

1. NUESTRO PUNTO DE VISTA

EUROPA Y LOS GITANOS

El término gitano se refiere a una variedad de grupos de personas que se describen a sí mismos como romaníes, gitanos, nómadas, manuches, ashkali y sinti, entre otras denominaciones. El uso del término gitano no pretende en modo alguno restar importancia a la gran diversidad que existe dentro de los muchos y distintos grupos romaníes y sus comunidades relacionadas ni pretende crear estereotipos¹.

“Los gitanos han constituido durante más de mil años una parte integrante de la civilización europea. En la actualidad, con una población de entre 10 y 12 millones de personas según las estimaciones, los gitanos son la mayor minoría étnica de Europa y cuentan con presencia en los 27 Estados miembros de la Unión europea. Con las ampliaciones de la UE hacia el este de 2004 y 2007, la mayoría de los gitanos son ciudadanos de la UE”¹.

La situación de la población gitana en Europa ha saltado a la luz durante los meses de agosto y de septiembre a raíz de la decisión del Gobierno francés de dismantelar los campamentos ilegales de los gitanos y proceder a su expulsión. Así los días 17 de agosto y 14 de septiembre, Francia fletó

sendos vuelos desde el aeropuerto Roissy-Charles-de-Gaulle con destino Bucarest, transportando un total de 152 gitanos de nacionalidad rumana que fueron entregados a las autoridades de Rumanía. Esta acción fue comparada con las deportaciones de la II Guerra mundial por la Comisaría europea de Justicia, Viviane Reding, en declaraciones realizadas el día 15 de septiembre de 2010. Francia ha señalado que estas expulsiones se han realizado con un escrupuloso respeto de la legislación europea y francesa, pues ha habido una decisión judicial previa y sólo se ha expulsado del país a aquellos que se encuentran en situación irregular o a quienes se han acogido al retorno voluntario propuesto por el Gobierno francés.

El presente número de Itinera universitas se refiere de forma prácticamente monográfica a esta problemática con el objetivo de aportar ideas para la reflexión. Ésta debe hacerse desde un doble nivel de análisis: las normas de protección de los derechos humanos, por una parte, y las normas de Derecho de la UE relativas de libertad de circulación de las personas, por otra.

¹ Ver, *La Unión Europea y los gitanos*, <http://ec.europa.eu/social>

2. POLITICAS MIGRATORIAS

DIRECTIVA 2004/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 29 DE ABRIL DE 2004, RELATIVA AL DERECHO DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y DE LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS A CIRCULAR Y RESIDIR LIBREMENTE EN EL TERRITORIO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Los artículos 39 a 46 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refieren a los derechos de los ciudadanos de la UE, incluyendo dentro de ellos el derecho a la libre circulación y de residencia. Su artículo 45 señala:

“1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

2. Podrá concederse libertad de circula-

ción y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de un Estado miembro”.

Por su parte, los arts. 18 a 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regulan el principio de no discriminación y la ciudadanía de la Unión. El art. 20.1.a) se refiere de nuevo al derecho de circular y residir libremente en el territorio de los

1. NUESTRO PUNTO DE VISTA	1
2. POLÍTICAS MIGRATORIAS	1-4
3. ESTATUS DEL INMIGRANTE	5-10
4. MULTICULTURALISMO	10
5. INSTITUCIONES	11-14
6. UNA PUBLICACIÓN DE INTERÉS	15

Estados miembros, que posteriormente regula el art. 21 del Tratado.

Este derecho a la libertad de circulación y residencia ha encontrado desarrollo en diversas directivas, destacando la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, sobre derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

La Directiva establece: a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia; b) el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia; y c) las limitaciones a los derechos establecidos en las letras a) y b) por razones de orden público, seguridad pública o salud pública (art. 1).

Según el art. 3, es beneficiario de este régimen "cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él". Este artículo, en su apartado 2, extiende estos derechos: "a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada. El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas".

El Capítulo II de la Directiva regula los derechos de salida y entrada (arts. 4 y 5) y los Capítulos III (arts. 6-15) y IV (arts. 16-21) los derechos de residencia y de residencia permanente. Según éstos los ciudadanos de la Unión deben disfrutar del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida durante un período que no supere los tres meses sin estar supeditados a más condiciones o formalidades que la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido sin perjuicio de un tratamiento más favorable, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para los que buscan empleo. Conviene, sin embargo, evitar que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante un primer período de estancia. Por ello, debe supeditarse a determinadas condiciones el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia por períodos superiores a tres meses.

Los beneficiarios del derecho de residencia no podrán ser expulsados mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. Por ello, el recurso a la asistencia social no podrá tener por consecuencia automática una medida de expulsión. Conviene que el Estado miembro de acogida examine si tal recurso obedece a difi-

cultades temporales y que tenga en cuenta la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de poder decidir si el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y si procede su expulsión. En ningún caso se podrá adoptar una medida de expulsión contra trabajadores por cuenta ajena o propia, o personas que buscan empleo, tal como las define el Tribunal de Justicia, salvo por razones de orden público o seguridad pública por razones de orden público, seguridad pública o salud pública y precisa las condiciones y garantías procesales con arreglo a las cuales puede adoptarse la decisión de denegación de entrada o de expulsión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia.

Se recogen a continuación los preceptos de esta Directiva que guardan una relación más directa con el asunto objeto de nuestra consideración.

"Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece:

a) las condiciones de ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;

b) el derecho de residencia permanente en el territorio de los Estados miembros de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia;

c) las limitaciones a los derechos establecidos en las letras a) y b) por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Artículo 3

Beneficiarios

1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él.

2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;

b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada. El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas.

