



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MACIEJ SZPUNAR  
presentadas el 29 de noviembre de 2016<sup>1</sup>

**Asunto C-544/15**

**Sahar Fahimian**  
**contra**  
**República Federal de Alemania**

**[Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania)]**

«Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2004/114/CE — