea dute”). Beraz, Gutunean eskubide hau jasotzeak eskubide da *oinarrizko eskubide* egiten du, aldi berean Gutunari EBI eta EBFI-ren maila berbera emateak eskubideari babes handia ematen diolarik. Are gehiago, Ituna aplikatzerakoan nazionalitateagatik diskriminatua ez izateko eskubidea ere aitortzen du (“Berdintasuna” izendatutako III. kapituluko 21.2 art.)¹⁷.

Bestalde, aipatu EBFI-k, bere sorreran, hau da, Erromako Itunean, jada funtsezko askatasun komunitario moduan aitortzen zuela “pertsonek zirkulazio askea”. Hala ere,

¹⁶ Lisboako Itunaren lorpen esanguratsuenen inguruan gehiago jakiteko, ikus. http://www.europarl.es/resource/static/files/Parlamento_Europeo/espanol.pdf.

¹⁷ Gutunak oinarrizko eskubideak soilik europar hiritartasuna duten pertsonen aitortzearen inguruko eztabaida sakona egon da eta dago. Gehiago jakiteko, ikus. GARCÍA MANRIQUE, R.: “Los derechos de ciudadanía en la Carta Europea de Derechos”, *Cuadernos electronicos de filosofía del derecho*, 2003. Eskuragarri <http://www.uv.es/CEFD/7/manrique.doc>.

nahiz eta EEEI-ko III. Titulua “Pertsona, zerbitzu eta kapitalen zirkulazio askatasuna” izenpetu, askatasun hau Komunitate barneko langileei aitortzen zitzaien soilik, hots, ekonomikoki esanguratsuak ziren subjektuei.

Maastricht-etik aurrera, eta egungo EBFI-k Batasunaren hiritartasuna erregulatzerakoan, hiritarrak eskubide batzuen tituludun direla errekonozitzen du, horien artean Estatu kideetako lurraldeetan askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea aurkitzen delarik (20 art.). Hurrengo artikuluan (21.1 art.) eskubide hau baieztatzen da, espresuki hurrengoa aitortuz: “*Batasuneko hiritar orok Estatu kideetako lurraldeetan askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubide edukiko du (...)*”. Beraz, europar hiritartasuna eta zirkulazio askatasuna lotzen dira, lehenengoei bigarren eskubidea aitortuz eta ikuspegi ekonomikoa alde batera utziz.

Dena den, Gutunak egiten duen moduan, eskubide honek eta hiritartasunari lotutako gainontzekoek babes gehigarri bat dute, 18.1 artikuluan errekonozitutakoa, hots, nazionalitate arrazoiagatik ez diskriminatzeko printzipioa. Hau honela da, europar hiritartasunari loturiko eskubide garrantzitsuenak Lisboako Itunaren ondoren EBFI-ko bigarren atalean barnebiltzen direlako, hain zuzen “Diskriminazio eza eta Batasuneko hiritartasuna” izendatutako atalean.

Gaur egun, beraz, europar hiritarrak dauzkan eskubide eta obligazioen artean pertsonen zirkulazio askatasunak berebiziko garrantzia dauka, eta esan daiteke “europar hiritarraren eskubiderik perfektuena dela, guztien arteko berdintasuna bermatzen duena”¹⁸. Pertsonen zirkulazio askatasuna honenbestez, itun eratzailleetan (EBI eta EBFI) eta Oinarrizko Eskubideen Gutunean jasotzen da.

Hala ere, gaur egun konfiguratuta dagoen moduan eta kronologikoki egin dugun azterketa honetan momentu esanguratsuenak nabarmendu beharko bagenu, Maastricht-eko Ituna horietako bat dela esan genezake, lehen aldiz zirkulazio askatasunerako eskubidea pertsona berarekin lotzen baita, ez subjektu ekonomiko batekin, ordura arte bezala. Lisboako Itunak beranduago eskubide hau baieztatu zuen, Oinarrizko Eskubideen Gutuna itunen maila berean jarriz.

Dena den, esan beharra dago Itunetatik ez dela zirkulazio askatasunaren ikuspegi ekonomikoa guztiz desagertu. EBFI-n ikuspegi ekonomiko honen garrantzia nabaria da

¹⁸ BEENEN, N.: *Ciudadanía, nacionalidad y acceso a las administraciones públicas: el impacto del derecho comunitario*, Europa Law Publishing, 2001, 297 orr.

esaterako Batasunaren helburu bezala barne mugarik gabeko espazio bat ahalbidetuko duen barne merkatu baten existentzia bermatzerakoan¹⁹. Honetaz gain, ondoren 2004/38/CE Direktiba aztertzean ikusiko dugu baita ere nola ikuspegi ekonomiko hau oraindik ere ageria den hiritar langile eta ez-langileen arteko desberdintasunak jarraitzen duelako. Honenbestez, baieztatu dezakegu EB-ren sorreran helburu ekonomikoa helburu nagusia izan bazen ere, urteak pasa ahala kutsu ekonomiko hori gutxiagotzeko saiakerak egin direla. Hala ere, bistan da ikuspegi ekonomiko hori oraindik ere oso nabaria dela, aurretik aipatutako arrazoiak direla medio eta lan honen garapean zehar ikusiko dugun moduan.

4. ZUZENBIDE ERATORRIA

Maastricht-eko Itunak europar hiritartasunaren ideia positibizatu zuen, ondoren hau Jatorrizko Zuzenbidean EBFI-ko 20.1 artikuluan jasotzen delarik. Estatutu juridiko berri honen ondorioz, europar hiritarrei zenbait eskubide aitortzen zaizkie, testu bereko 20.2 artikuluan zerrendatzen direnak. Horien artean, guretzako esanguratsuen zirkulazio eta erresidentzako eskubidea da. Eskubide hau 20.2 artikuluan jasotzen bada ere, 21 artikulua da hau espresuki jasotzen duena.

Dena den, eskubide honetan azpimarragarria dena da ekonomikoki aktiboa izatearen baldintza tradizionalarekin puskatzen duela. Hau da, Estatu kide bateko nazionala dena libreki Batasuneko lurraldeetan zehar desplazatu ahal izango da, ekonomikoki aktiboa izateko inongo beharrik gabe²⁰.

Zentzu honetan, EBFI-ko 20.2.a) eta 21 artikuluetatik eratortzen diren eskubideen aplikazioa bermatzeko xedapenik garrantzitsuen 2004/38/CE Direktiba²¹ dela esan genezake, zeinetan zirkulazio askatsun eta erresidentzia eskubidearen tituludun moduan

¹⁹ LÓPEZ-JACOISTE, E.: “Marco jurídico de la libre circulación de personas en la Unión Europea”, *La libre circulación de personas en los procesos de integración económica*, Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid. 28 y 29 de septiembre de 2011.

²⁰ Eskubide hau egikaritzeko muga bakarrak Itunetan eta honen aplikaziorako aurreikusitako xedapenetan jasotakoak dira, zeintzuei lan honetako 5. atala eskainiko diegun

²¹ Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2004ko apirilaren 29ko 2004/38/CE Direktiba, Batasuneko hiritar eta hauen familiako kideek askatasunez Estatu kideetako lurraldeetan zirkulatzeko eta erresidentzako eskubidearen inguruan.

“Batasuneko hiritar oro, bere nazionalitatekoa ez den beste Estatu kide batera trasladatu edo erresiditzen duena eta berarekin bizi diren bere familiako kideak”²² aitortzen dituen.

4.1. 2004/38/CE Direktiba baina lehenagoko egoera

Jatorrizko zuzenbidean gertatu zen bezala, ez zen 90eko hamarkadara arte izan ekonomikoki aktiboak ez ziren hiritarrei zirkulatzeko eta erresiditzeko askatasunaren aitortzea. EBI-k europar hiritartasuna errekonozitzeak Zuzenbide Eratorrian ezinbestean eragina izan zuen. Ordura arte europar integrazio prozesuan aurrerapenak egin baziren ere²³, zuzenbide komunitarioak pauso garrantzitsua eman zuen aipatutako hamarkadan, ekonomikoki aktiboak ez ziren Estatu kideetako hiritarrei beste Estatu kide batean erresiditzeko eskubidea errekonozitzean, betiere Estatu hartzailea aipatutako hiritarren inguruko edozein ardura sozialetik kanpo utziz. Honela, hiru direktiba garrantzitsu onartu ziren: 1990eko ekainaren 28ko 90/364/CE Direktiba, erresidentzia eskubidearen ingurukoa; 1990eko ekainaren 28ko 90/365/CE Direktiba, aktibitate profesionala egikaritzeari utzi dioten langileen erresidentzia eskubideari buruzkoa eta 1993ko urriaren 29ko 93/96/CE Direktiba, ikasleen erresidentzia eskubidearen ingurukoa.

Hiru xedapen komunitario hauek beste Estatu kide batean erresiditzeko eskubidea aitortzen diete ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrei, hauek Estatu hartzailearen gizarte laguntzarentzako karga bat suposatzen ez duten bitartean. Aktibitate ekonomiko batengatik mugitzen ez diren hiritarrentzako erresidentzia eskubide hau aitortzeak izugarriko aurrerapena suposatu zuen zirkulazio askatasuna eta aktibitate ekonomikoaren loturarekin hausteko orduan²⁴. Modu honetan, ikasle, pentsionista eta hiritar ez-langileek eskubide hau baliatu ahal izango zuten, beste Estatu kide batean bizitzeko aukera edukiz inolako aktibitate laboralik gauzatu gabe. Hala eta guztiz ere, aipatutako hiru arauen bai hitzaurreetan eta baita lehen artikuluan ere, azpimarratzen da erresiditzeko eskubidearen onuradun diren hauek Estatu kide hartzailearentzako ez

²² 2004/38/CE Direktibako 3.1 art.

²³ Kontseiluaren 1612/68/CE Erregelamendua, 1968ko urriaren 15ekoa, langileak Erkidegoaren barruan aske ibiltzeari buruzkoa; 1408/71 Erregelamendua, Gizarte Segurantzaren araubideak inoren konturako langileei, beren konturako langileei eta Erkidego barruan batetik bestera ibiltzen diren haien senideei aplikatzeari buruzkoa.

²⁴ VAN DER MEI, A.P.: *Free Movement of Persons within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Hart Publishing, 1. ed., 2003, 40 orr.

direla karga sozial batean bilakatu behar, eta hala gertatuz gero, Estatu hauei bertatik botatzeko eskubidea erreserbatzen zaie.

Ikuspuntu honetatik, argi dago bereizketa handi bat egiten dela zirkulazio askatasuna egikaritzen duten hiritarren artean: batetik aktibitate ekonomiko bat egikaritzen dutenak daude, eta bestetik halakorik gauzaten ez dutenak daude, prestazio sozialak soilik lehenengo multzokoen esku daudelarik. Hau oso kritikatu izan da²⁵, hiru direktiba hauen bidez tratu desberdinatsuna areagotu eta hiritarren arteko kategoria desberdinak instituzionalizatzen direla nabarmenduz. Modu honetan, esan bezala ekonomikoki aktiboak diren hiritarrak daude batetik, zeintzuei babes asistentzialaz baliatzeko eskubidea ematen zaien, Estatu hartzailean kontribuitzen dutela presumitzen delako. Bestetik, prestazio sozialen sistematik at aurkitzen diren hiritarrak daude, inolako kontribuzio ekonomikorik egiten ez dutelako²⁶. Kutsu ekonomikoak jarraitzen du, beraz.

2000 urtetik aurrera dena den aldaketak ematen hasiko dira, eta bai jurisprudenzia guztia plasmatzeko baita existitzen den hiritarren arteko zatiketa horri aurre egiteko, 2004ean lege testu bakar batean dena biltzea erabakitzen da, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2004ko apirilaren 29ko 2004/38/CE Direktibaren bidez, Batasuneko hiritar eta hauen familiako kideek askatasunez Estatu kideetako lurraldeetan zirkulatzeko eta erresidentzako eskubidearen inguruan. Direktiba berri honek aurretik aipatutako hirurak baliogabetu zituen, beste batzuen artean²⁷, eta ordura arte eremu hori erregulatu zuen legedi eta jurisprudenzian jasotako neurriak bildu zituen.

4.2. 2004/38/CE Direktiba

Direktibak hiru helburu nagusi ditu: lehenik, EB-ko hiritarren eta euren famili-kideen zirkulazio askatasun eta erresidentzia eskubidea egikaritzeko baldintzak erregulatzea; bigarrenik, erresidentzia iraunkor edo egonkorreko eskubidea erregulatzea, eta hirugarrenik aipaturiko eskubideen mugapena erregulatzea orden publiko, segurtasun

²⁵ GIUBBONI, S.: “A Certain Degree of Solidarity? Free Movement of Persons and Access to Social Protection in the Case Law of the European Court of Justice”, *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 170 orr.

²⁶ CAICEDO CAMACHO, N.: “La Directiva 2003/38/CE y la jurisprudencia del TJCE sobre el disfrute de las prestaciones sociales: ¿Freno al avance en material social o adecuación a los intereses de los estados?”, *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 9 zk., apirila, 2014, 96-143 orr.

²⁷ 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE eta 75/35/CEE Direktibak.

eta osasun publiko arrazoiengatik. Modu honetan, direktibaren funtsa hiritarren artean hauek duten zirkulazio askatasun eta erresiditzeko eskubidearen egikaritzearen sustatzea, gehiegizko burokrazia ezabatu eta familia-kideen egoera definitzea²⁸, eta sarbidea ukatu edo erresedentzia eskubidea bukatutzat ematen diren kasuak gutxiagotzea da.

Direktibak eskubide eta obligazio desberdinak esleitzen dizkiei Batasuneko hiritarrei nazionala ez den Estatu kidean igarotako denboraren arabera. Aldi berean, zirkulazio askatasun eta erresidentzia eskubidea bi eskubide desberdinetan zehazten da: alde batetik, sartzeko eta irtetzeko eskubidea dago²⁹, eta bestetik aldibaterako eta iraupeneko erresidentzia eskubidea³⁰.

