CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 21 de octubre de 2004 [1]

1. El presente asunto plantea el problema del vínculo existente entre el derecho de un nacional de un Estado miembro a permanecer en otro Estado miembro y la prueba que éste debe aportar de su nacionalidad. Así pues, se solicita al Tribunal de Justicia que determine si el derecho de estancia de dicha persona puede supeditarse a la presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido y si, en caso de incumplimiento de dicha obligación, un nacional comunitario puede ser objeto de una medida de internamiento con fines de expulsión.

I. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

2. La Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, [2] determina las modalidades prácticas de aplicación de los artículos del Tratado relativos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. Adoptada con arreglo al artículo 54, apartado 2, del tratado CEE (posteriormente artículo 54, apartado 2, del Tratado CE; actualmente artículo 44 CE, apartado 2, tras su modificación) y al artículo 63, apartado 2, del Tratado CEE (posteriormente artículo 63, apartado 2, del Tratado CE; actualmente artículo 52 CE, apartado 2, tras su modificación), uno de sus objetivos es que se garantice al prestador y al destinatario de servicios un derecho de estancia cuya duración equivalga al de la prestación.

3. De este modo, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 73/148 dispone:

«Para los prestadores y los destinatarios de servicios, el derecho de estancia tendrá una duración igual a la de la prestación.

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132. Dicha Directiva fue derogada por la 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

Si dicha duración fuere superior a tres meses, el Estado miembro en el que se efectúe la prestación expedirá un permiso de residencia para acreditar tal derecho.

Si dicha duración fuere inferior o igual a tres meses, la estancia quedará amparada por la tarjeta de identidad o el pasaporte que hubiere permitido al interesado la entrada en el territorio. El Estado miembro podrá, no obstante, requerir al interesado que informe de su presencia en dicho territorio.»

B. *Normativa nacional*

4. La Vreemdelingenwet de 23 de noviembre de 2000 (en lo sucesivo, «Ley de extranjería de 2000») prevé, en su artículo 50, que las personas sobre las que recaiga sospecha de estancia irregular podrán ser detenidas con el fin de comprobar su identidad, su nacionalidad y su situación desde el punto de vista del derecho de estancia. Si la identidad de la persona detenida no puede determinarse inmediatamente, podrá ser trasladada a un lugar previsto para tomarle declaración y ser retenida en dicho lugar durante un período máximo de seis horas, que podrá prolongarse por un máximo de 48 horas si todavía puede presumirse que la persona detenida no está en situación de estancia regular.

5. Dicha Ley prevé asimismo en su artículo 59 que, si el orden público o la seguridad nacional lo exigen, el extranjero que no esté en situación de estancia regular puede ser detenido con vistas a ser expulsado.

6. Además, la Vreemdelingenbesluit de 23 de noviembre de 2000 (Orden de extranjería, que desarrolla la Ley del mismo día) contiene disposiciones que se aplican a los nacionales de Estados miembros distintos de los Países Bajos. En su artículo 8, apartado 13, párrafo primero, dispone que «no se procederá a la expulsión de un nacional comunitario mientras no conste que dicha persona no dispone de un derecho de residencia o que su derecho de residencia ha caducado».

7. Por último, la Vreemdelingencirculaire 2000 (Circular de extranjería) prevé que al extranjero que reside en los Países Bajos e invoca derechos derivados del Tratado CE, pero no ha presentado el documento de identidad o pasaporte válidos, «se le ofrecerá la posibilidad de presentar dicho documento». Para ello, se le concederá un plazo de dos semanas.

II. Hechos y procedimiento principal

8. El 2 de diciembre de 2001, el Sr. Salah Oulane, sospechoso de un intento de robo,

fue detenido en los Países Bajos por las fuerzas del orden y retenido en un lugar previsto a tal fin. Al no incoarse ningún procedimiento penal contra él, fue liberado el 3 de diciembre de 2001.

9. Inmediatamente después, el Sr. Oulane fue detenido en virtud de la Ley de extranjería de 2000 en el marco de un control interior de extranjeros. Por no poder acreditar *in situ* su identidad, fue retenido para tomarle declaración. Posteriormente, fue objeto de una medida de internamiento con vistas a ser expulsado en virtud de la misma Ley.

10. En dichas declaraciones, el Sr. Oulane precisó su fecha de nacimiento y declaró poseer la nacionalidad francesa. Asimismo, señaló que se encontraba desde hacía unos tres meses en los Países Bajos por vacaciones. Declaró no poseer en ese momento un pasaporte ni ningún otro documento de identidad, no tener en los Países Bajos residencia fija, no tener dinero y no haberse presentado ante el servicio de extranjeros.

11. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2001, el Sr. Oulane interpuso un recurso ante el Rechtbank 's-Gravenhage solicitando el levantamiento de la medida de internamiento con fines de expulsión, así como la concesión de una indemnización por daños y perjuicios.

12. El 7 de diciembre de 2001, el Sr. Oulane presentó finalmente a las autoridades neerlandesas un documento de identidad francés.

13. El 10 de diciembre de 2001, es decir, el octavo día del internamiento, las autoridades neerlandesas levantaron la medida de internamiento con fines de expulsión.

14. Esa primera demanda de daños y perjuicios interpuesta ante el Juez nacional constituye una de las dos fases del litigio que éste debe resolver.

15. En efecto, otras circunstancias han dado lugar a que el Sr. Oulane haya iniciado un segundo procedimiento judicial.

16. El 27 de julio de 2002, fue detenido en un túnel destinado al paso de mercancías de la estación de Rotterdam-Central por la policía ferroviaria, por haber infringido el artículo 7 del Algemeen reglement vervoer (Reglamento general sobre los transportes), debido a que se encontraba sin autorización en un lugar prohibido al público. Al no incoarse diligencias penales contra él, el Sr. Oulane fue puesto en libertad dos horas más tarde.

17. Detenido de nuevo en virtud de la Ley de extranjería de 2000, fue retenido una vez más para tomarle declaración. Posteriormente, fue objeto de una nueva medida de internamiento con fines de expulsión en virtud de la misma Ley.

18. En su declaración, el Sr. Oulane afirmó, en particular, que no tenía en su poder documentos de identidad y que su pasaporte había sido robado. Además, señaló que se encontraba en los Países Bajos desde hacía 18 días y que no tenía en dicho país residencia ni domicilio fijo. Por otra parte, comunicó la dirección de su madre y su número de teléfono en Francia.

19. Durante dicho internamiento, quedó acreditado que las autoridades disponían de la copia del documento nacional de identidad del Sr. Oulane.

20. Mediante escrito de 29 de julio de 2002, el Sr. Oulane interpuso ante el Rechtbank 's-Gravenhage un recurso solicitando el levantamiento de la medida de internamiento con fines de expulsión, así como la concesión de una indemnización por daños y perjuicios.

21. Mediante escrito recibido el 29 de julio de 2002 en la Secretaría de este Tribunal, las autoridades neerlandesas le informaron del levantamiento de la medida de internamiento.

22. Por último, el 2 de agosto de 2002, el Sr. Oulane fue expulsado a Francia.

III. Cuestiones prejudiciales

23. En su petición de decisión prejudicial, el Rechtbank 's-Gravenhage señala que se enfrenta con frecuencia al problema que plantea la aplicación de la Ley de extranjería de 2000 a personas que declaran poseer un derecho de estancia derivado del Derecho comunitario sin poder, no obstante, presentar con carácter inmediato un documento de identidad o un pasaporte válidos.

24. El órgano jurisdiccional remitente debe resolver, en los dos procedimientos incoados ante él, la cuestión de si el demandante tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios por los períodos de internamiento con fines de expulsión. Por tanto, debe determinar si el internamiento del Sr. Oulane fue o no legal durante dichos períodos.