Artículo 22

Ámbito territorial

El derecho de residencia y el derecho de residencia permanente se extenderán a todo el territorio del Estado miembro de acogida. Los Estados miembros sólo podrán establecer limitaciones territoriales al derecho de residencia o al derecho de residencia permanente cuando éstas estén previstas también para sus propios nacionales.

Artículo 23

Derechos derivados

Los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena.

Artículo 24

Igualdad de trato

1. Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14, el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatus o miembros de sus familias.

Artículo 25

Disposiciones generales relativas a los documentos de residencia

1. La posesión del certificado de registro contemplado en el artículo 8, un documento acreditativo de la residencia permanente, un resguardo de presentación de la solicitud de tarjeta de residencia de miembro de la familia, una tarjeta de residencia o una tarjeta de residencia permanente no podrá constituir en ningún caso una condición previa para el ejercicio de un derecho o la realización de un trámite administrativo, ya que la situación de beneficiario de los derechos puede acreditarse por cualquier otro medio de prueba.

2. Los documentos mencionados en el apartado 1 se expedirán con carácter gratuito o previo abono

de una cantidad que no rebasará la impuesta a los nacionales para la expedición de documentos similares.

Artículo 26

Controles

Los Estados miembros podrán efectuar controles para verificar el cumplimiento de cualquier requisito derivado de Derecho nacional de que los no nacionales deban estar siempre provistos del certificado de registro o la tarjeta de residencia, a condición de que impongan la misma obligación a sus propios nacionales por lo que se refiere al documento de identidad. En caso de incumplimiento de esta obligación, los Estados miembros podrán imponer sanciones similares a las que aplican a sus propios nacionales en caso de no estar provistos de su documento de identidad.

Artículo 27

Principios generales

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. La conducta personal del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.

3. Para comprobar si el interesado constituye un peligro para el orden público o la seguridad pública, en el momento de expedirse el certificado de registro o, a falta de un sistema de registro, a más tardar tres meses después de su entrada en el territorio o a partir de la fecha de la notificación de su presencia en el territorio, tal como se establece en el apartado 5 del artículo 5, o en el momento de expedirse la tarjeta de residencia, el Estado miembro de acogida podrá, cuando lo juzgue indispensable, pedir al Estado miembro de origen y, en su caso, a otros Estados miembros información sobre los eventuales antecedentes penales de un interesado. Esta consulta no podrá tener carácter sistemático. El Estado miembro consultado deberá hacer llegar su respuesta en el plazo de dos meses.

4. El Estado miembro que haya expedido el pasaporte o documento de identidad recibirá sin trámite alguno en su territorio al titular de dicho documento que haya sido expulsado por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, aun cuando el documento haya expirado o se haya impugnado la nacionalidad del titular.

Artículo 28

Protección contra la expulsión

1. Antes de tomar una decisión de expulsión del territorio por razones de orden público o seguridad pública, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen.

2. El Estado miembro de acogida no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la Unión Europea o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública.

3. No se podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste: a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

Artículo 29

Salud pública

1. Las únicas enfermedades que podrán justificar una medida que limite la libertad de circulación serán las enfermedades con potencial epidémico como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas siempre que sean, en el país de acogida, objeto de disposiciones de protección para los nacionales.

2. Las enfermedades que sobrevengan en el período de tres meses siguiente a la fecha de llegada no podrán justificar la expulsión del territorio.

3. Si existen indicios graves que lo justifiquen, un Estado miembro podrá someter a los beneficiarios del derecho de residencia, en los tres meses siguientes a la fecha de su llegada, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padecen las enfermedades mencionadas en el apartado 1. Dichos reconocimientos médicos no podrán exigirse con carácter sistemático.

Artículo 30

Notificación de las decisiones

1. Toda decisión adoptada en virtud del apartado 1 del artículo 27 deberá notificarse al interesado por escrito, en condiciones tales que le permitan entender su contenido e implicaciones.

2. Se comunicarán al interesado, con precisión y por extenso, las razones de orden público, seguridad pública o salud pública en las que se base la

decisión que le afecte, a menos que a ello se opongan razones de seguridad del Estado.

3. En la notificación se indicará la jurisdicción o instancia administrativa ante la cual el interesado puede interponer recurso, así como el plazo establecido para ello y, cuando proceda, el plazo concedido para abandonar el territorio del Estado miembro. Excepto en casos urgentes debidamente justificados, dicho plazo no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de notificación.

Artículo 31

Garantías procesales

1. Cuando se tome una decisión contra él por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, el interesado podrá interponer los recursos judiciales y, en su caso, administrativos del Estado miembro de acogida o solicitar la revisión de la misma.

2. Cuando la solicitud de recurso judicial o administrativo de la decisión de expulsión vaya acompañada de la solicitud de una orden provisional de suspensión de la ejecución de dicha decisión, no podrá producirse la expulsión en sí hasta el momento en que se haya adoptado la decisión sobre la orden provisional excepto si:

— la decisión de expulsión se basa en una decisión judicial anterior, o si

— las personas afectadas han tenido acceso previo a la revisión judicial, o si

— la decisión de expulsión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública conforme al apartado 3 del artículo 28.

3. El procedimiento de recurso permitirá el examen de la legalidad de la decisión, así como de los hechos y circunstancias en que se basa la medida propuesta. Garantizará asimismo que la decisión no sea desproporcionada, en particular, respecto de los requisitos establecidos en el artículo 28.

4. Los Estados miembros podrán rechazar la presencia del interesado en su territorio durante el procedimiento de recurso, pero no podrán prohibirle que presente su defensa en persona en la vista excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública o cuando el recurso judicial o administrativo se refiera a una denegación de entrada en el territorio.