Lehenengo eskubideari dagokionean (sartzeko eta irtetzeko eskubidea), direktibak baldintza minimo bat ezartzen du: hiritarrak “identitate dokumentu edo pasaporte baliozkoa edukitzea”³¹, bisatu edo baliokidea den beste inolako obligaziorik eskatu ezingo delarik. Ondoren aipaturiko bigarren eskubidea jokoan sartzen da, esandako dokumentua aurkeztearekin nahikoa izango delako Batasuneko hiritarra denak, bere famili-kideekin batera³², hiru hilabeterainoko erresidentzia eskubidea gauzatzeko edozein Estatu kidean.

Behin Estatu kide batean hiru hilabeteko epe hori gaindituta, ordaindutako inolako aktibitatearik burutzen ez bada (alegia, ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrak badira) erresidentzia eskubidea bi baldintzaren arabera izango da. Hiritarrak frogatu beharko du “berarentzako eta bere famili-kideentzako errekurso nahikoak dituela..., baita Estatu hartzailean arrisku guztiak estaltzen dizkion seguru medikua duela ere”³³. Guzti hau, hartzailea den Estatu kidearen gizarte zerbitzuentzako karga bat suposa ez dezan

²⁸ 2004/38/CE Direktibaren arabera, familia-kideak dira: ezkontidea; bikote erregistratua, Estatu kide hartzailearen araudiak bikote erregistratua eta ezkontza baliokideak direla aitortuz gero; 21 urtetik beherako edo kargura dituzten ondorengo zuzenak, baita ezkontidearen edo bikote erregistratuarenak; aurretiko zuzenak edo kargura dituztenak, baita ezkontidearen edo bikotekide erregistratuarenak.

²⁹ Ikus II Kapitulua.

³⁰ Ikus III eta IV Kapitulua.

³¹ Ikus 4.1 eta 5.1 art.

³² Nazional komunitario ez diren familia-kideak laguntzen duten hiritarraren eskubide berberak edukiko dituzte, nahiz eta Estatu kide hartzaileak epe motzeko erresidentzia bisatua eskatu ahal izango duen (ikus 5.2 art.) eta baita interesatuari bere presentzia notifikatzea ere (ikus 5.5 art.).

³³ Ikus 7 art.

eskubidea egikaritzen duen hiritarrak³⁴. Seguru aski Estatu kide bakoitzaren bizi-maila desberdina delako, direktibak ez du zehazten zer kontsideratzen den “errekurtso nahikoa”. Dena den, aurreikusten da Estatu kide bakoitzak zehazten duen zenbatekoa ezin izango dela Estatu horrek gizarte laguntzarako zehazten duen errekurtso minimoa baina altuagoa izan, edota irizpide hori aplikatu ezean, gizarte segurantzako gutxieneko pentsioa jasotzeko eskatzen den gutxienekoa baina txikiagoa izan beharko da^{35 36}.

Behin bost urtez Estatu kide hartzailean modu jarraituan erresidentuta, Batasuneko hiritar orok Estatu hartzaileko nazionalen moduan laguntza sozialeko prestazioak eskatzeko eskubidea izateaz gain³⁷, bertan era iraunkorren erresidentzeko eskubidea edukiko du, direktibako III. Kapituluaren aurreikusitako baldintzak exijitu ezin izango direlarik³⁸. Honenbestez, era iraunkorren erresidentzeko eskubide hau soilik baldintza baten pean egongo da: Estatu kidean erresidentzia legal eta etengabekoa gauzatu izana. Estatu hartzaileak ezin izango du beraz eskubide hau ukatzeko errekurtso ekonomikoaren edota seguru medikuaren falta argudiatu. Era iraunkorren erresidentzeko eskubidea, zeina hiritar komunitarioarekin denbora periodo berean elkarbizi duten famili-kideei ere luzatzen zaien, soilik galduko da “Estatu kide hartzailetik at bi urte baino gehiago jarraian igaroz gero”³⁹. Dena den, erresidentziaren jarraikortasunari dagokionean, honetan ez dute eraginik edukiko sei hilabetera arteko ez-egoteek, ezta hamabi hilabetera arteko ez-egoteek, baldin eta hauek “arrazoi garrantzitsuengatik”⁴⁰

³⁴ Ikus 7.1.b) art. 14 artikulua ez du aipamenik egiten “Estatu kidearen gizarte laguntzarentzako gehiegizko karga” nola ulertu behar denaren inguruan. Soilik esaten du laguntza honetara jotzeak “ez duela ezinbestean kanporatzea suposatuko”. Beraz, interpretazioa Estatu hartzailearen diskrezionalitatepean uzten du. Hau EBJAren 2004ko irailaren 7ko C-456/02 (*Trojani*) kasuan baieztatzen da.

³⁵ Ikus 4.8 art. Garrantzitsua dena da interesatuak frogatzea errekurtso nahikoak dituela Estatu hartzailearentzako karga bat suposa ez dezan, berdin duelarik errekurtso ekonomiko horiek norberarenak diren edota familia-kide batenak. Ikus EBJAren 2004ko urriaren 19ko C-200/2002 (*Zhu y Chen*) kasua eta 2006ko martxoaren 23ko C-408/03 (*Batzordea Belgikaren kontra*) kasua.

³⁶ Esan dezakegu direktibak hiritar komunitarioak hiru taldetan sailkatzen dituela: norberaren kontuko eta besteren kontuko langileak, zeintzuek erresidentzia eskubidea duten ordaindutako lana burutze hutsagatik (7.1.a) art.) eta Estatu hartzaileko nazionalak tratatu berdintasunaz gozatzen duten (24.2 art.); langileak ez den hiritarra, zeintzuen erresidentzia eskubidea aipaturiko baldintzen arabera izango den (7.1.b) art.); ikasleak, zeintzuek langileak ez diren hiritarren moduan seguru medikua eta errekurtso ekonomiko nahikoen frogara aurkeztu beharko duten, Estatu hartzailearentzako karga ekonomikoa bilaka ez daitezen (7.1.c) art.).

³⁷ Ikus 24 art.

³⁸ Ikus 16.1 art.

³⁹ Ikus 16.4 art.

⁴⁰ Ikus 16.3 art.

justifikatuak badira, hala nola, haurdunaldia eta erditzea, gaixotasun larria edota formazio akademiko zein profesionalak⁴¹.

Bestalde, direktibak zenbait suspostu aurreikusten ditu zeintzuetan sarrera eta erresidentzia eskubidea mugatuak izan daitezkeen: ordena publikoa eta segurtasun edo osasun publiko arrazoiak⁴². Honela, garrantzitsua da azpimarratzea Estatu hartzailetik kanporatze agindu bat inoiz ezin izango dela arrazoi ekonomikoetan oinarrituta egon.

Zirkulazio eta erresidentzia askatasuna muga dezakeen edozein neurrik proportzionaltasun printzipioa errespetatu beharko du, aplikatzen zaion pertsonaren jarrera indibidualean soilik oinarrituz. Beraz, Estatu hartzailetik kanporatzea edota sarrera ukatzea eman ahal izango da soilik pertsona honen jarrerak Estatu hartzailearen interes fundamentalentzako mehatxu erreal eta nahikoa larria suposatuz gero. Lehenagotik kondena penalak existitzeak ez du modu automatikoan emandako kanporatze bat justifikatzen, ezta Estatu hartzaileara sartu behar den pertsonaren nortasun agiriaren kaduzitateak ere. Gainera, hiritar batek Estatu hartzailean hamar urte baina gehiagoz erresiditu bada edota adin txikikoa bada, soilik oso salbuespeneko egoeran segurtasun publikoko arrazoiengatik hartu ahal izango da hiritar hori kanporatzeko erabakia⁴³.

4.3. 2004/38/CE Direktibaz haratago

Egia bada ere Direktibak aurrerapen nabarmenak egin dituela aurreko urteetako egoerarekin alderatuz, ezin dugu aipatzeari utzi xedapen honek kritika ugari jaso dituela, baita gatazka bat baina gehiago sortu ere. Oraindik gainditu ez diren transposizio arazoak aipatzeaz gain, gizartean gero eta zabalduagoa den “prestazio sozialen turismoa”-ren ideian pixkat bat sakondu eta 90eko hamarkadatik datorren hiritarren multzokatzearen inguruan jardungo dugu jarraian, hainbat autorek kolokan jartzen duten zirkulazio askatasun eta oinarrizko eskubidearen arteko harremanaren inguruan hausnartuz bukatzeko.

⁴¹ DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 92 zk., martxo, 2011, 257-282 orr.

⁴² Ikus VI Kapitulu. Laneko 5. atalean aztertuko dugu sakonkiago eskubidearen mugatzea ordena, segurtasun eta osasun publikoko arrazoiengatik.

⁴³ Ikus 27 art.

2004/38/CE Direktibak bere publikazio momentutik transposizio arazo larriak eduki zituen. Komisioaren esku dagoenez Estatu kideek direktiba era efektibo batean aplikatzea, honek 2008an txosten bat⁴⁴ idatzi zuen zeinetan transposizio arazo hauek jasotzen ziren. Gainera, 2009an Komunikazio bat⁴⁵ argitaratu zuen, direktibaren transposizio eta aplikazioaren inguruan zenbait gomendapen eginez. Ordundik Komisioak ez-betetze prozedimendu desberdinak hasi ditu Estatu kide desberdinen kontra direktibaren transposizio okerra edota ez-osoarengatik. Dena den, arazoak ez dira desagertu, eta hori Europako Parlamentuari gaiaren inguruan aurkeztutako eskaera kantitate handietan edota EBJA-n zain dauden kasu desberdinetan ikus daiteke.

Horretaz gain, gatazkak sortu dituztenak ez dira soilik zirkulazio askatasunari ezarritako oztopoak izan. Direktibarekin lotutako ezinbestean aipatu beharreko gatazka “prestazio sozialen turismoa” delakoa da. Azken urteotan, batez ere European izugarritzko eragina izan zuen eta oraindik duen krisi ekonomikoa dela eta, migrazioak gora egin du, eta asko dira Europa hegoalde eta ekialdeko estatuetatik egoera hobean aurkitzen diren Estatu kideetara lekualdatu direnak. Egoera honek Alemania, Frantzia, Erresuma Batua edo Belgika bezalako estatuak Schengen Akordioko neurriak gogortzea ekarri du, milaka kanporatzen agindu eman dituztelarik. Aldi berean, honek aipaturiko prestazio sozialen turismoa delako ideiak indarra hartzea eragin du, migratzaile komunitarioei ekonomikoki egoera hobean aurkitzen diren estatuak eskaintzen dituzten laguntza ekonomiko desberdinak aprobetxatzea leporatuz.

Arazo honen inguruan eztabaida sakona badago ere, gatazka honen aurrean jarrera desberdinak hartu dira. Alde batetik prestazio sozialen abusu edo gehiegikeria hau sufritzen duten herrialdeak daude, zeintzuetan agintari desberdinek abusu hauek ekiditeko neurriak zorrotzu eta sendotzearen aldekoak diren. Esan beharra dago direktiba zentzu honetan eraikita dagoela, hau da, legegile komunitarioak direktibarekin eratzen duen modelo sozialak erresidentzia eskubidea aitortzen du, baina betiere Estatu hartzailearentzako “koste sozial zero” printzipiopean. Printzipio honek Estatu hartzaileak direnen ongizate estatuak babesten ditu, baina aldi berean direktibaren azken helburua asko mugatzen du, zirkulazio askatasunaren gauzatzea, hain zuzen.

⁴⁴ Ikus <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2008:0840:FIN>.

⁴⁵ Ikus <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52009DC0313>.

Komisioa eta Parlamentua zirkulazio askatasuna mugatzearen aldekoak diren europako agintari desberdinen aurka agertu dira, hauek EBFI-n jasotzen den zirkulazio askatasun printzipioaren kontrakoak direla nabarmenduz. Modu honetan, 2014ean Parlamentuak Estatu kideei Itunean jasotako zirkulazio askatasunaren eta berdintasun printzipioaren inguruko xedapenak betetzea eskatu zien⁴⁶. Bestalde, Komisioak azpimarratu izan du soilik hiritar komunitarioen %2,6ak duela egoitza berea ez den Estatu kide batean, eta ikerketa desberdinek agerian utzi dutela migratzaileek jasotzen dituzten herrialdeek irabazi ekonomikoak izaten dituztela oro har⁴⁷. Komisioak aipaturiko ikerketa desberdinen artean Alemanian aurrera eramandako bat aipatzen du⁴⁸, zeinak ondorioztatzen duen kanpotar komunitarioek Alemaniako ongizate sisteman jaso baina gehiago ematen dutela. Antzeko ikerketak argitaratu dira ere Erresuma Batuaren inguruan, zirkulazio askatasunaren inguruan mesfidantza gehien agertu duen herrialdeetako bat⁴⁹.

Turismo sozialaren gatazka hau alde batera utzita, ukatu ezin dena da direktibak zirkulazio askatasuna egikaritzen duten hiritarrak bi multzotan sailkatzen dituela: Batasuneko estatu batetik bestera aktibitate ekonomiko bat egikaritzeko helburuarekin lekualdatzen direnak batetik eta lekualdaketa hau helburu ekonomiko edo laborala ez duen hiritarrarengatik aurrera eramaten denean bestetik. Nola edo hala, eskubide osoko europar hiritartasuna soilik nazionalak ez diren beste Estatu kide batera lekualdatzen diren eta ekonomikoki aktiboak diren norbanakoei aitortzen zaie. Beste modu batera esanda, gizarte laguntzei dagokienean, Estatu hartzaileko hiritarrekiko baldintza berdintasuna soilik Gizarte Segurantzako sisteman laguntzen duten hiritarrei emango zaie. Ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarren kasuan ordea, eskubide osoko europar hiritartasuna behin Estatu hartzailean bost urte igaron ondoren bakarrik aitortuko zaie, hots, era iraunkorrean erresiditzeko eskubidea lortzerakoan⁵⁰. Honek ezinbestean onura

⁴⁶ 2014ko urtarrilaren 14ko Ebazpena, EB-ko zirkulazio askatasunaren oinarritzko eskubidearen ingurukoa

⁴⁷ FERNÁNDEZ BAUTISTA, P.A.: “Libertad de circulación de los ciudadanos europeos de la UE”, *Boletín CeDeUsc*, agosto 2014.

⁴⁸ Ikus http://aei.pitt.edu/46156/1/Spotlight0513_EN_Web.pdf.

⁴⁹ Eztabaidaren inguruan gehiago jakiteko, ikus: BARNARD, C.: “EU Citizenship and the Principle of Solidarity”, *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, 2005, 157-180 orr.; MARTÍN VIDA, M.A.: “La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y acceso a las prestaciones de asistencia social”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 8 zk., 2007.

⁵⁰ 90ko hamarkadako egoera gogoratzea gomendagarria da hemen. Izan ere, lehenago aipatu dugu garai hartan kritikatu izan zena zela hiritarren artean bi multzo egite hori, hiritarrak sailkatze hori, aktibitate ekonomikoa gauzatzen duten eta ez dutenen artean. 2004/38/CE Direktiba hain zuzen multzokatze

sozialei dagokienean gutxienez hiritar komunitarioen arteko berdintasun printzipioaren efektibitatea kolokan jartzen du⁵¹.

2004/38/CE Direktibak izandako ondorio edo planteatutako arazoak aipatzerakoan, eta eskubide osoko europar hiritartasunarekin lotuta, ezin dugu ahaztu Direktibako VI. Kapituluaren aurrekusten diren mugez gain (sarrera eta erresidentzia mugak orden publiko, segurtasun publiko edo osasun publiko arazoak direla eta), lan arazoengatik mugitzen ez den norbanakoaren zirkulazio askatasunari Direktibak jartzen dion beste muga garrantzitsu bat: errekurso ekonomikoen gabezia edota seguru mediku baten falta. Modu batean edo bestean, halako exigentzia edo baldintzak ezartzeak agerian uzten du zirkulazio askatasuna ezinezkoa dela oraindik ere oinarritzko eskubide baten kategorian ezartzea, pertsona izate hutsagatik norbanakoari atxikitzen zaion askatasun moduan. Izan ere, hau oinarritzko eskubidea izango balitz, ezinezkoa izango litzateke inolako baldintzarik ezartzea eskubide hau egikaritu ahal izateko, oinarritzko eskubideen ezaugarri nagusia baita hain zuzen pertsonari pertsona izate hutsagatik aitortzea eskubide edo askatasun hori. Gauza bat izango litzateke eskubideari mugak jartzea (Oinarritzko Eskubideen Gutunean honetarako aukera ematen delarik), baina mugak jartze horretan subjektu talde bati eskubidea gauzatzeko posibilitatea kentzea desberdina da. Nabarmendu beharra dago ere Estatu kide batera sarrera eta erresidentzia hiru hilabete baina gutxiagokoa denean hau ez dagoela inongo errekurso ekonomikoren menpe, eta honek lehenago esandakora garamatza: lehenengo hiru hilabetetan aktiboki ekonomikoa ez den hiritarrak ez du Estatu hartzailean eskubide osoko europar hiritartasuna lortuko, Estatu hartzaileak ez daukalako inolako obligaziorik prestazio sozialetarako eskubidea pertsona horri aitortzeko, eta honenbestez lekualdatzen den pertsona ez delako Estatu hartzaileko nazionaletikiko berdintasunean egongo.

Ondorioztatu dezakegu zirkulazio askatasuna ekoizteko kapazitatea edo posibilitate ekonomikoak dituzten norbanakoei aitortzen zaien eskubidea dela, bizitzeko eta sortu daitekeen edozein arazo medikuri aurre egiteko errekurso nahikoak dituen. Azken finean, MANGAS MARTÍN-ek dioen moduan⁵², teorikoki oinarritzkoa den eskubide bat

horrekin hausteko helburuarekin ere egin zen, eta hein batean bi multzoak ez horren desberdinak eraiki baditu ere, ukazina da oraindik ere hiritarren arteko berezketa baten existentzia.

⁵¹ CAICEDO CAMACHO, N.: “La Directiva 2003/38/CE y la jurisprudencia del TJCE sobre el disfrute de las prestaciones sociales: ¿Freno al avance en material social o adecuación a los intereses de los estados?”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, 9 zk., apirila, 2014, 96-143 orr.

⁵² MANGAS MARTÍN, A.: “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE: una aproximación a las dificultades de la movilidad”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, 204,

errekurtsu ekonomiko nahikoa eta seguru medikuaren existentziaren erabakia gorputz administratibo baten menpe dago, zeinen arabera nazionala den Estatu kideak hartzailea izango den beste Estatu kidera lekualdatzeko aukera izango duen edo ez, hau da, bere zirkulazio eta erresidentzia askatasunerako eskubidea egikatu ahal izango du edo ez.

4.4. Zirkulazio askatasunaren aplikazio eremu pertsonalaren zabaltze progresiboa: Erromako Itunetik Lisboako Itunera, 2004/38/CE Direktibatik igarota

1957ko Erromako Ituneko 3. artikuluan jada “pertsonen zirkulazio askatasuna” aitortzen zen, oinarritzko askatasun komunitario moduan. Dena den, ez Itunean ezta Eratorriko Zuzenbidean ere ez zen askatasun hau “persona ororen” edo “norbanako guztien” mesedetan erregulatzen. Nahiz eta EEEI-n “persona, zerbitzu eta kapitalen zirkulazio askatasuna” errubrikapean agertu, askatasun hau eskusiboki langileei atxikitzen zitzaien⁵³. Horregatik, pertsonen zirkulazio askatasunak betiere auresuposatzen zuen askatasun honen titularrak ekonomikoki aktiboak diren subjektuak izango zirela, irabazi asmoko jardueraren bat aurrera eramaten zutenak.

Helburu ekonomiko hori alde batera utzi gabe, langileen zirkulazio askatasunari dagokionean Erromako Itunaren xedapenen garapen desberdinak eman ziren, zeintzuen artean 1968ko urriaren 15eko 1612/68 Erregelamendua, langileak Erkidegoaren barruan aske ibiltzeari buruzkoa eta 1971ko ekainaren 14ko 1408/71 Erregelamendua, Gizarte Segurantzaren araubideak inoren konturako langileei, beren konturako langileei eta Erkidego barruan batetik bestera ibiltzen diren haien senideei aplikatzeari buruzkoa.

Nahiz eta 70eko hamarkadan zirkulazio askatasuna helburu ekonomiko horretatik hurruntzeko proposamenak egin ziren⁵⁴, pausu esanguratsuenak hogeitun urte beranduago

1999, 15 orr., «aunque resultaría inaceptable para un Estado de Derecho, en la UE el ejercicio de un derecho fundamental, reconocido en la Carta constitucional que son los Tratados, tiene un contenido o alcance notoriamente inferior al de ciudadano-agente económico y se supedita, en la normativa... de menor rango a dicha Carta, a la prueba discrecionalmente -cuando no arbitrariamente- apreciada por la administración policial de unos medios económicos y una cobertura sanitaria».

⁵³ Gogoratu Europar Batasunaren hasierako helburu ekonomikoa: merkatu komun baten eratzea, non langileen zirkulazio askatasuna askatasun ekonomiko bat gehiago zen, kapital, merkantzia eta zerbitzuenekin batera.

⁵⁴ 1972ko Pariseko goi-bilera. Gehiago jakiteko: LIROLA DELGADO, I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, 1 ed., Cívitas, Madril, 1994, 70-76 orr.

iritsi ziren, hain zuzen 90eko hamarkadako direktibekin⁵⁵. Hain garrantzitsuak izan ziren direktiba hauek, non baieztatu izan den “1958tik egindako aurrerapen legegile bakarrak”⁵⁶ izan zirela. Jada garai hartan, erresidentzia eskubidea errekurtsio ekonomiko nahikoen eta seguru mediku baten araberakoa izango zen, Estatu hartzailearentzako zama sozial bihur ez zedin lekualdatzen zen pertsona.

Dena den, salto kualitatiborik handiena 1992an eman zen, Maastricht-eko Itunarekin. Esan bezala, honekin Erromako Itunari bigarren zati berri bat gehitu zitzaion: “Batasuneko Hiritartasuna”. Modu honetan Estatu kide bateko nazional oro europar hiritar ere zela Jatorrizko Zuzenbidean plasmatu zen⁵⁷. Hala ere, kotuan hartu behar da, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO-k⁵⁸ dioen moduan, “direkzio bakarrean jarduten duela, Estatu kideko nazionalitatea baita europar hiritartasuna esleitzen duena, eta ez alderantziz”. Batasuneko hiritarrak honela eskubide zibil eta politiko batzuen onuradun izago dira, zeintzuen artean “Estatu kideetan askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea” (EEEI 18.1 art.) dagoen, izaera laboral edo profesionaleko arrazoiak jada alde batera utziz. Hau izan da hain zuzen eragin juridiko eta praktikoa handiena izan duena.

Amsterdameko Itunak ere, nahiz eta era ez-zuzen batean izan, benetazko pertsonen zirkulazio askatasuna lortzeko bidean aurrerapausu bat suposatu zuen, eta egungo EBFI-ko 26. artikulua dioen moduan “barne-merkatuak barruko mugarik gabeko esparrua sortaraziko du, eta Itunetako xedapenen arabera bermatuko da bertan salgaien, pertsonen, zerbitzuen eta kapitalen zirkulazio askea”. Schengen sortzen duten herrialdeen komunitarizazioa ematen da honekin, zeinen helburua zen Estatu sinatzaileen artean barne mugetako kontrolak ezabatzea, kanpo mugetakoak indartuz, modu honetan zirkulazio askatasuneko eremu bat sortuz. Amsterdameko Itunaren protokolo batekin beraz Schengen eremuko kideen arau hauek zuzenbide komunitario

⁵⁵ 1990eko ekainaren 28ko 90/364/CE Direktiba, erresidentzia eskubidearen ingurukoa; 1990eko ekainaren 28ko 90/365/CE Direktiba, aktibitate profesionala egikaritzeari utzi dioten langileen erresidentzia eskubideari buruzkoa eta 1993ko urriaren 29ko 93/96/CE Direktiba, ikasleen erresidentzia eskubidearen ingurukoa.

⁵⁶ MANGAS MARTÍN, A.: “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE: una aproximación a las dificultades de la movilidad”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, 204, 1999, 15 orr.

⁵⁷ Egungo EBFI 20.1 art.: “Batasuneko hiritar izango da Estatu kide bateko nazionalitatea duen pertsona oro”.

⁵⁸ SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D.: “A vueltas con la ciudadanía europea y la jurisprudencia expansiva del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 26 zk., 2008, 218 orr.

izatera pasatzen dira. Egungo EBI-ko 3. artikuluan esaten den moduan, “Batasunak askatasun, segurtasun eta justiziazko eremua eskainiko die bere herritarrei, barneko mugarik gabe, bertan pertsonen zirkulazio askea bermatuta egon dadin, kanpoko mugen kontrolerako, asilorako, inmigraziorako eta delitugintzari aurrea hartu eta bere kontra borrokatzeko egokiak diren neurriak hartzearekin batera”, hau Batasunaren helburuetakotzat finkatuz. Honekin batera, EEEI-ri IV. Titulu berria gehitzen zaio, zeinetan Kontseiluari eskatzen zaion “EEEI-ko 14. artikuluekin bat datozen pertsonen zirkulazio askatasuna bermatzera zuzendutako neurriak hartzea”⁵⁹, horien artean “barruko mugak igaro behar dituztenean, pertsonak, edozein nazionalitate dutelarik ere, inolako kontrolik ez dutela izango bermatzea”⁶⁰ eskatuz.

Ordudik aurrera, eta Lisboako Ituna indarrean sartzen den arte, zirkulazio askatasunari dagokionean aurrerapausurik esanguratsuen Eratorrizko Zuzenbidean egiten da, 2004/38/CE Direktibaren eskutik. Lege testu hau momentura arte zirkulazio eta erresidentzia askatasunerako eskubidearen inguruan existitzen zen araudi guztia bateratzeko helburuarekin egiten da, jada “Batasuneko hiritartasunari lotutako eskubiderik argiena”⁶¹ kontsideratzen dena. Gainera, jurisprudenzian gaiaren inguruan egindako aipamen garrantzitsuenak ere jasotzen dira bertan. Direktiba “Estatu kideetan zehar askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubide indibiduala” hiritar komunitario orori aitortzetik abiatzen da, Itunean eta honen aplikaziorako aurreikusitako xedapenetako muga eta baldintzekin.

Azkenik, Lisboako Ituna indarrean sartzeak askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea baieztatu zuen, Oinarrizko Eskubideen Gutuna itunen maila berean jarriz, hots, Jatorrizko Zuzenbidean integratuz. Gutuneko 45. artikulua “Batasuneko hiritar guztiek Estatu kideen lurraldeetan zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea dutela” aitortzeaz gain, honen oinarrizko eskubide izaera are gehiago indartzen da. Gainera, EBFI 21.1 artikuluan ere espresuki “Batasuneko hiritar orok Estatu kideetako lurraldeetan askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubide edukiko du (...)”-ela ziurtatzen du, hiritartasuna eta zirkulazio askatasunaren arteko loturari benetako pisua emanez.

⁵⁹ EEEI 61.a) art. (egungo EBFI 67.art)

⁶⁰ EEEI 62.1 art. (egungo EBFI 77.1.a) art.)

⁶¹ Ikus 2006ko apirilaren 5eko Kontseilu eta Europako Parlamentuarentzako Komisioaren Hirugarren Txostena, 93/96/CE, 90/364/CEE eta 90/365/CEE Direktiben aplikazioaren ingurukoa (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0156>)

5. ASKATASUNEZ ZIRKULATZEKO ETA ERRESIDITZEKO ESKUBIDEARI EZARRITAKO MUGAK

Aipatu dugu lehenago ere EB-n pertsonen zirkulazio askatasuna ez dela inoiz eskubide absolutu bat izan, baizik eta Itun zein Zuzenbide Eratorriak aurreikusitako baldintzen arabera dela⁶². EBFI-ko 21.1 artikulua zehazten duenez, “Batasuneko herritar orok Estatu kideetako lurraldean aske ibili eta bizi izateko eskubidea du, Itunetan eta Itunak aplikatzeko onartutako xedapenetan aurreikusitako mugekin eta baldintzetan”⁶³.