25. Para ello, pretende saber si el Derecho comunitario se opone a la adopción por parte de las autoridades de un Estado miembro de una medida de internamiento con fines de expulsión contra un particular que reside en dicho Estado cuando éste tiene la condición de nacional de otro Estado

miembro sin poder, no obstante, justificarlo inmediatamente mediante la presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido.

26. Por este motivo, el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«Respecto al primer procedimiento:

1) Como consecuencia de la supresión de los controles de entrada en las fronteras interiores ¿debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 [...] en el sentido de que el derecho de estancia de una persona que afirma ser turista y nacional de un Estado miembro debe ser reconocido por las autoridades del Estado miembro en el que invoca su derecho de estancia, solamente a partir del momento en que presenta un documento de identidad o un pasaporte válido?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿en el estado actual del Derecho comunitario, y teniendo en cuenta en particular los principios de no discriminación y de libre circulación de servicios, debe hacerse una excepción, obligando a las autoridades de un Estado miembro a ofrecer al interesado la posibilidad de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido?

3) ¿Es pertinente para responder a la segunda cuestión que el Derecho nacional del Estado miembro en el que dicha persona invoca su derecho de estancia no imponga a sus propios nacionales una obligación general de identificación?

4) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿establece el estado actual del Derecho comunitario requisitos en cuanto al plazo que dicho Estado miembro debe conceder al interesado para presentar un documento de identidad o un pasaporte válido antes de imponer una sanción administrativa, en forma de medida cautelar, por la presunta estancia ilegal?

5) Una sanción administrativa en forma de medida cautelar como la mencionada en la cuarta cuestión, consistente en imponer un internamiento con fines de expulsión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59 de la [Ley], antes de que expire el plazo mencionado en dicha cuestión, ¿constituye una infracción desproporcionada a la libre circulación de servicios?

6) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿se produce en el estado actual del Derecho comunitario un obstáculo a la libre circulación de servicios, si a una persona que afirma ser turista y nacional de un Estado miembro se le impone, durante el período en que no ha probado su

derecho de estancia mediante la presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido, y mientras no lo pruebe, una medida de internamiento con fines de expulsión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59 de la [Ley], en interés del orden público, aunque no conste la existencia de una amenaza actual y grave para dicho orden público?

7) Si se acredita que existe un obstáculo para la libre circulación de servicios (sexta cuestión), ¿tiene importancia, para responder a la cuestión de si el obstáculo está justificado, el plazo concedido por el Estado miembro al interesado para presentar un documento de identidad o un pasaporte válido?

8) Si se acredita que existe un obstáculo para la libre circulación de servicios (sexta cuestión), ¿tiene importancia, para responder a la cuestión de si el obstáculo está justificado, el hecho de que el Estado miembro, con arreglo a su práctica habitual en caso de internamientos ilegales de extranjeros, conceda o no ulteriormente una indemnización por daños y perjuicios por el período durante el cual la persona estuvo internada y todavía no había probado su nacionalidad mediante la presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido?

9) En caso de que en un Estado miembro no exista una obligación general de identificación, ¿se opone el Derecho comunitario, y en particular el principio de no discriminación, a que, con motivo de un control interior de extranjeros, una persona que declara ser turista sea objeto de una medida de internamiento con fines de expulsión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59 de la [Ley], mientras dicha persona no pruebe su presunto derecho de estancia mediante la presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido?

Respecto al segundo procedimiento:

10) ¿Se opone el Derecho comunitario a que, mientras el propio nacional de un Estado miembro no invoque el derecho de estancia en calidad de destinatario de servicios frente al Estado miembro en cuyo territorio se encuentra, este Estado miembro no considere a esa persona como un ciudadano amparado por el derecho de estancia con arreglo al Derecho comunitario?

11) ¿Debe interpretarse el concepto de "destinatario de servicios" a que se refiere el principio de libre circulación de servicios en el sentido de que, aunque alguien i) permanezca en otro Estado miembro durante un largo período, incluso superior a seis meses, ii) sea detenido en dicho Estado miembro por un hecho punible, iii) no pueda acreditar residencia o domicilio fijo y,

además, iv) no tenga dinero ni equipaje, su estancia en ese otro Estado miembro constituye motivo suficiente para presumir que es destinatario de servicios turísticos u otros relacionados con una breve estancia, como, por ejemplo, alojamiento y comidas?»

IV. Análisis

27. A mi juicio, todas las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente deben dividirse en cuatro grupos de preguntas.

28. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que precise los límites del concepto de «destinatario de servicios», con el fin de determinar si puede estar comprendido en el ámbito de aplicación *ratione personae* de las normas comunitarias relativas a la libre prestación de servicios un nacional de un Estado miembro que resida en otro Estado miembro durante un largo período, incluso superior a seis meses, sea detenido en dicho Estado por un hecho punible, no pueda facilitar ni domicilio ni residencia fija y no posea ni dinero ni equipaje. Mediante sus cuestiones 10 y 11, el órgano jurisdiccional remitente pretende, por tanto, que se dilucide si es posible presumir que un nacional de un Estado miembro, como el Sr. Oulane, que reside en otro Estado miembro, es destinatario de servicios turísticos. En efecto, si es así, podrá acogerse a la protección garantizada por las normas comunitarias relativas a la libre prestación de los servicios.

29. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento por parte de un Estado miembro de un derecho de estancia a favor de un nacional de otro Estado miembro que tenga la condición de destinatario de servicios puede estar condicionado a la presentación, por parte de éste, de un documento de identidad o un pasaporte válido y, en caso de respuesta afirmativa, si el Derecho comunitario obliga a dicho Estado miembro a ofrecer al interesado la posibilidad de presentar dicho documento de identidad o pasaporte válido, y ello dentro de un determinado plazo (cuestiones prejudiciales 1, 2 y 4).

30. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad se opone a que los nacionales de otros Estados miembros estén sujetos, con arreglo a la legislación sobre extranjería del Estado miembro de acogida, a una obligación de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido con el fin de acreditar su nacionalidad, que lleve aparejada una medida de internamiento con fines de expulsión en caso de que no sea posible presentar ninguno de dichos documentos, mientras que el Derecho neerlandés no impone tal obligación a sus propios nacionales (cuestiones prejudiciales 3 y 9).

31. Por último, en cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, básicamente, si el internamiento con fines de expulsión de nacionales de otros Estados miembros en caso de incumplimiento por éstos de su obligación de estar en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido constituye un obstáculo a la libre prestación de los servicios y, en caso de respuesta afirmativa, si dicho obstáculo puede estar justificado (cuestiones prejudiciales 5, 6, 7 y 8).

A. *Sobre el concepto de destinatario de servicios*

32. Mediante sus cuestiones prejudiciales 10 y 11, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que precise el concepto de «destinatario de servicios», con el fin de determinar si puede estar comprendido en el ámbito de aplicación *ratione personae* de las normas comunitarias relativas a la libre prestación de servicios un nacional de un Estado miembro que resida en otro Estado miembro durante un período extenso, incluso superior a seis meses, sea detenido en dicho Estado miembro por un hecho punible, no pueda facilitar ni domicilio ni residencia fija y no posea ni dinero ni equipaje.

33. Procede señalar, en primer lugar, que la respuesta que daré a esta cuestión se refiere a un nacional de un Estado miembro que reside en otro Estado miembro durante un período igual o inferior a tres meses, con arreglo a la descripción de los hechos que figuran en la resolución de remisión. En efecto, de ésta se desprende que el Sr. Oulane declaró que residía en los Países Bajos desde hacía aproximadamente tres meses en el momento de su primera detención. Posteriormente, con motivo de su segunda detención, que se produjo siete meses después, declaró que se encontraba en dicho Estado desde hacía dieciocho días.

34. Por consiguiente, no consideraré la situación de un nacional de un Estado miembro que resida en otro Estado miembro «durante un período extenso, incluso superior a seis meses». [3]

35. En efecto, la lectura de todas las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente pone claramente de manifiesto que éste no pone en duda las declaraciones del Sr. Oulane, en la medida en que dichas cuestiones se refieren exclusivamente a los documentos exigibles en caso de estancia inferior a tres meses, a saber, un pasaporte o un documento de identidad válido.

36. Por cuanto atañe al ámbito de aplicación *ratione personae* de las normas comunitarias relativas a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia declara de manera reiterada que «el principio de libre prestación de servicios enunciado en el artículo 59 del Tratado, que constituye uno de los principios fundamentales de éste,

3 — A diferencia de la formulación inicial de la cuestión prejudicial 6 planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

incluye la libertad de los destinatarios de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse en él de un servicio, sin verse estorbado por restricciones, debiendo considerarse a los turistas como destinatarios de servicios». [4]

37. No emprenderé en el presente asunto una búsqueda de la definición de «turista» con arreglo al Derecho comunitario, siguiendo el mismo proceder que el Abogado General Sr. Lenz en sus conclusiones que dieron lugar a la sentencia Cowan, antes citada. En efecto, comparto las dudas expresadas por éste en cuanto a la utilidad de definir lo que es un turista en Derecho comunitario: «carece de interés dotar de fijeza a los diferentes grupos de destinatarios potenciales de servicios siguiendo las definiciones dictadas en un momento dado, y separarlas así las unas de las otras. Nuestra única tarea debe consistir en concretar el concepto de destinatario de servicios». [5]

38. Para llevar a cabo este proceder, el Abogado General se pronunciaba, en relación con las diferentes normas comunitarias relativas a la entrada y a la estancia de los nacionales comunitarios, a favor del criterio según el cual una persona «puede, desde la frontera y antes incluso de encontrarse en el territorio de otro Estado miembro y, con más motivo, antes incluso de beneficiarse de una prestación de servicios, alegar su condición de destinatario de servicios». La condición de destinatario de servicios se establece, de este modo, *a priori* y de forma global, en consideración de los «servicios a los que se puede o se debe recurrir con ocasión de un viaje», al inicio de dicho viaje. [6] No se trata, en consecuencia, de acreditar *a posteriori* la condición de destinatario de servicios haciendo referencia a los servicios efectivamente utilizados durante el viaje.

39. Por tanto, este razonamiento me lleva a considerar que la circunstancia de que una persona procedente de un Estado miembro se encuentre en un momento dado en ese Estado miembro permite presumir que es o será destinataria de servicios en dicho Estado miembro. La presencia de dicha persona en el territorio de un Estado miembro la predispone, en efecto, para recibir toda una serie de servicios, de manera puntual o continua.

40. A este respecto, las circunstancias detalladas por el órgano jurisdiccional remitente no pueden servir para negar a un nacional de un Estado miembro, como el Sr. Oulane, la condición de destinatario de servicios. En efecto, el hecho de ser detenido por un hecho punible o incluso de ser declarado culpable de determinadas infracciones no es

4 — Véase, en particular, la sentencia de 19 de enero de 1999, Calfa (C-348/96, Rec. p. I-11), apartado 16. La libertad de circulación de los destinatarios de servicios, no prevista expresamente en el Tratado fue reconocida, en primer lugar, por la Directiva 73/148, antes de que el Tribunal de Justicia considerara que dicha libertad constituye el «complemento necesario» de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y «responde al objetivo de liberalizar toda actividad remunerada no comprendida en la libre circulación de mercancías, personas y capitales»: véase la sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartado 10. Por lo que respecta a los destinatarios de servicios turísticos, véase asimismo la sentencia de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195).

5 — Véanse las conclusiones del Sr. Lenz, de 6 de diciembre de 1988, en el asunto Cowan, antes citado, punto 22.

6 — *Ibidem*, apartado 28.

incompatible con la condición de destinatario de servicios, como se desprende, en particular, de la sentencia Calfa. [7] La misma consideración se impone por lo que respecta a la falta de domicilio o de residencia fija en el territorio del Estado miembro de acogida, que, por el contrario, avala precisamente la existencia de una estancia de carácter turístico.

41. Por otra parte, la circunstancia de que una persona no disponga de dinero ni de equipaje en el momento de su detención no permite presumir que carezca totalmente de ellos. [8] Sin embargo, me parece necesario indicar que la prueba de una falta total de medios de subsistencia de dicha persona en un Estado miembro de acogida sería incompatible con la definición comunitaria de servicios, que constituyen «prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración». [9] A este respecto, cabe considerar que no carece totalmente de dichos medios de subsistencia la persona que, por ejemplo, recibe ayuda económica de un nacional del Estado miembro de acogida, o que puede obtener dinero procedente de su Estado de origen.

42. Habida cuenta de los elementos anteriores, propongo que se responda al Juez nacional que la circunstancia de que un nacional de un Estado miembro se encuentre en un momento dado en el territorio de otro Estado miembro basta para presumir que es o será destinatario de servicios en dicho Estado miembro y que, de este modo, está comprendido, como tal, en el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias relativas a la libre prestación de servicios.

43. Antes de comenzar el estudio del resto de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, quisiera precisar por qué es importante, a mi juicio, determinar en el presente asunto si el interesado está comprendido en la categoría de los destinatarios de servicios.

44. En efecto, cabe señalar que la condición de nacional de un Estado miembro basta por sí sola, desde el Tratado de Maastricht y la introducción del concepto de ciudadanía europea en el Derecho comunitario primario, para disfrutar de un derecho de estancia en otro Estado miembro, sin que sea necesario que el interesado ejerza o participe en una actividad económica, por cuenta ajena o por cuenta propia.

45. Al estar de este modo el derecho de estancia en el territorio de los Estados miembros «reconocido directamente a todo

7 — Sentencia antes citada. En dicho asunto, la Sra. Calfa fue considerada destinataria de servicios, pese a que había sido declarada culpable de infracción de la Ley sobre estupefacientes y condenada a una pena privativa de libertad de tres meses, así como a la expulsión de por vida del territorio griego, como pena accesoria.

8 — En el asunto principal, se desprende además de los autos que el Sr. Oulane llevaba encima un recibo de la Postbank.

9 — Artículo 50 CE, párrafo primero.

ciudadano de la Unión por una disposición clara y precisa del Tratado CE», [10] la mera condición de nacional de un Estado miembro y, en consecuencia, de ciudadano de la Unión, basta en sí misma para invocar dicho derecho.

46. Sin embargo –y es ahí donde reside el interés de determinar y clasificar correctamente a los beneficiarios de la libre circulación–, el artículo 18 CE, apartado 1, señala que el derecho de circular y de residir en el territorio de los Estados miembros del que dispone todo ciudadano de la Unión sólo existe «con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». [11]

47. Pues bien, para determinar dichas limitaciones y condiciones y poder delimitar su alcance, es necesario preguntarse, además, sobre las disposiciones de Derecho primario y de Derecho derivado materialmente aplicables a una situación jurídica determinada.

48. Concretamente, por lo que respecta al litigio que debe resolver el órgano jurisdiccional remitente, las limitaciones y condiciones aplicables al derecho de estancia en el momento de los hechos se encuentran en las normas comunitarias que rigen la libre prestación de servicios.

49. La evolución del Derecho comunitario tiende ciertamente hacia la uniformización, incluso la unidad, de los regímenes aplicables en materia de libre circulación de los nacionales de los Estados miembros. [12] Mientras tanto, y para los asuntos a los que se aplican las normativas comunitarias sectoriales, [13] considero que la clasificación de los beneficiarios de la libre circulación conserva su utilidad jurídica.