Beraz, artikulua dioen moduan mugak Itunetan zein hauek aplikatzeko onartutako xedapenetan aurkituko ditugu, alegia, gure kasuan 2004/38/CE Direktiban. Itunei dagokienean, ikusi dugu askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea EBFI-n eta Gutunean jasotzen dela. Hala ere, ez lehenengoko 20. eta 21. artikuluan, ezta bigarreneko 45. artikuluan ere ez zaio inolako mugarik ezartzen eskubide honi. Horrela, zentzuzkoa dirudi EBFI-ko 45. artikuluan langileen zirkulazio askatasunari ezartzen zaizkion mugak gainontzeko hiritarrei ere luzatzea. Hau da, 45. artikulua langileen zirkulazio askatasuna onartzen du, “ordena publikoa, segurtasun publikoa eta osasun publikoa arrazoi direla jarritako mugapenei kalterik egin gabe (...)”, ulertzen delarik EBFI-ko 21. artikuluan eta Gutuneko 45. artikuluan aurreikusten den eskubidea ere muga horietara lotuta geratzen dela⁶⁴.

Hala ere, askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea ordena, segurtasun eta osasun publikoko arazoientatik mugatzeko aukera 2004/38/CE Direktiban aurreikusten eta garatzen da. Atal honetan zehar muga hauen inguruan jardungo badugu ere, garrantzitsua da kontuan izatea zirkulazio askatasuna gauzatzen duen hiritar ez langileari beste muga bat ere ezartzen zaiola: errekurtsio ekonomiko nahikoen eza edota seguru mediku baten faltak eskubidea ezin egikaritzea ekarriko du. Direktiban hau muga bezala aipatzen ez bada, argi dago bi hauetako baten gabeziak askatasunez

⁶² Hala baieztatzen dute, beste batzuen artean, EBJA-ren ondorengo ebazpenek: 2000ko apirilaren 11ko C-356/98 Eb. (Kaba); 2003ko martxoaren 6ko C-466/00 Eb. (Kaba); 2008ko apirilaren 10eko C-398/06 Eb. (Komisioa/Herbehereak).

⁶³ Muga hauek modu oso berdintsuan gauzatu dira Europar Erkidearen sorreratik gaur egun arte. Ikus EEI-ko 48, 56 eta 66 art., baita EEI-ko 30.3, 39, 46 eta 55 art. Ikus gaur egungo EBFI-ko 21.1 art. eta Oinarritzko Eskubideen Gutuneko 52.2 art.

⁶⁴ DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 92 zk., martxoa, 2011, 257-282 orr.

erresiditzeko eskubidea mugatuko duela, eta honenbestez gogoan izan beharra dago mugen inguruan hitz egiterakoan.

Direktiban jasotzen diren ordena, segurtasun eta osasun publikoko arrazoiengatik muga hauek espresuak eta finkoak badira ere, aldi berean oso nahasgarriak dira, kontzeptu juridiko zehaztugabeak direlako. Gainera, hauen interpretazioa are gehiago zailtzen du honetarako Estatu kideetako ordenamenduetako baloreetara jo behar izateak, nahiz eta azken instantzian Batasuneko Zuzenbidea izango den hauek onartzen diren ala ez erabakiko duena, EBJA-ren kontrolpean betiere. Jarraian kontzeptu juridiko zehaztugabe hauekiko hurbilpen bat egiteaz gain, espresuki aurreikusten den debeku baten inguruan ere jardungo dugu: ordena, segurtasun eta osasun publikoko arrazoiak helburu ekonomikoekin alegatzeko debekua.

5.1. Eskubidearen mugak: ordena, segurtasun eta osasun publikoa

Pertsonen zirkulazio askatasuna ordena publiko, segurtasun publiko eta osasun publikoko arrazoiengatik mugatu daiteke⁶⁵. Hala ere, Nazioarteko Zuzenbidean gertatzen den moduan, Europar Batasuneko Zuzenbideak ez ditu kontzeptu hauek definitzen, beraien artean oso antzekoak direnak baina aldi berean desberdinak eta nahasezinak, eta beraz hauek EBJA-ren jurisprudentziak zehaztu izan ditu⁶⁶.

Ordena publikoari dagokionean, hau elkarbizitza sozial baketsu moduan identifikatzen da, zeina partikularren eskubide edo askatasun baten urratzearen ondorioz ondasun juridiko babestu baten kontrako eraso ematen denean asaldatua gertatuko den, edota eskumen publikoen egikaritzean eragin negatibo bat gertatzen den⁶⁷. MARTÍN MARTÍNEZ-en arabera⁶⁸, EB-ko Zuzenbidean ordena publikoaren definizioa ez dago oraindik errotua, hau “saiakeratza” edo “zabaltzeko bidean” dagoela esan daitekeelarik.

⁶⁵ 2004/38/CE Direktibako VI Kapitulua “Sartzeko eta erresiditzeko eskubidearen mugak ordena publiko, segurtasun publiko edo osasun publiko arrazoiengatik” moduan izenpetzen da.

⁶⁶ RISTEA, O.E.: “Free movement of EU citizens: limitations on grounds of public policy, public security and public health”, *Challenges of the Knowledge Society Law*, 1 zk., 2011, 725-736 orr.

⁶⁷ SUDRE, F.: “L’ordre public européen”, *L’ordre public: Ordre publico u ordres publics? Ordre public et droit dondamementaux*, Bruselas, Bruylant, 2001.

⁶⁸ MARTÍN MARTÍNEZ, M.M.: “Límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una revaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 49 zk., Madrid, 2014, 767-804 orr.

Segurtasun publikoa kontzeptu anibalentea da, segurtasun eta defentsa nazionala barnebiltzen dituelako, eta beraz barne eta kanpoko segurtasuna zein lurralde osotasuna eta estatuko instituzioak bermatu eta babestea duelako helburu⁶⁹. Ordena eta segurtasun publikoaren arteko antzekotasunak eta hainbatetan biak modu bateratuan aipatzeak hauen arteko gainezartzeak dituzte ondorio.

Osasun publikoaren kontzeptua azkenik definitu eta objektibatuagoa badago ere, honen inguruko arazo interpretatiboak ere badaude. Hau, gaixotasun epidemikoen arrisku moduan identifikatzen da.

5.2. Legezko mugen bermeak

Urteen poderioz, eboluzio jurisprudenzialak hiru mugei aplikatu zitzaizkiekeen portaera eta baldintzen zerrenda bat egitea ahalbidetu du. Irizpide hauek Zuzenbide Eratorrian jaso ziren, hauek ordena, segurtasun eta osasun publikoko arrazoiengatik zirkulazio eskubidea mugatu ahal izateko bi baldintzatan transformatu zirelarik: berme substantibo edo materialak eta berme formal edo prozedurazkoak⁷⁰. Beste era batean esanda, pertsona ororen askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea ordena, segurtasun edo osasun publikoko arrazoien batengatik mugatzen bada, eskubidearen murriztapen honek beti baldintza material zein formalak bete beharko ditu. Oinarrizko eskubide baten inguruan hitz egiten ari garen heinean, hau bortxatua den aldi oro zenbait baldintzapean egin beharko da.

Berme substantibo edo materialei dagokienean, lehenik eta behin, inola ere ezin izango dira ordena, segurtasun edo osasun publikoa argudiatu helburu ekonomikoekin (27.1 art.)⁷¹. Bigarrenik, neurri murriztaileak proportzionalitate printzipioa errespetatu behar dute (27.2 art.), hau da, frogatu beharko da ezarritako muga soilik beharrezkoa eta ez gehiago dela lortu nahi den helburuarentzako⁷². Hirugarrenik, aipaturiko hiru arazoietan oinarritutako mugek portaera pertsonal eta indibidualetan oinarriturik egon behar dute eskusiboki, eta aurretik kondena penal bat izateak ez du neurri hauen hartze

⁶⁹ Hala baieztatzen dute, beste batzuen artean, EBJA-ren ondorengo ebazpenek: 1999ko urriaren 26ko C-273/97 Eb. (Sirdar); 2000ko urtarrilaren 11ko C-285/98 Eb. (Kreil); 2003ko martxoaren 11ko C-186/01 Eb. (Dory).

⁷⁰ Bi berme mota hauek Direktibako 27-33 art. bitartean garatzen dira.

⁷¹ Hurrengo azpiatalean (5.3.) helburu ekonomikoen inguruan gehiago sakonduko dugu.

⁷² Proportzionalitate printzipioaren harira, ikus EBJA-ren: 2002ko irailaren 17ko C-413/99 Eb. (*Baumbast*) edota 2008ko uztailaren 10eko C-33/07 Eb. (*Jipa*).

automatikoa justifikatuko (27.2 art.)⁷³. Laugarrenik, portaera hauek mehatxu erreal, benetazko eta nahikoa larria izan behar dute, Estatu hartzaileko gizartearen oinarrizko interes batean eragina izan behar dutenak (27.2.2. art.). Azkenik, pertsona bat Estatu kide batetik kanporatzeko erabakia hartzerakoan, kontuan hartu beharko da honen integrazio maila estatu horretan (28 art.).

Berme formal edo prozedurazkoak espresuki aurreikusiak eta garatuak daude (30-33 art.), eta guztiek babes judizial eraginkorrerako eskubidea garatzen dute. Hemen, erabaki hauen notifikazioa, errekurso administratibo zein judizialak jartzeko aukera, kanporatze erabakia berehalakoa ezin izatea edota zenbait epe betetzeko obligazioa nabarmendu daitezke.

Azpimarratu beharra dago aipaturiko berme material zein formalak denak direla beharrezkoak, hots, guztiak dira errespetatu beharrekoak askatasunez zirkulatzeko eskubidea ordena, segurtasun edo osasun publikoko arrazoiengatik mugatzen denean. Horretaz gain, bai aipaturiko mugak eta baita bermeak ere berrikuspen etengabearen aurkitzen dira, interpretazioak eboluzionatzen doazelarik⁷⁴.

5.3. Arrazoi ekonomikoetan oinarrituz eskubidea mugatzeko debekuaren malgutzea

Lehenago baieztatu moduan, 2004/38/CE Direktibak bere 27. artikuluan argi uzten du zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea mugatzerakoan ezin izango dela inola ere ordena, segurtasun edo osasun publikoa argudiatu helburu ekonomikoekin, EB zein Estatu kideak aurkitzen diren egoera ekonomikoa edozein izanik ere. Hala eta guztiz ere, momentu honetan ezin dugu EBJA-ren 2011ko azaroaren 17ko *Aladzhov* kasua aipatzeari utzi⁷⁵. Izan ere, pertsona baten aurka bere zirkulatzeko askatasuna mugatzen duen neurri bat hartzen da (Estatu kideak irtetzeko debekua, hain zuzen), 22.000 euroko zor fiskala edukitzeagatik. Neurri honen aurrean, EBJA-k argudiatzen du obligazio tributarioen ez-betetzea ordena publikoaren kontrakoa izan daitekeela, eta gainera neurri

⁷³ Erabakiak portaera indibidualean oinarritua izan behar duenez, 2010ean Europako Parlamentuak eta Komisioak Frantzia bere barne araudia aldatzera behartu zuten, europar hiritar ziren eta errumaniar jatorria zuten familien kanporatze masiboak eraman zirelako Aurrera.

⁷⁴ MARTÍN MARTÍNEZ, M.M.: “Límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una revaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 49 zk., Madril, 2014, 767-804 orr.

⁷⁵ 2011ko azaroaren 17ko C-434/10 Eb. (*Aladzhov*).

horrek ez duela zuzenean inolako helburu ekonomikorik bilatzen, eskala handiko kontu makroekonomiko eta sozialen barnean sartzen baita.

Dena den, EBJA-ren ebazpen hau, MARTÍN MARTÍNEZ-ek dioen moduan, oso esaguratsua da. Autore honen hitzetan, “ebazpen honek inflexio puntu bat suposa dezake, bertan ordena publiko eta helburu ekonomikoengatik zirkulazio askatasunari mugak ezartzeko legezko gaitasunaren artean ez-zuzeneko harremana ondorioztatzen baita”⁷⁶. Izan ere, sententzia honekin autoritate nazionalak zor fiskal bat izateagatik hiritar baten zirkulatzeko askatasuna mugatzen du, Europa Batasuneko Zuzenbideak hau ontzat jotzen duelarik. Modu honetan, EBJA-ak ate bat zabalik uzten du, askatasunez zirkulatzeko eskubidearen mugatzea arrazoi ekonomikoetan oinarritzeko debekua malgutuz. Alegia, EBJA-ren ebazpen hau aipatutako arrazoi ekonomikoen debekuarekiko oso permisiboa dela esan daiteke, eta ondorioak eduki ditzake Erresuma Batua, Belgika, Alemania edo Espainia bezalako Estatu kideek har ditzaketen neurrietan⁷⁷.

Beste modu batera esanda, egun bizi dugun bezalako krisi ekonomiko eta sozial egoeran, erraza izan daiteke prekariedade egoeran aurkitzen diren hiritarren zirkulazio askatasuna mugatzeko ordena eta segurtasun arrazoiak argudiatzea⁷⁸. Hain zuzen arrazoi honengatik EBJA-ak behin eta berriro errepikatu du zirkulazio askatasuna mugatzen den kasu bakoitzean legezko mugak (berme material zein formalak) errespetatzen direla konprobatu behar dela, hau epaile nazionalak egin behar duelarik⁷⁹. Baina hala ere, berme substantibo eta prozedimentalek ez dute beti balio atzean egon daitekeen helburu ekonomiko baten azaleratzea emateko. Esate baterako, Estatu kide hartzaile batek ezin du inoiz europar hiritar bat lurralde hori uztera behartu, ezta bere askatasunaz mugatu ere. Dena den, Belgikan ohiko praktika da pertsona bat erregistro

⁷⁶MARTÍN MARTÍNEZ, M.M.: “Límites a la libre circulación de personas en la UE (...)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 49 zk., Madril, 2014, 785. orr.: “la citada sentencia podría suponer un punto de inflexión, puesto que de la misma se infiere el establecimiento de un vínculo indirecto entre el orden público y la facultad legal de imponer restricciones a la libre circulación por fines económicos”.

⁷⁷ Estatu kide hauek barne neurri desberdinak eraman dituzte aurrera azken urteotan beraien sistema sozialetarako “gehiegizko karga” suposatzen zuten Batasuneko hiritarrak beraien herrialdeetatik botatzeko. Gehiago jakiteko, ikus: GIUBBONI, S.: “A Certain Degree of Solidarity? Free Movement of Persons and Access to Social Protection in the Case Law of the European Court of Justice”, *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 170 orr. eta hurr.

⁷⁸ SHUIBHNE, A., MACI, M.: “Providing Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Case Law”, *Common Market Law Review*, 50 zk., 2013, 965-1006 orr.

⁷⁹ Epaile nazionalaren esku dago baita ere lortu nahi den helbururako aproposa eta ez horren mugatzailea izan daitekeen beste neurriren bat dagoen ziurtatzea. Ikus EBJA-ren 2011ko azaroaren 17ko C-434/10 Eb.

ofizialetatik ezabatzea honen kontra kanporatze agindua eman bezain laister⁸⁰. Honek pertsona hauen eskusio soziala eta “heriotza administratiboa” suposatzen du, europar hiritarrak bere oinarrizko eskubidea gauzatu nahi eta bere jatorriko herrialdera ez bueltatzea erabakiz gero.

Beraz, nahiz eta egia den EBJA-k lehenago ere onartu duela iruzur fiskala eta jabetza publikoko ondasuna babesteko helburuarekin zenbait oinarrizko eskubideren mugaketa, nabarmendu izan du “iruzur fiskala egon denaren presuntzioa ezin dela nahikoa izan Itunaren helburuen kontrako neurriak justifikatzeko”⁸¹. *Aladzhob* kasuan ordea, ordena publikoaren eta oinarrizko eskubidea helburu ekonomikoetan oinarritutako arrazoiengatik mugatzearen arteko harremana ukaezina da. Honenbestez, zor fiskal bat edukitzea nahikoa bada pertsona baten libreki zirkulatzeko eskubidea mugatzeko, honek 2004/38/CE Direktibako 27. artikuluan aurreikusitako debekua modu ez horren hertsian interpretatzea ekar dezake, eta Estatu kide desberdinetako erabaki administratiboetan eragina edukitzeaz gain, pertsonak pertsona izateagatik berezkoa dugun askatasunez zirkulatzeko oinarrizko eskubidea are gehiago mugatzen da.

Atal honekin bukatzeko, europar Zuzenbidearen jarrera murriztaile honekin batera gertatzen ari den beste kontrako fenomeno bat nabarmendu nahi genuke. Izan ere, ekonomikoki aktiboak ez diren eta honenbestez egoera prekarioan aurkitzen diren europar hiritarren zirkulazio eskubidea murrizteko bideak gero eta zabalagoak diren bitartean⁸², beste hirugarren herrialdeetako nazionalak erakartzea gero eta sarriago ematen den egoera bat da. Herrialde hauek ekonomikoki gero eta botere handiagoa dutenak dira, China edo Errusia bezala, eta erakarri nahi diren hiritarrak inbertsio desberdinak egiteko gaitasuna izan dezaketen populazioa dira. Portugal, Grezia, Chipre, Bulgara, Hungaria edo Espainia bezalako zenbait estatuk erresidentzia baimena eskaintzen die aipatutako herrialdeetako hiritarrei jabetza inbentarioetan inbertsio

⁸⁰ Ikus *El País* egunkarian 2014ko urtarrilaren 12an argitaratutako informazioa http://internacional.elpais.com/internacional/2014/01/12/actualidad/1389559237_314818.html.

⁸¹ 2006ko azaroaren 9ko C-433/04 Eb. (Komisioa-Belgika), 35 apart.: “una presunción general de evasión o fraude fiscal no puede bastar para justificar una medida que vaya en detriment de los objetivos del Tratado”.

⁸² Are gehiago, “beste Estatu kideetako inbentarioa” espresioa erabili da Austria, Alemania, Herbeherak eta Erresuma Batuak Europar Kontseiluko Presidenteari 2013ko apirilean zuzendutako Gutun Bateratuan (http://docs.dpaq.de/3604-130415_letter_to_presidency_final_1_2.pdf). Ikus baita ere KOSTAKOPOULOU, D.: “When EU Citizens become Foreigners”, *European Law Journal*, 4 zk., 2014, 447-463 orr.

handiak egin edota zor publikoa erostearen truke⁸³. Malta haratago joan da, eta bertako nazionalitatea, eta honenbestez europar hiritartasuna, erosi ahal izango da 650.000 eurogatik, bete beharreko baldintza bakarra aurrekari penalik ez izatea delarik. Ez da ondasunak nondik datozen ikertzen, honek ordena eta segurtasun publikoarentzako suposa dezakeen arriskuarekin⁸⁴.

Espainiar Estatuari dagokionean, Ekintzaileen 14/2013 Legea indarrean sartu eta zortzi hilabeteren ondoren, erresiditzeko 81 bisatu aitortu dira, eta horien erdia inbertsore errusiar eta txinatarrak dira, zeintzuetatik soilik hiruk eramango dituzten enplegua sortzeko enpresa proiektuak aurrera. Legeak erresidentzia baimenak errazten ditu, baina betiere kontuan hartuta arauaren helburua inbertsio produktiboa eta talentua erraztea dela⁸⁵.

Egia da, Espainiaren kasuan, lege honen aplikazioak ez duela askatasunez zirkulatzeko eskubidea gauzatuko duten pertsonen handiagotze oso nabarmen bat emago, baina elementu selektibo eta diskriminatzaile bat txertatzen du, erresidentzia eta ondoren nazionalitatara iristeko modu azkarrago bat sortzen du (eta ondorioz baita europar hiritartasunera iristeko ere). Honek ezinbestean berriro ere EB-ren hasierako helburu ekonomikoa aipatzera garamatza. Lehenago ere esan dugu hasiera batean langileen

⁸³ 2012ko urrian Portugalak “Golden Residence” deituriko programa jarri zuen martxan, zeinek milioi erdi euro inbertitzen zuten atzerritarrei erresidentzia baimena aitortzen zien. 2013ko apiriletik, Greziak 250.000 euro baina gehiagoko jabetzak erosten dituztenei ere erresidentzia baimena aitortzen die, eta Chiprek zifra hau 300.000ra igotzen du. 2013ko otsailean Bulgarian lege aldaketa bat egon zen, zeinen arabera bulgariar nazionalitatea eskuratu ahal izango duten bertan urtebete igaro dutenek, baldin eta jabetza inmobiliarioetan 510.000 euro inbertitu, 10 lanpostu baina gehiago sortzen dituen enpresa bat sortu, edota estatuko garatugabeko zonalde batean enpresa bat ezarriz gero. Hungarian 2012 urte bukaeratik 250.000 euroko inbertsioa egiten duten atzerritarrei bertako nazionalitatea errazteko programa bat dago martxan. Honen harira, ikus GORTÁZAR ROTAECHE, C.J.: “Identity, Member States Nationality and EU Citizenship: Restitution of Former European Nationals v. Naturalisation of New European Residents?”, *The Reconceptualisation of European Union Citizenship*, Leiden, Brill Nijhoff, 2013; DZANKINK, J.: “The pros and cons of Iuspecuniae: Investor citizenship in comparative perspective”, *EUI Working Papers*, EUDO Citizenship Observatory, 2014; SHACHAR, A. eta BAUBÖCK, R.: “Should Citizenship be for Sale?”, *EUI Working Papers*, EUDO Citizenship Observatory, 2014.

⁸⁴ 2013ko azaroaren 12an Maltak lege proiektu bat onartu zuen Maltako Hiritartasunaren Legea aldatzen zuena “Inbertsionista Indibidualen Programa”-ren bidez. Honen harira ikus CARRERA, S.: “How much does EU citizenship cost? The Maltese citizenship-for-sale affair: breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the union?”, *CEPS Liberty and Security in Europe*, 64 zk., 2014, 1-51 orr.

⁸⁵ 14/2013 Legea, irailaren 27koa, ekintzaileei eta beren nazioartekotzeari laguntzekoa, zeinek Hitzaurrean dioen “2. atalak bisak, egoitza-bisak eta egoitza-baimenak errazago eta bizkorrago emateko kasu jakin batzuk arautzen ditu, ekonomia-intereseko arrazoiek bultzatuta, Espainiara inbertsioa eta talentua erakartzearen. Inbertsiogileentzat, ekintzaileentzat, enpresen arteko mugimenduak egiten dituzten langileentzat, kalifikazio handiko profesional eta ikertzaileentzat zein ezkontide eta seme-alaba nagusientzat bideratzen da neurri hori, agintari bakar baten aurreko prozedura arin eta azkar baten bitartez, eta kasuak kasu aldatzen den epearekin. Egoitza-baimen horiek Espainiako lurralde osoan izango dute balioa”.

zirkulazio askatasuna askatasun ekonomiko bat gehiago zela, kapital, merkantzia eta zerbitzuenekin batera. Maastricht-ek honi kutsu pertsonalago bat eman bazion ere zirkulazio askatasuna ekonomikoki aktiboak diren zein ez direnei eskubide hau aitortuz, helburu ekonomikoa beti dago presente. Izan ere, aztergai dugun fenomeno honek egiten duena da ahalmen ekonomikoa duten pertsoneri, kasu honetan europar hiritar izan edo ez, askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidearen gauzatzea erraztu, muga eta zailtasunak gutxiagotuz. Alegia, aurretik ere egindako baieztapena hemen ere berriro egin dezakegu: nahiz eta askatasunez zirkulatzeko eskubidea teorikoki behintzat oinarrizko eskubidea den, elementu ekonomikoa ez da alde batera uzten, ekonomikoki aktiboak ez diren pertsoneri oinarrizko eskubide honen gauzatzea zailduz, edo gutxienez, hau batere erraztu gabe. Hau Txina eta Errusia bezalako herrialdeetako kideei erraztasunak jartzerakoan edota zirkulatzeko askatasuna arrazoi ekonomikoengatik mugatzeko debekua gero eta zentzu malguagoan ulertzerakoan islatzen da.

6. EBJA-REN JARRERA ASKATASUNEZ ZIRKULATZEKO ETA ERRESIDITZEKO ESKUBIDEAREN AURREAN

Atal honen helburua EBJA-ak askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidearen aurrean garatu duen jurisprudentzia aztertzea da. Hala eta guztiz ere, azterketarekin hasi baina lehenago zenbait ohar aipatzea ezinbestekoa dela deritzot. Lehenik eta behin, gogorarazi GrAL honenetan ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrak izan direla subjektu protagonistak, hauen askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea izan dugularik aztergai. Atal hau ere noski subjektu hauen ingurukoa izango da, baina eremua pixka bat gehiago zehaztu eta subjektu hauek pretsazio sozialetara iristearen inguruan jardungo dugu. Izan ere, jakina da azken urteotan askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea gauzatu duten europar hiritarren kopuruak gora egin duela (ziur aski 2009 inguruan sorrera izan zuen krisi ekonomikoaren ondorioz), eta honek eragin bat izan duela Estatu kide guztietan, beraien artean ere nolabaiteko haustura bat eraginez. Honek eztabaida sozial zein politiko bat azaleratu du, zeinetan posizio desberdinak nabarmendu daitezkeen: batetik Estatu hartzaileak direnak daude (Erresuma Batua, Alemania edota Herbeherak, esaterako), beraien sistema sozialetan hiritarren mugimendu honek izan dituen ondorio negatiboak azpimarratzen dituztenak.

Bestetik jatorrizko Estatuak direnak daude (Errumania edo Espainia, esaterako), zeintzuetan giza errekurtsio eta talentuaren galera eman den. Hala, barne migrazio fluxuaren handiagotze honek hiritarren zirkulazio askatasunak gizarte babes eta ongizarte estatuan izan ditzakeen ondorio negatiboen inguruko iritzia orokortzea ekarri du⁸⁶. Hau da, eskubide hau gauzatzen duten pertsonen Estatu hartzaileko prestazio sozialetara jotzeko duten aukera eta honen “gehiegizko erabilpena”-ren ideia garatu da. Hain zuzen ere arrazoi honengatik, interesgarria deritzot EBJA-ak gai honen inguruan emandako ebazpenak aztertzea, batez ere Maastricht-en zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea hiritar guztien eskubide moduan aitortu ondoren auzitegiak jarrera aurrerakoi eta zabaltzailea mantendu duelako (bai 90. hamarkadako direktibak interpretatzerakoan eta baita 2004/38/CE Direktiba interpretatzerakoan ere), baina azken urteotan bere interpretazioa aldatu behar izan duelako, Estatu kideen arteko tentsioa eta autore desberdinen kritikak baretzeko helburuarekin, batik bat⁸⁷.

Bestalde, denbora-eremuari dagokionean, esan bezala azken urteotan EBJA-ak eman duen norabide aldaketan zentratuko gara. Beraz, intentzioa ez da EBJA-ak ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarren eta hauek prestazio sozialetara duten akzesoren inguruan emandako ebazpen guztiak aztertzea, nahiz eta 90eko hamarkadatik gaur egun arte ebazpen garrantzitsu ugari egon diren⁸⁸. Atal honetan EBJA-ak zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidearen aurrean zuen jarrera aurrerakoiarekiko emandako aldaketa ikertuko dugu, eta beraz, 2013, 2014 eta 2015ean emandako hiru ebazpen dira aztertuko ditugunak, hain zuzen nire ustean jarrera aldaketa hau hobekien islatzen duten ebazpenak.

Ebazpen hauek *Brey*, *Dano* eta *Alimanovic* kasuak izango dira. Beranduago ikusiko dugun moduan, *Brey* kasuan auzitegiaren aldetik ikuspegi aldaketa bat susmatzen bada ere, *Dano* kasuan egingo da hau nabarmen, eta *Alimanovic* kasuan baieztatuko da.

⁸⁶ GUILD, E., CARRERA, S., EISELE, K.: “Social benefits and migration. A contested relationship and policy challenge in the EU”, *Social benefits and migration. A contested relationship and policy challenge in the EU*, Justice and Home Affairs, CEPS Paperbacks, 2013, 111-127 orr.