50. Por último, he de señalar que las disposiciones del Derecho primario y del Derecho derivado relativas a la libre prestación de servicios me parecen suficientes para aportar una respuesta adecuada a las preguntas del órgano jurisdiccional remitente, lo que da lugar a que «huelgue invocar la protección adicional que ofrece la ciudadanía de la Unión». [14] Sin embargo, he de añadir que, si bien la protección garantizada por la condición de ciudadano de la Unión no debe ser, de este modo, sistemáticamente

10 — Sentencia de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, Rec. p. I-7091), apartado 84.

11 — Artículo 18 CE, apartado 1. Para una aplicación de las limitaciones y condiciones que se derivan de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26), véase la sentencia Baumbast y R, antes citada, apartados 85 y ss. Asimismo, ha de señalarse que, según el Tribunal de Justicia, dichas limitaciones y condiciones no impiden que el artículo 18 CE, apartado 1, tenga efecto directo: «la aplicación de las limitaciones y condiciones admitidas en el artículo 18 CE, apartado 1, para el ejercicio de este derecho de residencia, puede ser objeto de control judicial. Por consiguiente, las eventuales limitaciones y condiciones de este derecho no impiden que las disposiciones del artículo 18 CE, apartado 1, otorguen a los particulares derechos que éstos pueden alegar ante los tribunales nacionales y que éstos deben tutelar» (misma sentencia, apartado 86).

12 — Véase la Directiva 2004/38, a cuyas disposiciones deben ajustarse los Estados miembros, a más tardar, el 30 de abril de 2006.

13 — La Directiva 2004/38 está motivada, en particular, por la voluntad de «rebasar el enfoque sectorial y fragmentario del derecho de libre circulación y residencia [...] [en] un acto legislativo único [...]» (cuarto considerando).

14 — Por repetir los términos utilizados en una situación comparable por el Abogado General Sr. La Pergola en sus conclusiones presentadas el 17 de febrero de 1998 en el asunto Calfa, antes citado, punto 10.

solicitada como tal, no puede hacerse caso omiso de la evolución del Derecho comunitario de la libre circulación de personas, entendida en sentido amplio. Por ello, la condición de ciudadano de la Unión, cuya «vocación [...] es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros», [15] es un dato que debe ser tenido en cuenta, y de manera dinámica, para la interpretación de todas las normas comunitarias relativas a la libre circulación de personas y, en particular, de las normas relativas a la libre prestación de servicios.

B. *Sobre la presentación por un destinatario de servicios de un documento de identidad o un pasaporte válido como requisito para el reconocimiento de su derecho de estancia por parte del Estado miembro de acogida*

51. Mediante sus cuestiones prejudiciales 1, 2 y 4, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento por parte de un Estado miembro de un derecho de estancia a favor de un nacional de otro Estado miembro que tenga la condición de destinatario de servicios puede condicionarse a la presentación por éste de un documento de identidad o pasaporte válido y, en caso de respuesta afirmativa, si el Derecho comunitario obliga a dicho Estado miembro a ofrecer al interesado la posibilidad de presentar dicha tarjeta de identidad o pasaporte válido, dentro de un determinado plazo.

52. El artículo 4, apartado 2, de la Directiva prevé, en primer lugar, que, «para los prestadores y destinatarios de servicios, el derecho de estancia tendrá una duración igual a la de la prestación». En segundo lugar, establece una distinción en función de que dicha duración sea o no superior a tres meses.

53. Si la duración de la prestación y, en consecuencia, la de la estancia, es superior a tres meses: «el Estado miembro en el que se efectúe la prestación expedirá un permiso de residencia para acreditar dicho derecho» (párrafo segundo).

54. *Si dicha duración es inferior o igual a tres meses: «la estancia quedará amparada por la tarjeta de identidad o el pasaporte que hubiere permitido al interesado la entrada en el territorio»* (párrafo tercero). [16]

55. Del tenor de esta disposición relativa a la estancia inferior o igual a tres meses, que es la que el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que interprete, no se desprende si la presentación de un

15 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), apartado 31.

16 — El subrayado es mío.

documento de identidad o un pasaporte válido por un destinatario de servicios es requisito necesario para el reconocimiento por parte del Estado miembro de acogida de un derecho de estancia a su favor.

56. Por esta razón, considero que el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 debe ser objeto de una interpretación teleológica. El recurso a este método de interpretación me parece justificado en la medida en que la respuesta que debe darse al órgano jurisdiccional remitente no se desprende claramente del tenor de la disposición de Derecho comunitario que ha de interpretarse. [17]

57. Asimismo, considero que el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 debe entenderse en el sentido de que, si bien la presentación por un destinatario de servicios de un documento de identidad o un pasaporte válido a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida obliga a éste a reconocer un derecho de estancia de una duración inferior o igual a tres meses a favor del interesado, la imposibilidad de presentar inmediatamente tal documento no puede, no obstante, suprimir dicho derecho de estancia.

58. A este respecto, procede señalar que, ya en su sentencia Royer de 1976, el Tribunal de Justicia declaró que «el derecho de los nacionales de un Estado miembro a entrar en el territorio de otro Estado miembro y a permanecer en él, con los fines previstos en el Tratado [...], constituye, *un derecho directamente conferido por el Tratado o, según el caso, por las disposiciones adoptadas en la ejecución de éste*». [18] Partiendo de esta premisa, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que «este derecho se adquiere con independencia de la expedición de un permiso de residencia por parte de la autoridad competente de un Estado miembro», permiso que, en consecuencia, «debe considerarse no como un acto constitutivo de derechos, sino como un acto destinado a acreditar, por parte de un Estado miembro, la situación individual de un nacional de otro Estado miembro con respecto a las disposiciones de Derecho comunitario». [19]

59. De esta jurisprudencia cabe deducir que el Derecho comunitario no deja ninguna competencia al Estado miembro de acogida para atribuir un derecho de entrada y de estancia a los nacionales de otros Estados miembros, sino que sus potestades consisten únicamente en controlar las modalidades de ejercicio de dicho derecho y en sancionar, en su caso y dentro de determinados límites, su incumplimiento.

60. Por lo que respecta más concretamente a los requisitos impuestos al ejercicio de los derechos de circulación y de estancia en el territorio de los Estados miembros, y a la

17 — Sobre la utilización de los métodos interpretativos textual y teleológico, véanse, en particular, mis observaciones en mis conclusiones, de 27 de septiembre de 2001, en el asunto Schilling y Nehring (sentencia de 16 de mayo de 2002, C-63/00, Rec. p. I-4483), puntos 17 y ss.

18 — Sentencia de 8 de abril de 1976 (48/75, Rec. p. 497), apartado 31; el subrayado es mío.

19 — Apartados 32 y 33, respectivamente, de la sentencia Royer, antes citada; el subrayado es mío.

facultad de control de que disponen los Estados miembros, el Tribunal de Justicia señaló en su sentencia Wijsenbeek de 1999 que, «hasta que no se hayan adoptado disposiciones comunitarias sobre los controles en las fronteras exteriores de la Comunidad [...], *el ejercicio de estos derechos requiere que el interesado esté en condiciones de probar que tiene la nacionalidad de un Estado miembro*». [20] Por tanto, la prueba de la condición de nacional de un Estado miembro sigue formando claramente parte de las «limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación» [21] en el ejercicio del derecho que tienen los nacionales de los Estados miembros de circular y de permanecer libremente en el territorio de otros Estados miembros.

61. A continuación, partiendo de dicho postulado, el Tribunal de Justicia señaló que «aun en el caso de que, en virtud del artículo 7 A o del artículo 8 A del Tratado, los nacionales de los Estados miembros tuvieran un derecho incondicional a circular libremente en el territorio de los Estados miembros, éstos conservarían el derecho a efectuar controles de identidad en las fronteras interiores de la Comunidad, obligando a un interesado a presentar un documento de identidad o un pasaporte válido, como prevén las Directivas 68/360, 73/148, 90/364, 90/365 y 93/96, para poder determinar si la persona de que se trata es un nacional de un Estado miembro, con derecho por tanto a circular libremente en el territorio de los Estados miembros, o un nacional de un país tercero, que no tiene tal derecho». [22] Es decir, que, por un lado, los Estados miembros pueden llevar a cabo legalmente controles de identidad en las fronteras interiores de la Comunidad y, por otro, la obligación para los interesados de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido se deriva directamente del Derecho comunitario. Dicha obligación tiene por objeto determinar si los interesados tienen derecho, como nacionales de un Estado miembro, a circular libremente en el territorio de los Estados miembros.

62. Y el Tribunal de Justicia añade que el incumplimiento de dicha obligación con ocasión de la entrada en el territorio de un Estado miembro puede ser válidamente sancionada por los Estados miembros, con la condición, no obstante, de que dichas sanciones sean comparables a las que se impongan por infracciones nacionales similares y que no tengan un carácter desproporcionado hasta tal punto que creen un obstáculo a la libre circulación de personas. [23]

63. Las consideraciones siguientes pueden, a mi juicio, deducirse del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia. En primer lugar, los controles de identidad en las fronteras interiores de la Comunidad y la obligación correlativa para un nacional circulante de someterse a ellos presentando

20 — Sentencia de 21 de septiembre de 1999 (C-378/97, Rec. p. I-6207), apartado 42; el subrayado es mío. Los hechos que originaron este litigio pueden resumirse del siguiente modo: el Sr. Wijsenbeek, de nacionalidad neerlandesa, era objeto de un proceso penal en su país por haberse negado, al entrar en los Países Bajos por el aeropuerto de Rotterdam el 17 de diciembre de 1993, a presentar y entregar su pasaporte al agente de la policía nacional encargado de la vigilancia de las fronteras y a probar su nacionalidad por cualquier otro medio, infringiendo el artículo 25 del Decreto nacional de extranjería.

21 — Artículo 18 CE, apartado 1.

22 — Sentencia Wijsenbeek, antes citada, apartado 43.

23 — *Ibidem*, apartado 44.

un documento de identidad o un pasaporte válido convergen en un *objetivo único:* asegurarse de que la persona tiene efectivamente derecho a la libre circulación como nacional de un Estado miembro. Por este motivo, la posición expresada por el Tribunal de Justicia debe entenderse, en mi opinión, desde una perspectiva finalista en lugar de formalista, al no ser la obligación de presentar en una frontera interior un documento de identidad o un pasaporte válido un fin en sí mismo: lo que importa, en definitiva, es la prueba de la nacionalidad del interesado.

64. En segundo lugar, me parece que esta investigación legítima de la condición de nacional de un Estado miembro de la persona controlada en el momento de su entrada en el territorio de otro Estado miembro puede llevarse a cabo asimismo por lo que respecta únicamente a la verificación del derecho de estancia por sí solo, tras la entrada en el territorio, de manera que el razonamiento adoptado por el Tribunal de Justicia en materia de control en las fronteras interiores puede extrapolarse, en dicha medida, a este aspecto del derecho a la libre circulación. Por otra parte, en relación con los derechos de circulación y de estancia, el Tribunal de Justicia ha señalado que su ejercicio «requiere que el interesado esté en condiciones de probar que tiene la nacionalidad de un Estado miembro». [24]

65. En tercer lugar, es preciso distinguir lo que condiciona el ejercicio del derecho de estancia, a saber, la prueba de la nacionalidad, de la obligación de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido, que constituye sólo una de las «formalidades legales relativas a la entrada, desplazamiento y residencia de extranjeros». [25] Por consiguiente, el incumplimiento de dicha obligación puede, como hemos visto, ser sancionado por el Estado miembro de acogida, pero no puede conllevar, en ningún caso, la denegación del derecho de estancia.

66. Todos estos elementos refuerzan nuestra opinión, compartida asimismo por la Comisión, de que las obligaciones administrativas que figuran en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 73/148, como la consistente en que una estancia inferior o igual a tres meses del destinatario de servicios quedará amparada por un documento de identidad o un pasaporte, deben considerarse a la luz de la finalidad de la Directiva, a saber, la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la residencia de los nacionales de los Estados miembros en el interior de la Comunidad en materia de establecimiento y de prestación de servicios. [26]

67. Desde este punto de vista, y con arreglo a un criterio pragmático, la Comisión pone de relieve un elemento determinante, a saber, que la función de la obligación prevista en el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la

24 — *Ibidem*, apartado 42.

25 — Sentencia Royer, antes citada, apartado 38.

26 — Punto 34 de las observaciones de la Comisión.

Directiva 73/148 es doble, ya que tiene por objeto, por un lado, simplificar la carga de la prueba del derecho de estancia no sólo para los nacionales de otros Estados miembros, sino también para los propios Estados miembros,[27] y, por otra parte, establecer una norma máxima en relación con las exigencias formales que puede imponer un Estado miembro relativas a la carga de la prueba del derecho de estancia, excluyendo, de este modo, las exigencias más estrictas.[28]

68. Por tanto, la Comisión considera que no cabe concluir *sensu contrario* del artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 que el incumplimiento de dicha obligación entraña el no reconocimiento de la nacionalidad y, en consecuencia, en el presente asunto, del derecho de estancia. A su juicio, tal formalismo podría tener consecuencias absurdas, en contradicción con la filosofía de los instrumentos comunitarios, que persiguen una interpretación más extensa –aunque ciertamente no ilimitada– del derecho de estancia.

69. Siguiendo este razonamiento, y teniendo en cuenta la finalidad de la Directiva controvertida, considero que si bien con arreglo al artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido constituye la norma, porque se trata de la forma más simple y más evidente de acreditar la nacionalidad de una persona, no cabe interpretar dicha disposición en el sentido de que excluye que la nacionalidad se acredite de otra manera.[29]

70. En mi opinión, dicha interpretación no contradice los propios términos del artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148. En efecto, si bien el principio es efectivamente que los documentos oficiales que son el documento de identidad o el pasaporte amparan la estancia por una duración máxima de tres meses del destinatario del servicio y que el hecho de no presentar ninguno de estos dos documentos puede conllevar la aplicación de una sanción por el Estado miembro de acogida, éste no puede, por el contrario, impedir por este motivo a la persona controlada ejercer su

27 — De este modo, la Comisión señala que, en principio, la presentación del documento de identidad o pasaporte válido es la forma más simple de acreditar la nacionalidad y que los Estados miembros están facultados para imponer dicha obligación.

28 — A mi juicio, este criterio se mantiene en el artículo 6 de la Directiva 2004/38, que establece en su apartado 1: «Los ciudadanos de la Unión tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses *sin estar sometidos a otra condición o formalidad* que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos» (el subrayado es mío). Ha de observarse que el debate que puede suscitar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente se refleja perfectamente en la formulación elegida por el legislador comunitario, que, por otra parte, expresa más exactamente una «no elección» que mantiene la ambigüedad: la posesión de un documento de identidad o de un pasaporte válidos, ¿es una *condición* del derecho de estancia o bien una *formalidad* del derecho de estancia? En mi opinión, se trata únicamente de una formalidad que debe observarse en el marco del ejercicio del derecho de estancia.

29 — Se puede pensar en el efecto que produciría un razonamiento contrario sobre la situación de un turista que hubiera perdido o al que le hubieran robado su pasaporte o su tarjeta de identidad, situación que no puede considerarse excepcional: ¿es razonable, en este caso, poner fin a la estancia de dicha persona?

derecho de estancia, lo que equivaldría concretamente a negar su existencia.