⁸⁷ EBJA-ren jurisprudentziaren bidez europar legegilearen helburuetatik haratago jotzea leporatu izan diote auzitegiari, honek Estatu kideen artean tentsio egoerak sortu dituelarik.

⁸⁸ EBJA-ren ikuspegi aurrerakoa islatu da: 1998ko maiatzaren 12ko C-85/96 Eb. (*Martínez Sala*); 2001eko irailaren 20ko C-184/99 Eb. (*Grzelczyk*); 2002ko uztailaren 11ko C-224/98 Eb. (*D’Hoop*); 2002ko irailaren 17ko C-413/99 Eb. (*Baumbast*); 2004ko martxoaren 23ko C-138/02 Eb. (*Collins*); 2004ko irailaren 7ko C-456/02 Eb. (*Trojani*). EBJA-aren jarrera aldaketa sutila aprezia daiteke: 2005eko martxoaren 15eko C-209/03 Eb. (*Bidar*); 2008ko azaroaren 18ko C-158/07 Eb. (*Förster*); 2009ko ekainaren 4ko C-22/08 eta C-23/08 Eb. (*Vatsouras*).

6.1. EBJA-ren lana hiritar guztien askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea sendotzeko bidean

Auzitegiaren norabide aldaketa ulertzeko, ezinbestekoa da honek aurretik zuen jarreraren inguruan zenbait puntu garrantzitsu aipatzea. EBJA-ak europar hiritartasunaren instituzioaren garapenean parte hartu zuen jurisprudentzia aurrerakoi eta berritzaile baten bidez. Modu zehatzagoan esanda, auzitegiak EBFI-ko 20 artikuluan aitortutako zirkulazio eta erresidentzia eskubidearen zuzeneko eraginkortasuna errekonozitu zuen⁸⁹.

Are gehiago, hiritarren erresidentzia eskubidea Itunetan eta honen aplikaziorako aurreikusitako xedapenetan garatutako muga eta baldintzen arabera dela onartuta ere, EBJA-ak behin eta berriro errepikatu du muga eta baldintza hauen aplikazioa zuzenbide komunitarioak ezarritako mugapean egin behar dela, bereziki proportzionalitate printzipioa nabarmenduz (hau da, Estatu hartzailetik kanporatzea edota sarrera ukatzea eman ahal izango da soilik pertsona honen jarrerak Estatu hartzailearen interes fundamentalentzako mehatxu erreal eta nahikoa larria suposatuz gero, norbanakoaren egoera indibiduala ere baloratu beharko delarik). Honi gehitu behar zaio Estatu kideei eskatu izan diela “solidaritate ekonomikoa” gogoan izateko beste Estatu kideetako nazionalekin, pertsona horrek dituen zailtasunak aldi baterako izaera izanez gero⁹⁰, ondoren solidaritate obligazio hau pertsonak Estatu hartzaileko gizartean duen integrazioarekin lotu izan duelarik⁹¹.

Dena den, aurretik aipatu moduan “aktibismo judizial” hau balorazio desberdinen objektu izan da, eta badirudi EBJA-ak jasotako kritika desberdinek honen jurisprudenzian eragina izan dutela, aurretik zuen planteamentu aurrerakoi eta zabalkoiaren aurrean norabide aldaketa bat emanez⁹².

⁸⁹ 2002ko irailaren 17ko C-413/99 Eb. (*Baumbast*); 2004ko irailaren 7ko C-456/02 Eb. (*Trojani*).

⁹⁰ 2001eko irailaren 20ko C-184/99 Eb. (*Grzelczyk*).

⁹¹ 2009ko ekainaren 4ko C-22/08 eta C-23/08 Eb. (*Vatsouras*); 2012ko urriaren 25eko C-367/11 Eb. (*Prete*).

⁹² LIROLA, I.: “La ciudadanía de la Unión Europea en retroceso: el cambio de rumbo del tribunal de justicia en los asunto Brey, Dano y Alimanovic”, *Revista Jurídica do Cesuca*, 6 zk., 2015, 131-148 orr.

6.2. EBJA-ren norabide aldaketa: ikuspegi aurrerakoitik “legezko” interpretaziora

6.2.1. Brey ebazpena

Aldaketa prozesu hau *Brey* kasuarekin⁹³ hasi zela esan dezakegu. Izan ere, nahiz eta auzitegiak ematen duen erantzunak ordura arte emandako jurisprudentziarekin bat egiten duen, zenbait elementu berri atzematen dira, ondren *Dano* eta *Alimanovic* kasuetan agertuko direnak.

Modu honetan, EBJA-ak berriro ere askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen oinarrizko izaera zein izaera indibiduala narbarmentzen ditu ebazpenean, baita 2004/38/CE Direktibak “solidaritate ekonomikoa”-ren dei bat egiten duela ere⁹⁴. Direktibako 8. artikuluari erreferentzia eginez, Estatu kideek diru “errekurtso nahikoak” kalkulatzekoan norbanakoaren egoera indibiduala kontuan hartu behar duela ere azpimarratzen du auzitegiak, Estatu kideek kantitate fijo bat ezarri ezin dutelarik⁹⁵.

Azkenean auzitegiaren ondorioa da ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrak ezin direla automatikoki prestazio sozialak jasotzeko posibilitatetik kanpo geratu eta mota honetako prestazio bat jasotze hutsa ez dela nahikoa pertsona horrek estatuarentzako “gehiagizko karga” suposatzen duenik ondorioztatzen.

Dena den, ebazpen honetan garrantzitsua dena ez da auzitegiak ematen duen azken erantzuna, baizik eta bere arrazoiketan zehar sartzen dituen zenbait argumentu berri, aurreko jurisprudentziarekin haustura bat suposa dezaketenak. Modu honetan, auzitegiak dio ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrak gizarte laguntzak jaso ditzaketela, baina betiere Estatu hartzailean erresidentzia legalaz gozatzeko baldintzak betez gero⁹⁶. Langileak ez diren hiritarrek errekurtso nahikoak izatea beharrezkoa dela ere esaten du auzitegiak askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea gauzatu ahal izateko (alegia, Direktibako 7.1.b) artikulua eskubidea gauzatzeko baldintza esaguratsu

⁹³ EBJA-ren 2013ko irailaren 19ko C-140/12 Eb. (*Brey*). Kasu honetan aztertzen da ea austriar lege nazional batek zuzenbide komunitarioarekin bat egiten duen. Austriar lege honen arabera, zahartzaro diru-laguntza bat ukatzen zaio Austrian bizitzen hilabete bat daraman pentsionista alemaniar bati. Izan ere, lege nazional honek exijitzen du diru-laguntza hau jasotzenko ohiko eta legezko egoitza eduki behar duela estatu horretan, eta Brey jaunak ezin zuen legezko egoitza bertan eduki, exigigarriak ziren “errekurtso nahikoak” ez zituelako,

⁹⁴ C-140/12 (*Brey*), 53 eta 72 azpiatalak.

⁹⁵ *Ibidem*, 67-71 azpiatalak.

⁹⁶ *Ibidem*, 44 azpiatala.

moduan narbarmentzen du)⁹⁷. Azkenik, beste zenbait argumentu interesgarriren artean⁹⁸, ekonomikoki aktiboa ez den hiritar batek Estatu hartzailean gizarte laguntza bat edukitzea honek errekurso nahikoa ez dituenaren adierazgarri izan daitekeela azpimarratzen du auzitegiak, hau honela izanik Estatu hartzailearentzako “gehiezigiko karga” bihur daitekeelarik⁹⁹.

Honela, EBJA-ak argumentazio honekin etorkizunerako ateak zabalik uzten ditu. Auzitegiaren arrazoiketan norabide aldaketa bat atzeman badaiteke ere, aldaketa hau jarraian aztertuko dugun *Dano* ebazpenean argi eta garbi islatuko da.

6.2.2. *Dano* ebazpena

Ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarren eta hauek gizarte laguntzetara duten akzesorearen inguruko jurisprudenzia aldaketa, esan bezala, *Dano* kasuan oso nabaria da¹⁰⁰. Sententzia honetan 2004/38 Direktiban oinarrituta Estatu kideek “turismo soziala” eragotzi dezaketela baieztatzen du, baita Alemaniako legediaren alde egin ere, zeinen arabera erresidentzia baimena enplegu bilaketarako helburuan oinarrituta egonez gero, pertsona hauek lana bilatzen ari direnentzako diru-laguntzatik at uzten dituzten¹⁰¹.

Arazoa, aurreko kasuan bezalaxe, auzitegiak jarraitzen duen argumentazioan dago. Lehenik, garrantzitsua da azpimarratzea auzitegiak Direktibaren interpretazio “legalista” eta mugatzaile bat egiten duela, zein hurrengo arrazonomenduan argi ikusten den:

“Admitir que personas que no disfrutan del derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38 puedan reclamar un derecho a percibir prestaciones sociales en las mismas condiciones que las aplicables a los propios nacionales

⁹⁷ *Ibidem*, 53 azpiatala.

⁹⁸ Argumentuak zehatzago azalduta, ikus LIROLA DELGADO, I.: “La Sentencia Dano: ¿El punto final de lo “malabarismos” del TJUE en materia de libre circulación de los ciudadanos de la Unión inactivos económicamente?”, *Revista General de Derecho Europeo*, 36 zk. 2015, 11-14 orr.

⁹⁹ *Ibidem*, 63 azpiatala.

¹⁰⁰ EBJA-ren 2014ko azaroaren 11ko C-333/13 Eb. (*Dano*). Errumaniako nazionala zen emakume bat, erresidentzia baimenarekin, Alemanian bizi zen bere semearekin bere ahizparen etxean, zeinek biak mantentzen zituen. Errumaniar emakumeak, inoiz inolako aktibitate profesionalik egikaritu ez duena, lana bilatzen ari direnentzako diru-laguntza eskatzen du. Hau ukatu egiten zaio, alemaniar legediak diru-laguntza honetatik kanpo uzten dituelako beste Estatu kide batzuetako hiritarrek, hauek Alemaniara laguntza soziala lortzeko helburuarekin edo erresidentzia baimena enplegu bilaketan oinarritua egonez gero.

¹⁰¹ C-333/13 (*Dano*), 84 azpiatala.

iría en contra de un objetivo de dicha Directiva, recogido en su décimo considerando, consistente en evitar que los ciudadanos de la Unión nacionales de otros Estados miembros se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida”¹⁰²

Bigarrenik, auzitegiak berdintasun printzipioaren inguruan egiten duen interpretazioa ere deigarria da. Izan ere, auzitegiak errekonozitzen du 2004/38/CE Direktibak hiritarren arteko desberdintasun bat egiten duela: aktibitate ekonomiko bat gauzatzen dutenak batetik eta gauzatzen ez dutenak bestetik. Azken hauei errekurso propio nahikoak izatea exijitzen zaie, hiritar hauek Estatu hartzailearen laguntza sistema ez dezaten beraien biziraupena ziurtatzeko erabili. Arrazoi honengatik, auzitegiak Direktibaren ezinbesteko ondorioztat jotzen du aztergai dugun eskubidearen erabilpena egiten duten hiritarren arteko tratu desberdintasuna¹⁰³. Mezu argi bat igortzen du EBJA-ak: Direktibaren arabera erresidentzia eskubiderik gabe, ez da tratu berdintasunaren printzipioa aplikatuko¹⁰⁴.

Hirugarrenik, auzitegiak ez du Direktibaren “irakurketa negatiboa” egiten, ordura arte egin moduan. Hots, ez da baloratzen Estatu hartzailearentzako karga sozial bat suposatzeagatik prestazio sozialak ukatzeak pertsonarengan eduki ditzakeen ondorioak, baizik eta prestazio hauek ukatzen dira besterik gabe eskatzaileak ez dituelako Direktibak ezarritako erresidentzia baldintzak betetzen¹⁰⁵. EBJA-ak ez du inongo erreferentziarik egiten aurretik egin izan duen ideia edo hausnarketei (esaterako *Brey*-en egin zuen moduan), Direktibarekin bat datorren interpretazioa egiteko zeinetan ekonomikoki aktibo zein ez aktibo diren hiritarrek prestazio sozialak jaso ahal izango dituzten. Are gehiago, auzitegiak ez du proportzionalitate printzipioa aipatu ere egiten. Ez da ezta ere Estatu hartzailearekin eskatzaileak duen “benetako lotura” edo

¹⁰² *Ibidem*, 74 azpiatala.

¹⁰³ *Ibidem*, 75, 76, 77 azpiatalak.

¹⁰⁴ LIROLA, I.: “La ciudadanía de la Unión Europea en retroceso: (...)”, *Revista Jurídica do Cesuca*, 6 zk., 2015, 131-148 orr.

¹⁰⁵ JIMENEZ BLANCO, P.: “Derecho de residencia en la Unión Europea y turismo social”, *La Ley Unión Europea*, 22 zk., 2015, 11 orr.

integrazioa aipatzen¹⁰⁶, edota *Dano* anderearen egoeraren balorazio subjektibo bat egiten (adin txikiko Batasuneko hiritar baten ama izatea, adibidez)¹⁰⁷.

Dano ebazpenak EBJA-ak ordura arte jarraitutako argumentazio eta jurisprudentziarekin hausten du. Ekonomikoki aktiboak ez diren europar hiritarren askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea modu mugatzaile batean interpretatzen du. JIMENEZ BLANCO-ren hitzetan, sententzia honek bidaltzen duen mezu nagusia da “europar hiritartasunak ez duela erresidentzia titulu unibertsal bat barnebiltzen, baizik eta ekonomikoki ahaltsuak diren pertsonen zirkulazio eta erresidentziara lotuta dagoena”¹⁰⁸.

6.2.3. *Alimanovic* ebazpena

EBJA-ren norabide aldaketaren baieztapena *Alimanovic* kasuan ematen da, zeinetan europar hiritartasuna eta gizarte laguntzetara jotzeko aukera modu erabat mugatzailean interpretatzen dituen¹⁰⁹. Gainera, kasua interesgarria da baita ere jada ez garelako turismo sozial kasu baten aurrean aurkitzen (*Brey* eta *Dano* kasuetan izan zitekeen bezala), baizik eta Estatu hartzailean lan egin duen pertsona baten kasua da, zeinek modu inboluntario batean enplegua galdu duen eta egoera horretan prestazio sozial bat eskatzen duen.