71. He de añadir que mi análisis no debe entenderse en el sentido de que basta que un nacional comunitario invoque su derecho a la libre circulación para poder permanecer legalmente en el Estado miembro de acogida. Por el contrario, la perspectiva finalista en que se basa mi análisis obliga al nacional comunitario a acreditar su nacionalidad a instancias de las autoridades competentes del Estado miembro de acogida y debe hacerlo, conviene precisar, de manera convincente, es decir, mediante cualquier documento o contacto oficial que proporcione un indicio razonable de la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro.

72. Además, debe ofrecerse siempre al nacional de otro Estado miembro la posibilidad de presentar un documento de identidad o pasaporte válido, y ello dentro de un plazo razonable, es decir, teniendo en cuenta, en particular, los plazos normales de obtención y envío de tales documentos.

73. Todos estos elementos me llevan a proponer al Tribunal de Justicia que responda al órgano jurisdiccional remitente que el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148 debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento por un Estado miembro de un derecho de estancia a favor de un nacional de otro Estado miembro que tenga la condición de destinatario de servicios no puede condicionarse a la presentación por éste de un documento de identidad o un pasaporte válido. Sin embargo, el destinatario de servicios que ejerza de este modo su derecho de estancia por un tiempo inferior o igual a tres meses en un Estado miembro de acogida está obligado, a petición de las autoridades competentes de dicho Estado, a acreditar su condición de nacional de un Estado miembro por cualquier medio. Por último, se le debe ofrecer la posibilidad de presentar, en un plazo razonable, un documento de identidad o pasaporte válido.

C. *Sobre la diferencia de trato entre nacionales comunitarios y nacionales propios en relación con la obligación de acreditar su nacionalidad*

74. Mediante sus cuestiones prejudiciales 3 y 9, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad se opone a que los nacionales de otros Estados miembros estén sujetos, con arreglo a la legislación de extranjería del Estado miembro de acogida, a una obligación de presentar un documento de identidad o pasaporte válido para acreditar su nacionalidad, que lleve aparejada una medida de internamiento con fines de expulsión en caso de que no sea posible presentar ninguno de dichos documentos, pese a que el Derecho

neerlandés no impone tal obligación a sus propios nacionales.

75. Según una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y por lo que respecta al ámbito de la libre prestación de servicios, he de señalar que procede examinar esta cuestión a la luz del artículo 49 CE. En efecto, si bien el artículo 12 CE consagra el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, «está destinado a aplicarse de manera independiente sólo en situaciones reguladas por el Derecho comunitario para las que el Tratado no prevea una norma específica contra la discriminación». Pues bien, en lo que se refiere a la libre prestación de servicios, «el citado principio ha sido aplicado y concretado» por el artículo 49 CE. [30]

76. Por consiguiente, la cuestión prejudicial debe entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si el principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, contenido en el artículo 49 CE, se opone a que los nacionales de otros Estados miembros estén sujetos, con arreglo a la legislación de extranjería del Estado miembro de acogida, a una obligación de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido con el fin de acreditar su nacionalidad, mientras que el Derecho neerlandés no impone dicha obligación a sus nacionales. [31]

77. El órgano jurisdiccional remitente expone del siguiente modo lo que podría, a su juicio, ser constitutivo de una discriminación por razón de la nacionalidad contraria al Derecho comunitario: el Derecho neerlandés no prevé una obligación universal y general de identificación, sino obligaciones limitadas de identificación introducidas en leyes concretas y circunscritas a determinadas situaciones. [32] El órgano jurisdiccional remitente indica que las autoridades neerlandesas clasifican la Ley de extranjería de 2000 en la categoría de las obligaciones limitadas de identificación.

78. Así pues, dicho tribunal considera procedente, por lo que respecta a la obligación de presentar un documento de identidad o pasaporte válido, comparar la situación de la persona que, con ocasión de un control, declara ser de nacionalidad neerlandesa con la de la persona que declara ser nacional de otro Estado miembro.

30 — Véase, en particular, la sentencia de 28 de octubre de 1999, Vestergaard (C-55/98, Rec. p. I-7641), apartados 16 y 17. Véase, asimismo, la sentencia de 14 de julio de 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453), apartado 18.

31 — Considero que la dimensión de la problemática relativa al medio de presión que constituye una medida de internamiento con fines de expulsión, aplicable en caso de incumplimiento de la obligación de hallarse en todo momento en condiciones de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido, debe apreciarse en relación con la justificación de los obstáculos a la libre circulación y no, de manera aislada, teniendo en cuenta únicamente el principio de no discriminación. En efecto, del propio tenor de la Ley de extranjería de 2000 se desprende que dichas medidas sólo pueden, por definición, tener por destinatarios a los extranjeros en la medida en que tengan por finalidad su expulsión. En consecuencia, analizaré esta parte del problema con motivo del estudio del último grupo de cuestiones prejudiciales.

32 — El órgano jurisdiccional señala que el objetivo perseguido por la mayoría de dichas obligaciones limitadas de identificación es luchar contra los abusos comprobados en materia de subsidios y de primas concedidas por determinadas leyes sociales y fiscales.

79. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, según la jurisprudencia administrativa nacional, la persona que declara ser de nacionalidad neerlandesa debe hacer que su identidad resulte verosímil presentando datos objetivos y que puedan vincularse directamente a su persona física. El interesado podría entonces, aparte de la presentación de un documento de identidad o un pasaporte neerlandés, hacer que su identidad resulte verosímil mostrando, por ejemplo, un permiso de conducir expedido en los Países Bajos. Por último, en caso de necesidad, la consulta de datos administrativos locales podría disipar cualquier duda sobre dicha identidad.

80. Por el contrario, por lo que se refiere a la persona que, con ocasión de un control interior de extranjeros, declara ser nacional de otro Estado miembro e invoca la libre circulación de personas y de servicios, el órgano jurisdiccional remitente señala que dicha persona habitualmente es detenida con arreglo a la Ley de extranjería de 2000, amparándose en motivos de protección del orden público, mientras no presente un pasaporte o un documento de identidad válido.

81. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si dichos elementos constituyen una discriminación contraria al Derecho comunitario del nacional comunitario con respecto al nacional neerlandés que, en virtud del Derecho nacional, no está obligado a presentar un pasaporte o un documento de identidad válido, con exclusión de otros documentos, para acreditar su nacionalidad.

82. Acerca de este problema, la Comisión considera que, por cuanto atañe al derecho de estancia, la situación de los nacionales propios y de los nacionales de otros Estados miembros es, conforme al propio Tratado CE, fundamentalmente diferente en la medida en que el derecho de estancia de los primeros es, por definición, permanente y absoluto, en particular a la luz de la prohibición de expulsión de los nacionales. De este modo, la diferencia de trato, en lo que atañe a la obligación relativa a la presentación de un documento de identidad o un pasaporte válido, no está vinculada a la nacionalidad propiamente dicha, sino a la situación jurídica objetivamente distinta en el ámbito del derecho de estancia.

83. Ante todo, procede recordar, a mi juicio, que si bien la obligación para el nacional de otro Estado miembro de estar en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido no es en sí misma, como hemos visto, constitutiva de su derecho de estancia, no es menos cierto que se trata de una formalidad prevista en el Derecho comunitario y, en particular, en la Directiva 73/148. Por consiguiente, cabe afirmar que los Estados miembros encuentran en el Derecho comunitario un fundamento sólido para exigir a los nacionales de otros Estados miembros que permanezcan en su territorio poseer un documento de identidad válido. Además, por este motivo, el Tribunal de Justicia declara

que «no se puede cuestionar, en principio, el derecho de los Estados miembros a sancionar a cualquier persona que incumpla esta obligación». [33]

84. Ha de subrayarse asimismo que el Tribunal de Justicia ha admitido en varias ocasiones situaciones en las que el mero hecho de no ser nacional propio puede justificar la exigencia de un requisito que no se imponga a los nacionales, como la obligación de declarar su presencia en el territorio a las autoridades competentes. [34] Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que «en la medida en que [la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad] impone a los nacionales de un Estado miembro, que entren o residan en el territorio de otro Estado miembro, obligaciones específicas –como la posesión de un pasaporte o de una tarjeta de identidad– dichas personas no pueden considerarse, pura y simplemente, asimiladas a los nacionales del Estado de estancia». [35]

85. Dichos elementos avalan la posición según la cual la circunstancia de que sujeciones específicas, existentes en virtud del Derecho comunitario, recaigan sobre los nacionales de los Estados miembros que deseen permanecer en otro Estado miembro explicaría que su situación no sea comparable a la de los propios nacionales con respecto a las obligaciones reglamentarias relativas al ejercicio del derecho de estancia.

86. Sin embargo, considero que esta posición no es convincente. En efecto, a mi juicio, tiene una limitación esencial por lo que respecta precisa y únicamente a la obligación impuesta a los nacionales de otros Estados miembros de poseer en todo momento un documento de identidad o pasaporte válido, en la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en su sentencia Comisión/Bélgica de 1989: aunque sólo se cuestionaba el derecho de entrar en el territorio de un Estado miembro, el Tribunal de Justicia declaró, en una fórmula que sobrepasa dicho supuesto específico, que «el Derecho comunitario no se opone a que, en su territorio, Bélgica controle el cumplimiento de la obligación, impuesta a los que disfrutan del derecho de residencia comunitario, de encontrarse en todo momento en posesión de su tarjeta de residencia o de establecimiento, habida cuenta de que se impone a los nacionales belgas una obligación idéntica en relación con su documento de identidad». [36] En la sentencia Comisión/Alemania de 1998, vuelve a aparecer expresada esta misma posición, con una afirmación todavía más

33 — Sentencia de 14 de julio de 1977, Sagulo y otros (8/77, Rec. p. 1495), apartado 10.

34 — Sentencia de 7 de julio de 1976, Watson y Belmann (118/75, Rec. p. 1185).

35 — Sentencia Sagulo y otros, antes citada, apartado 11.

36 — Sentencia de 27 de abril de 1989, Comisión/Bélgica (321/87, Rec. p. 997), apartado 12.

clara de que los controles estatales del cumplimiento de la obligación de hallarse en todo momento en condiciones de presentar un documento acreditativo del derecho de estancia, siempre que se imponga una obligación idéntica a sus propios nacionales en lo relativo a su tarjeta de identidad. [37] Y esa comparación efectuada entre las situaciones de los nacionales de otros Estados miembros y los propios nacionales implica, además, que las sanciones por el incumplimiento de dicha obligación deben ser comparables en los dos casos. [38]

87. Como se ve, el Tribunal de Justicia, en el marco de dicha jurisprudencia, hubo de admitir la posibilidad de comparar situaciones de los nacionales de otros Estados miembros y de los nacionales propios en relación con su obligación de poseer, respectivamente, un documento acreditativo del derecho de estancia o un documento de identidad válido, y, en consecuencia, la similitud de trato que se les debe dispensar en el marco del control del cumplimiento de dicha obligación. Por consiguiente, debe admitirse que esas dos categorías de personas están en una situación comparable por lo que respecta a la necesidad de justificar su nacionalidad y deben, por este motivo y en este marco, ser tratadas de manera idéntica.

88. En consecuencia, he de señalar que me parecen contrarias al principio de prohibición de las discriminaciones por razón de la nacionalidad la jurisprudencia y la práctica nacionales de carácter administrativo que obligan a un nacional de otro Estado miembro que invoca su derecho de estancia a probar dicha condición únicamente presentando un documento de identidad o pasaporte válido, mientras que a un nacional que invoca su nacionalidad neerlandesa, que sea asimismo objeto de un control interior, se le reconoce la facultad de acreditar su identidad de cualquier otro modo.

89. En efecto, en dicha situación, cabe considerar que es aplicable la jurisprudencia antes citada del Tribunal de Justicia, ya que los nacionales de otros Estados miembros que permanecen como destinatarios de servicios, por una duración inferior o igual a tres meses, en un Estado miembro de acogida, se encuentran obligados a hallarse en todo momento en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido, mientras que no se impone una obligación idéntica a los nacionales neerlandeses en lo relativo a sus documentos de identidad. [39]

90. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda al órgano jurisdic-

37 — Sentencia de 30 de abril de 1998, Comisión/Alemania (C-24/97, Rec. p. I-2133), apartado 13.

38 — Sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 14. El Tribunal de Justicia declaró que la República Federal de Alemania había incumplido sus obligaciones comunitarias por haber aplicado a los nacionales de otros Estados miembros que permanecían en su territorio «un trato completamente distinto», en lo relativo al grado de culpabilidad y a las multas aplicables, del aplicado a sus propios nacionales «cuando incumplen de forma comparable su obligación de estar en posesión de una tarjeta de identidad válida».

39 — El órgano jurisdiccional remitente menciona como ejemplos de dichos documentos «un documento de identidad válido en el que se indique la nacionalidad neerlandesa o un pasaporte neerlandés válido» (p. 16 de la resolución de remisión).

cional remitente que el principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, contenido en el artículo 49 CE, se opone a que los nacionales de otros Estados miembros estén sujetos, con arreglo a la legislación de extranjería del Estado miembro de acogida, a una obligación de presentar un documento de identidad o pasaporte válido para acreditar su nacionalidad, mientras que el Derecho neerlandés no impone dicha obligación a sus nacionales.

D. *Sobre el internamiento con fines de expulsión de un nacional de un Estado miembro, destinatario de servicios, en caso de incumplimiento de la obligación de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido*

91. En el último grupo de cuestiones prejudiciales (5, 6, 7 y 8), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el internamiento con fines de expulsión de nacionales de otros Estados miembros en caso de que éstos incumplan su obligación de hallarse en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios y, en caso de respuesta afirmativa, si dicho obstáculo puede estar justificado.

92. Para responder a esta cuestión, procede recordar que el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Sagulo y otros que «si bien compete a los Estados miembros sancionar dentro de límites razonables el incumplimiento de la obligación impuesta a las personas sujetas al Derecho comunitario de estar provistas de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido, en ningún caso dichas sanciones pueden ser de tal gravedad que se conviertan en un obstáculo a la libertad de entrada y de estancia establecida por el Tratado». Partiendo de dicho postulado, el Tribunal de Justicia se dirigía al Juez nacional del siguiente modo: «corresponde al Juez nacional hacer uso de la facultad de apreciación que le corresponde para que la sanción que se imponga resulte adecuada al carácter y finalidad de los preceptos comunitarios cuyo respeto trata de garantizar la sanción».[40]

93. Esta jurisprudencia reiterada excluye que la inobservancia de formalidades como la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido pueda ser sancionada mediante una expulsión, «ya que dicha medida constituye la negación del mismo derecho conferido y garantizado por el Tratado».[41] El Tribunal de Justicia ha señalado asimismo, por lo que se refiere a las medidas de privación provisional de libertad adoptadas frente a un extranjero amparado por el Tratado con el objetivo de expulsarlo del territorio, que «debe señalarse [...] que no puede adoptarse una medida de este tipo cuando la decisión de expulsión sea contraria al Tratado».[42]

40 — Sentencia antes citada, apartado 12.

41 — Sentencia Watson y Belmann, antes citada, apartado 20.

42 — Sentencia Royer, antes citada, apartado 43.