Pertsona hauek gizarte laguntzak eska ditzaketen edo ez erabakitzerakoan, auzitegiak *Dano* kasuan egin moduan Direktibaren interpretazio legalista egiten du, zeinen arabera europar hiritar batek soilik eska dezakeen tratu berdintasuna bere egoitza Estatu hartzailean Direktiban aurreikusitako baldintzetara egokitzen bada (alegia, bizirauteko errekurso nahikoak izatea)¹¹⁰.

¹⁰⁶ Wathelet Abokatu Orokorraren Ondorioak, *Dano*, C-333/13, 135 azpiatala.

¹⁰⁷ LIROLA DELGADO, I.: “La Sentencia *Dano*: ¿El punto final de lo “malabarismos” del TJUE (...)”, *Revista General de Derecho Europeo*, 36 zk. 2015, 11-14 orr.

¹⁰⁸ JIMENEZ BLANCO, P.: “Derecho de residencia (...)”, *La Ley Unión Europea*, 22 zk., 2015, 12 orr.: “La ciudadanía europea no ampara un título de residencia universal sino que vinculado a la circulación y residencia de personas económicamente sostenibles”.

¹⁰⁹ EBJA-ren 2015eko irailaren 15eko C-67/14 Eb. (*Alimanovic*). *Alimanovic* anderea bere alabarekin bizi da (Alemanian hiru hilabete baina gehiagon zehar egoitza duten bi suediar nazional). Bertan urtebete baina gutxiagoko denbora epe motzeko enplegu desberdinak izan ditu *Alimanovic*-ek, bere langile egoera sei hilabete langabezian egon ondoren galtzen duelarik. Ondorioz, prestazio sozialak jasotzeko eskubide guztiak galtzen dira, bai *Alimanovic* andereak eta bai bere alabak (lan egiteko adinera iritsi ez dena).

¹¹⁰ LIROLA, I.: “La ciudadanía de la Unión Europea en retroceso: (...)”, *Revista Jurídica do Cesuca*, 6 zk., 2015, 144-147 orr.

Are gehiago, kasu honetan eskatzen den lan bila ari direnentzako diru-laguntza gizarte laguntza moduko diru-laguntza moduan kalifikatzen du, honen funtzioa giza-bizitzarekin bat egiten duen bizitza eraman ahal izatea dela argudiatuz¹¹¹. Modu honetan enplegu bila dabilen hiritarrak ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarren artean sartzen ditu auzitegiak¹¹².

Hala ere, ebazpen honek EBJA-ren jurisprudentzian norabide aldaketa bat suposatzen du batez ere ondorengo baieztapenarengatik: Estatu hartzailearentzako karga sozial bat suposatzen duen edo ez erabakitzerakoan, ez du kontuan hartzen Direktiban aurreikusitako pertsonaren egoera indibidualaren azterketa. Hau da, garrantzitsua den ezaugarri indibidual bakarra jada aktibitate ekonomikoaren iraupena da, lehenago kontuan hartu izan dituen beste ezaugarri batzuk aipatu gabe (Estatu hartzailearekin duen benetako lotura edota migratzaileen seme-alaben eskubideak)¹¹³.

EBJA-ren hiru ebazpen hauen irizpide nagusiak aipatu ondoren, jurisprudentziaren jarrera aldaketa hau ukaezin da. Badirudi auzitegia hurrutegi iritsi zela 2004/38/CE Direktibaren interpretazio malgu eta zabaltzailea egiterakoan. Bistan da auzitegiak azken urteotan jasotako kritika desberdinekin bukatu nahi izan duela, aurretik egindako baieztapen garrantzitsuak alde batera utziz. Honela, tratu berdintasunaren printzipioa guztiz baldintzatzeaz gain, pertsonen egoera indibiduala eta bakoitzaren zirkunstantziak aztertzea ere alde batera utzi du, alegia, askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidearen mugak proportzionalitate printzipioa aplikatuz aztertzea baztertu duela dirudi. Jurisprudentzian emandako atzerakada honekin, auzitegiak onartzen du kontratatuak izateko aukeragatik erresidentzia eskubidea duten hiritarrak ez dutela duintasunarekin bizitzeko gizarte laguntza minimo batera jotzeko aukerarik¹¹⁴. Egoera honetan, litekeena da erresidentzia prekarizatzea eta, honenbestez, gizarte bazterkeriak egoerak ematea.

¹¹¹ C-67/14 (Alimanovic), 45 azpiatala.

¹¹² SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, M.Y.: “Derecho Comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE”, *Revista La Ley Unión Europea*, 2015, 27 orr.

¹¹³ *Ibidem*, 60 azpiatala.

¹¹⁴ KRAMER, D.: “Had they only worked one month longer!. An Analysis of the Alimanovic Case (2015 c-67/14)”, <http://europeanlawblog.eu/?p=2913>.

7. ONDORIOAK

EB-ren sorreratik gaur egun arte, bistan da gauzak izugarri aldatu direla. Baina egia da baita ere beste gauza batzuk ez direla hainbeste aldatu, eta aldatzeko saiakerak egin badira ere, oraindik ere jarraitzen dutenak. Europar hiritar langile eta ez-langileen binomioa aipa dezakegu hemen, alegia, ekonomikoki aktiboak diren eta ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarren arteko binomioa. Bi pertsona multzo hauek, bata bestea gabe, ez lirake existituko. Baina, non dago konbinazio honen muga? Zilegi al da desberdintasun hori oinarrizko eskubide baten gauzatzeaz hitz egiten dugunean?

Hasiera bateko Europar Erkidego Ekonomikoan, ordenamendu komunitarioak pertsonak produkzio faktore moduan ulertzen ditu. Honela, askatasunez zirkulatzeko eskubidea zuzenean ordaindutako enplegu bat gauzatzen zuten pertsonari esleitzen zitzairen, betiere Estatu kideen arteko merkatu bakar bat ziurtatzeko helburuarekin. Aldaketa unea 90eko hamarkadan koka daiteke, Maastricht-en europar hiritartasuna eratzerakoan. Izan ere, hiritartasun honi zenbait eskubide zuzenean esleitzen zaizkio, hala nola, askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea. Hiritartasuna Estatu kideetako nazional guztiei esleitzen zaenez, honek zuzenean europar hiritar guztiei askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea ematen die. Ordura arte eman ez zen aurrerapauso handi bat, dudarik gabe.

Hala eta guztiz ere, eskubide hau Zuzenbide Eratorriaren bidez arautzen eta zehazten joan zen heinean, Estatu kideek beraiena zena defenditzera atera ziren: europar hiritar zirenentzako askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea bai, baina hiritar hauek beraienezako “karga sozial” bihurtzen ez ziren bitartean. Hau gertatuz gero, gauzak konplikatu egiten dira. Eta hemen sartzen da hasiera aipatu dugu binomioa, zeinak 90eko hamarkadako direktibetan zein 2004/38/CE Direktiban eragin zuzena izan duen. Izan ere, printzipioz askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea jarduera ekonomiko bat gauzatzen duten hiritarrek zein gauzatzen ez dutenek dute. Baina, zeinek dauka “karga sozial” bat bihurtzeko aukera gehiago? Eta agian hori baina lehenago planteatu beharreko galdera, zer da “karga sozial” bat izatea?

Estatu kide baten sistema asistentzialarentzako gehiegizko karga bat suposatzen duen pertsona baten askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea kolokan dago, beraz. Hemen, EBJA-ren arabera, europar hiritarrak bizirauteko jo duen prestazio sozial guztiak hartu beharko dira kontuan, Estatu hartzailearen finantza publikoetarako karga

bat bihur daitekeelako pertsona hori. Argi dago prestazio hauetara lanik egiten ez duen hiritar batek joko duela, bizirauteko nahikoak diren diru sarrerarik ez duelako. Zein da guzti honen ondorioa? Hasieran esandakoa: askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen aitortzea, baina Estatu hartzaileari interesatzen zaion punturaino.

Hau, dena den, alde batetik zentzuduna dela esan daiteke. Izan ere, eta era oso sinplifikatu batean esanda, estatu batzuk elkartzeko dira, azken finean batasunak indarra egiten duelako, zenbait helburu komun lortzeko. Estatuak bereak diren eskumenak taldeari ematen dizkio, berak kudea ditzan, helburu komun horretaraino iristeko. Baina helburu komun horretarako bidean oztopo ugari daude, eta oztopo horiekin topo egitean, estatuei duda sartzeko zaie. Momentu horretan, estatuek atzera egiten dute, oztopo horien beldur direlako. Oztopo horiek, gure kasuan, ekonomikoki aktiboak ez diren europar hiritarrak dira. Hasiera batean ados gaude denok askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea hiritar guztiei esleitzeko, baina honek zenbait arazo ekar ditzake, eta horietako bat Estatu hartzaileko prestazio sozialetara jo dezakeen europar hiritarrak dira. Izan ere, nire nazionalak ez diren beste nazional batzuk nire sistema asistentzialera jotzeak, nire egoera okertu dezake, eta hor mugak jarri behar ditut. Beraz, zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea aitortzen da, baina betiere hiritarrak errekurtso nahikoak eta seguru medikua izanez gero. Zeintzuk dira baldintza hauek bete ahal izango dituzten pertsonak? Gehiengoan, enplegu bat duten hiritarrak.

Zer gertatuko da orduan lan bila ari diren pertsonekin, edota ikasle edo erretiratutako pertsonekin? Ba ezin dutela beraien askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea gauzatu, errekurtso ekonomiko nahikorik ez dutelako. Are gehiago, gogora dezagun Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuneko 45. artikuluan askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea aitortzen dela (ahaztu gabe EBFI-n ere espresuki errekonoizten dela eskubide hau)¹¹⁵. Xedapenaren tituluak dioen bezalaxe, Gutunean jasotzen direnak oinarrizko eskubideak dira, hau da, pertsonari pertsona izate hutsagatik esleitzen zaizkion eskubideak. Egia da Gutuneko 53. artikulua Gutunean aitortutako eskubideei mugak jartzea ahalbidetzen duela, eta jakina denez askatasunez zirkulatzeko eta erresiditzeko eskubidea ez dela absolutua, muga argiak jartzen zaizkio 2004/38/CE

¹¹⁵ Gogoan izan gainera Gutuneko 52.2 artikulua: “Honako Gutun honek aitortzen dituen eskubideak, Itunen xedapenak direnean, Itunek ezarritako baldintzetan eta finkatutako mugen barruan baliatuko dira”. Askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea Gutunean zein EBFI-can jasota dagoen heinean, bigarrenaren arauketak lehentasuna edukiko du artikulua honen arabera.

Direktiban, zirkulatzeko eskubidea ordena, segurtasun, osasun publikoko arrazoiengatik muga daitekeela esaterakoan.

Baina eskubide bati mugak jartzetik, hau erabat mugatzera, alde handia dago. Hau da, gauza bat da askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea gauzatzen duten pertsona horien artean denboraren arabera taldekatze bat egitea, denbora gehien daramatenei gutxiago daramatenei baina eskubide gehiago aitortuz. Esate baterako, arrazoizkoa da Estatu hartzailean hiru hilabete baina gutxiago daramatzen pertsona bati prestazio sozialetara jotzeko eskubiderik ez aitortzea, uler daitekeelako oraindik ez duela estatu horrekin hainbestearainoko lotura, edota pentsa daitekeelako soilik oporretan dagoela. Baina, hiru hilabete baina gehiago Estatu kide batean egoitza duen pertsona bati bera eta bere famili-kideak mantentzeko “errekurtso nahikoak” izatea exijitzean Estatu hartzailearentzako karga sozial bat suposa ez dezan, ez al diogu kolektibo bati zuzenean bere askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea ukatzen? Beste era batean esanda, ez al gara eskubide hau gauzatu ahal izango duten hiritarrak beraien baliabide ekonomikoen arabera selekzionatzen ari?

Hone harira, interesgarria da GARCÍA MANRIQUE-k egiten duen hausnarketa. Honen arabera, Gutunean akats teoriko handi bat egiten da zenbait oinarrizko eskubide (printzipioz pertsonari pertsona izate hutsagatik aitortzen direnak) soilik norbanako talde jakin bati esleitzerakoan (europar hiritarrei, EB-n erresiditzen duten gainontzekoak kanpo utziz), honen ondorioz justifikaezina den diskriminazioa ematen delako. Bere ustetan, Gutuneko V. Kapituluko eskubideen (39-46 art.) unibertsaltasuna alde batera utzi nahi bazen, errealitatean gertatu den moduan, hauek ez lirakeke Gutunaren barnean sartu izan beharko¹¹⁶. Nire ondorioa autore honenaren parean dijoa, nahiz eta autoreak aipatzen dituen europar hiritar eta bertan erresiditzen duten hirugarren estatuetako nazionalen orde, ekonomikoki aktiboak diren hiritar eta aktiboak ez diren hiritarrak diren subjektu protagonistak. Izan ere, binomio honetan ekonomikoki aktiboak ez

¹¹⁶ GARCÍA MANRIQUE, R.: “Los derechos de ciudadanía en la Carta Europea de Derechos”, *Cuadernos electronicos de filosofía del derecho*, 2003, 9 orr.: “creo que la Carta europea de derechos comete un error teórico al atribuir derechos fundamentales a un grupo determinado de individuos, el de los ciudadanos europeos, un error teórico cuya consecuencia práctica es la generación de una discriminación injustificada e inmoral. De acuerdo con la propuesta del párrafo anterior, los derechos considerados fundamentales por su contenido deben atribuirse a todos los seres humanos y no sólo a algunos de ellos (a salvo de los derechos vinculados con necesidades básicas específicas, lo que no es el caso); por tanto, si se quería prescindir de la universalidad de los derechos del capítulo V, como así ha sido, habría que haber justificado que estos derechos no son fundamentales pero, entonces, no deberían haber sido incluidos en la Carta (...)”. (Eskuragarri <http://www.uv.es/CEFD/7/manrique.doc>)

direnek sufritzen dituzten desabantailak ukaezina dira. Hauei europar hiritartasuna aitortzerakoan askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea ere aitortzen zaie, ondoren justifikaezina den modu batean eskubidea mugatzearen aitzakiarekin, eskubide hau kolektibo honi ia era orokor batean ukatuz. Horregatik, soilik errekurtsio ekonomikoak dituzten hiritarrei aitortu nahi bazitzaien askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea, zergatik zabaldu zitzaien eskubide hau europar hiritar guztiei hiritartasunaren instituzioa sortzerakoan? Egungo egoera ikusita, ez al litzateke zentzudunagoa izango egoera aurretik zegoen bezala mantendu eta eskubide hau soilik langileei aitortzea? Ez dut horrekin esan nahi europar hiritartasunaren instituzioa era positibo batean baloratzen ez dudarik, ezta gutxiago ere. Baina halako figura bati zenbait eskubide esleituz gero, gero praktikan benetan eskubide hau hiritar guztiek gauzatzeko aukera izatea ezinbestekoa dela deritzot.