94. Sin embargo, es importante precisar que, a mi juicio, no puede entenderse que esta afirmación excluya la facultad de la que debe disponer un Estado miembro de acogida de retener temporalmente, en un lugar adaptado, a un nacional de otro Estado miembro con el fin de proceder a las verificaciones necesarias sobre su nacionalidad. En tal caso, en efecto, dicha medida administrativa no guarda relación con una medida eventual de expulsión y no constituye una medida adoptada con el objetivo de expulsarlo del territorio. Su finalidad es ofrecer al nacional de otro Estado miembro la posibilidad de acreditar su nacionalidad por cualquier medio.

95. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declara asimismo de manera reiterada que frente al incumplimiento por un nacional de otro Estado miembro de su obligación de presentar un documento de identidad o un pasaporte válido al entrar en el territorio del Estado miembro de acogida, dicho Estado no puede establecer «una sanción desproporcionada que cree un obstáculo a la libre circulación de personas, como una pena privativa de libertad». [43]

96. Además, he de recordar que el principio de libre prestación de servicios, enunciado en el artículo 49 CE, «que constituye uno de los principios fundamentales de éste, incluye la libertad de los destinatarios de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse en él de un servicio, sin verse estorbados por restricciones [...]». [44]

97. Habida cuenta de estos elementos, considero que constituye manifiestamente un obstáculo a la libre circulación de los destinatarios de servicios una medida de internamiento con fines de su expulsión en el supuesto de que éstos no hayan podido acreditar su condición de nacional de otro Estado miembro mediante un documento de identidad o un pasaporte válido. En efecto, dicha medida privativa de la libertad de estancia constituye la negación de un derecho directamente conferido a los destinatarios de servicios por el artículo 49 CE y por las Directivas adoptadas para su aplicación.

98. No obstante, procede examinar si dicha medida puede estar justificada por la excepción de orden público establecida, en particular, en el artículo 46 CE. [45] En efecto, según el Tribunal de Justicia, dicho artículo permite «a los Estados miembros adoptar, con respecto a los nacionales de otros Estados miembros, especialmente por razones de orden público, medidas que no podrían aplicar a sus propios nacionales, en el sentido de que no pueden expulsar a éstos del territorio ni prohibirles el acceso a él». [46]

43 — Sentencia Wijsenbeek, antes citada, apartado 44.

44 — Sentencia Calfa, antes citada, apartado 16.

45 — Según el órgano jurisdiccional remitente, las dos resoluciones mediante las que se dictan las medidas de internamiento se basan «en la protección del orden público, debido a que hay motivos para temer que el extranjero se sustraiga a la expulsión, dado que no dispone de los documentos de identidad previstos en el artículo 4.21 del Vreemdelingenbesluit (Decreto de extranjería), no se ha presentado al "Korpschef" (el jefe del cuerpo), no dispone de un domicilio o residencia fijo y es sospechoso de haber cometido un delito» (p. 5 de la resolución de remisión).

46 — Sentencia Calfa, antes citada, apartado 20.

99. La respuesta que, a mi juicio, debe darse sobre este extremo al órgano jurisdiccional remitente debe encontrarse en la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en su sentencia Royer, en la que señaló que la omisión de formalidades legales relativas al acceso, al desplazamiento y a la estancia de los extranjeros no puede considerarse, «en lo que respecta al ejercicio de un derecho adquirido en virtud del propio Tratado [...] por sí mismo, contrario al orden o a la seguridad públicos». [47]

100. De este modo, sin que sea necesario examinar si la medida nacional controvertida respeta el principio de proporcionalidad, basta declarar que la excepción de orden público establecida, en particular, en el artículo 46 CE no puede aplicarse para justificar el obstáculo a la libre prestación de servicios que constituye una medida de internamiento con fines de expulsión de nacionales de otros Estados miembros en caso de incumplimiento por éstos de su obligación de hallarse en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido.

101. Por otra parte, es preciso indicar al órgano jurisdiccional remitente que, en cualquier caso, la excepción de orden público para justificar determinadas restricciones a la libre circulación de personas sólo puede ser válidamente invocada por un Estado miembro en caso de «que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad». [48] La «perturbación social que constituye toda infracción de la Ley» [49] no es, por tanto suficiente. Asimismo, es preciso recordar que la excepción de orden público, como todas las excepciones a un principio fundamental establecido en el Tratado, debe interpretarse de manera restrictiva.

102. Además, del artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE del Consejo [50] se desprende que las medidas de orden público «deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen» y que «la mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas». [51] Además, ha de indicarse al órgano jurisdiccional remitente que la excepción de orden público, según la concibe el Tribunal de Justicia, sólo podría existir en el supuesto de que se demuestre «la existencia de un comportamiento personal que suponga una amenaza actual para el orden público». [52]

47 — Sentencia Royer, antes citada, apartado 39.

48 — Véase, en particular, la sentencia de 27 de octubre de 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999), apartado 35.

49 — Sentencia de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri (asuntos acumulados C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257), apartado 66.

50 — Directiva de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36). He de señalar que esta Directiva se refiere, a tenor de su artículo 1, a los nacionales de un Estado miembro que residan o se desplacen a otro Estado miembro de la Comunidad, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien *en calidad de destinatarios de servicios.*

51 — Respectivamente, apartados 1 y 2 del artículo 3 de dicha Directiva.

52 — Sentencia Bouchereau, antes citada, apartado 28.

103. Por último, considero que carece de pertinencia para justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios la circunstancia de que un órgano jurisdiccional interno pueda conceder *a posteriori* una indemnización por daños y perjuicios al destinatario de servicios a resultas de la ilegalidad de su internamiento.

104. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda al órgano jurisdiccional remitente que el internamiento con fines de expulsión de un destinatario de servicios en caso de que éste incumpla la obligación de hallarse en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido constituye un obstáculo injustificado a la libre prestación de servicios y contrario, como tal, al artículo 49 CE. Sin embargo, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida pueden decidir retener temporalmente a un nacional de otro Estado miembro para ofrecerle la posibilidad de acreditar su nacionalidad por cualquier medio.

V. Conclusión

105. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Rechtbank 's-Gravenhage:

«1) La circunstancia de que un nacional de un Estado miembro se encuentre en un momento dado en el territorio de otro Estado miembro basta para presumir que es o será destinatario de servicios en dicho Estado miembro y que, de este modo, está comprendido, como tal, en el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias relativas a la libre prestación de servicios.

2) El artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento por un Estado miembro de un derecho de estancia a favor de un nacional de otro Estado miembro que tenga la condición de destinatario de servicios no puede condicionarse a la presentación por éste de un documento de identidad o un pasaporte válido. Sin embargo, el destinatario de servicios que ejerza de este modo su derecho de estancia por un tiempo inferior o igual a tres meses en un Estado miembro de acogida está obligado, a petición de las autoridades competentes de dicho Estado, a acreditar su condición de nacional de un Estado miembro por cualquier medio. Por último, se le debe ofrecer la posibilidad de presentar, en un plazo razonable, un documento de identidad o pasaporte válido.

3) El principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, recogido en el artículo 49 CE, se opone a que los nacionales de otros Estados miembros estén sujetos, con arreglo a la legislación de extranjería del Estado miembro de acogida, a una obligación de presentar un documento de identidad o pasaporte válido para acreditar su nacionalidad, mientras que el Derecho neerlandés no impone dicha obligación a sus nacionales.

4) El internamiento con fines de expulsión de un destinatario de servicios en caso de que éste incumpla la obligación de hallarse en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido constituye un obstáculo injustificado a la libre prestación de servicios y contrario, como tal, al artículo 49 CE. Sin embargo, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida pueden decidir retener temporalmente a un nacional de otro Estado miembro para ofrecerle la posibilidad de acreditar su nacionalidad por cualquier medio.»