EBJA-ak askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen aplikazioaren garapenean izan duen eragina ere ikusi dugu nabarmena izan dela. Izan ere, argi dago xedapen bakar batek interpretazio ugari izan ditzakeela, eta interpretazioa aldatzeko posibilitate horrek ahalbidetu du hain zuzen auzitegiaren jarrera aldaketa.

Lisboako Itunak solidaritate printzipioa oso modu apalean aipatzen badu ere, auzitegia pixkanaka Estatuaren arteko solidaritate obligazioa identifikatzen joan zen, nolabait arauaren ahultasun honi aurre egin nahian. Solidaritate obligazio hau laguntza sozialetara jotzeko aukerarekin lotu zuen, baita hau ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrei luzatu ere. Honetarako, auzitegiak bi kriterio desberdin erabili izan ditu, biak hiritarraren egoera pertsonala aztertzei abiatzen direnak. Lehenengo hiritarrak Estatu hartzailean duen integrazio maila aztertzen zen, eta bigarrenik hiritar honi prestazio sozialak emateak Estatu hartzailearen sistema asistentzian sortuko zuen karga baloratzen zen.

Auzitegiaren jarrera honek ordea Estatu kide desberdinen aldetik kritika ugari jaso zituen: solidaritatea bai, baina ez mugagabekoa. Gainera, deskribatutako sistemaren arabera ezinezkoa zen aplikazio orokor bat egitea, eta honek europar hiritarrek beraien eskubidearen norainokotasunaren inguruan jakitea zailtzen zuen. Egoera honetan, EBJA-ak atzera egin eta 2004/38/CE Direktibaren interpretazio mugatzaile eta legalista bat egiten hasi zen, aztertu ditugun ebazpenetan ikusi moduan. Egokiagoa izango zen ordura arte lortutakorekin atzera ez egin eta proportzionaltasun printzipioari helduta Direktibaren margenen barruan jarraitzea.

2004/38/CE Direktiban Estatu kideek askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidean noraino iritsi nahi duten islatzen da. Europar hiritartasunaren instituzioan atzerakada bat suposatzen du, garatutako jurisprudentziak nazional eta ez nazionalen eta langile eta langabeen arteko desberdintasuna areagotzen baitu.

Honengatik, orain arte planteatutako guztiak ondorio berera narama: EB-ren sorreratik gaur egun arte igaro diren urte guztien ondoren, honen helburu ekonomikoek oraindik ere duten paper protagonista eta beste helburu guztiei gainezartzen zaiena. Hau egun gori-gorian dagoen errefuxiatuen egoeran islatzen da, baina baita errefuxiatuen egoera guzti hau baina urte batzuk lehenago hasi zen krisi ekonomiko garaian ere. Zenbait Estatu kide igarotzen ari ziren egoera ekonomiko zailak askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea egikaritu duten europar hiritarren kopuruak gora egitea ekarri du. Honek agerian utzi du Estatu kide bakoitzak bere eskumenak Batasunari esleitzea ez dela baldintzarik gabekoa, eta helburu sozialak badaude ere, interes ekonomikoak direla garrantzitsuenak. Hau askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidearen aplikazioan argi islatzen da. Batetik, ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrak, printzipioz langileekin batera berdintasunean eskubide hau gauza dezaketenak, hauekiko desabantaila egoera garbi batean aurkitzen dira. Hiru hilabete baina gehiago beraiena ez den Estatu kide batean igaro nahi badute ezin dira estatu honetarentzat “karga sozial” bat izan, horretarako errekurso ekonomiko “nahikoak” behar direlarik. Zer da beraz garrantzitsua eskubidea gauzatu ahal izateko? Baliabide ekonomikoak izatea. EBJA-ak bestetik ere ez du asko lagundu, hasieran eskubidearekiko jarrera aurrerakoi bat erakutsi bazuen ere, kritika desberdinak jaso ondoren gizarteko bi sektore hauen arteko tartea are gehiago zabalduz.

Europar hiritarren askatasunez zirkulatu eta erresiditzeko eskubidea krisi ekonomikoaren biktimetako bat izan dela esan dezakegu. Ondorioak plano ekonomikoa gainditu eta europako integrazio prozesuko dimentsio politikoko zutabe garrantzitsuenetako bat ahuldu duela dirudi, europar hiritartasuna, hain zuzen ere. Estatu kide desberdinetako asistentzia sistemetan aurrera eramanez diren murrizketek hiritartasuna mantetzeko ezinbestekoa den solidaritatea zailtasunez beteriko egoera batean jarri dute, ekonomikoki aktiboak ez diren hiritarrek kalterik handienak pairatu dituztenak izan direlarik. “Naziokotasunagatik diskriminazio eza”, “berdintasuna” edo “solidaritatea” bezalako kontzeptuek zorrotz bezain zurrinak diren europar arauak

leunagoak egiten dituzte, ondoren, errealitatean arau hauen benetako xedeak azaleratzea saihestezina delarik.

8. JURISPRUDENTZIA

- EBJAren 1998ko maiatzaren 12ko C-85/96 Eb. (*Martínez Sala*)
- EBJAren 1999ko urriaren 26ko C-273/97 Eb. (*Sirdar*)
- EBJAren 2000ko urtarrilaren 11ko C-285/98 Eb. (*Kreil*)
- EBJAren 2000ko apirilaren 11ko C-356/98 Eb. (*Kaba*)
- EBJAren 2001eko irailaren 20ko C-184/99 Eb. (*Grzelczyk*)
- EBJAren 2002ko uztailaren 11ko C-224/98 Eb. (*D'Hoop*)
- EBJAren 2002ko irailaren 17ko C-413/99 Eb. (*Baumbast*)
- EBJAren 2003ko martxoaren 6ko C-466/00 Eb. (*Kaba*)
- EBJAren 2003ko martxoaren 11ko C-186/01 Eb. (*Dory*)
- EBJAren 2004ko martxoaren 23ko C-138/02 Eb. (*Collins*)
- EBJAren 2004ko irailaren 7ko C-456/02 Eb. (*Trojani*)
- EBJAren 2004ko urriaren 19ko C-200/2002 Eb. (*Zhu y Chen*)
- EBJAren 2005eko martxoaren 15eko C-209/03 Eb. (*Bidar*)
- EBJAren 2006ko martxoaren 23ko C-408/03 Eb. (*Batzordea Belgikaren kontra*)
- EBJAren 2006ko azaroaren 9ko C-433/04 Eb. (*Komisioa-Belgika*)
- EBJAren 2008ko apirilaren 10eko C-398/06 Eb. (*Komisioa/Herbehereak*)
- EBJAren 2008ko uztailaren 10eko C-33/07 Eb. (*Jipa*)
- EBJAren 2008ko azaroaren 18ko C-158/07 Eb. (*Förster*)
- EBJAren 2009ko ekainaren 4ko C-22/08 eta C-23/08 Eb. (*Vatsouras*)
- EBJAren 2011ko azaroaren 17ko C-434/10 Eb. (*Aladzhib*)
- EBJAren 2012ko urriaren 25eko C-367/11 Eb. (*Prete*)
- EBJAren 2013ko irailaren 19ko C-140/12 Eb. (*Brey*)
- EBJAren 2014ko azaroaren 11ko C-333/13 Eb. (*Dano*)
- EBJAren 2015eko irailaren 15eko C-67/14 Eb. (*Alimanovic*)

9. BIBLIOGRAFIA

BARNARD, C.: “EU Citizenship and the Principle of Solidarity”, *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, 2005, 157-180 orr.

BARNARD, C.: *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 2. Ed., Oxford, Estatu Batuak, 2007.

BEELEN, N.: *Ciudadanía, nacionalidad y acceso a las administraciones públicas: el impacto del derecho comunitario*, Europa Law Publishing, 2001, 297 orr.

BORRAJO INIESTA, I.: *Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma*, Tratado de Derecho comunitario europeo, Cívitas, Madrid, 1986, 159 orr.

CAICEDO CAMACHO, N.: “La Directiva 2003/38/CE y la jurisprudencia del TJCE sobre el disfrute de las prestaciones sociales: ¿Freno al avance en material social o adecuación a los intereses de los estados?”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, 9 zk., abril, 2014, 96-143 orr.

CARRERA, S.: “How much does EU citizenship cost? The Maltese citizenship-for-sale affair: breakthrough for sincere cooperation in citizenship of the unión?”, *CEPS Liberty and Security in Europe*, 64 zk., 2014, 1-51 orr.

DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: “La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 92 zk., marzo, 2011, 257-282 orr.

DZANKINK, J.: “The pros and cons of Iuspecuniae: Investor citizenship in comparative perspective”, *EUI Working Papers*, EUDO Citizenship Observatory, 2014.

FERNÁNDEZ BAUTISTA, P.A.: “Libertad de circulación de los ciudadanos europeos de la UE”, *Boletín CeDeUsc*, agosto 2014.

GARCÍA MANRIQUE, R.: “Los derechos de ciudadanía en la Carta Europea de Derechos”, *Cuadernos electronicos de filosofía del derecho*, 2003.

GIUBBONI, S.: “A Certain Degree of Solidarity? Free Movement of Persons and Access to Social Protection in the Case Law of the European Court of Justice”, *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 170 orr.

- GOIZUETA VÉRTIZ, J.: *El derecho a la libre circulación y residencia en la Constitución española*, IDP/Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- GORTÁZAR ROTAECHE, C.J.: “Identity, Member States Nationality and EU Citizenship: Restitution of Former European Nationals v. Naturalisation of New European Residents?”, *The Reconceptualisation of European Union Citizenship*, Leiden, Brill Nijhoff, 2013.
- GUILD, E., CARRERA, S., EISELE, K.: “Social benefits and migration. A contested relationship and policy challenge in the EU”, *Social benefits and migration. A contested relationship and policy challenge in the EU*, Justice and Home Affairs, CEPS Paperbacks, 2013, 111-127 orr.
- JIMENEZ BLANCO, P.: “Derecho de residencia en la Unión Europea y turismo social”, *La Ley Unión Europea*, 22 zk., 2015, 11 orr.
- KOSTAKOPOULOU, D.: “When EU Citizens become Foreigners”, *European Law Journal*, 4 zk., 2014, 447-463 orr.
- KRAMER, D.: “Had they only worked one month longer!. An Analysis of the Alimanovic Case (2015 C-67/14)”, <http://europeanlawblog.eu/?p=2913>.
- LIROLA DELGADO, I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, 1 ed., Cívitas, Madril, 1994, 70-76 orr.
- LIROLA DELGADO, I.: “La ciudadanía de la Unión Europea en retroceso: el cambio de rumbo del tribunal de justicia en los asunto Brey, Dano y Alimanovic”, *Revista Jurídica do Cesuca*, 6 zk., 2015, 131-148 orr.
- LIROLA DELGADO, I.: “La Sentencia Dano: ¿El punto final de lo “malabarismos” del TJUE en materia de libre circulación de los ciudadanos de la Unión inactivos económicamente?”, *Revista General de Derecho Europeo*, 36 zk. 2015, 11-14 orr.
- LÓPEZ-JACOISTE, E.: “Marco jurídico de la libre circulación de personas en la Unión Europea”, *La libre circulación de personas en los procesos de integración económica*, Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid. 28 y 29 de septiembre de 2011.
- MANGAS MARTÍN, A.: “Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE: una aproximación a las dificultades de la movilidad”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, 204, 1999, 15 orr.

MARTÍN MARTÍNEZ, M.M.: “Límites a la libre circulación de personas en la UE por razones de orden público, seguridad o salud pública en tiempos de crisis: una reevaluación a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 49 zk., Madril, 2014, 767-804 orr.

MARTÍN VIDA, M.A.: “La dimensión social de la ciudadanía europea, con especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de libre circulación de los ciudadanos comunitarios y acceso a las prestaciones de asistencia social”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 8 zk., 2007.

RISTEA, O.E.: “Free movement of EU citizens: limitations on grounds of public policy, public security and public health”, *Challenges of the Knowledge Society Law*, 1 zk., 2011, 725-736 orr.

SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, M.Y.: “Derecho Comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE”, *Revista La Ley Unión Europea*, 2015, 27 orr.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D.: “A vueltas con la ciudadanía europea y la jurisprudencia expansiva del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 26 zk., 2008, 218 orr.

SHACHAR, A. eta BAUBÖCK, R.: “Should Citizenship be for Sale?”, *EUI Working Papers*, EUDO Citizenship Observatory, 2014.

SHUIBHNE, A., MACI, M.: “Providing Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Case Law”, *Common Market Law Review*, 50 zk., 2013, 965-1006 orr.

SUDRE, F.: “L’ordre public européen”, *L’ordre public: Ordre publico u ordres publics? Ordre public et droit dondamentaux*, Bruselas, Bruylant, 2001.

VALVERDE LÓPEZ, J.L.: *Europa. Una idea en marcha*, Ediciones del Parlamento Europeo, 2 ed., 1994, 200 orr.

VAN DER MEI, A.P.: *Free Movement of Persons within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Hart Publishing, 1. ed., 2003, 40 orr.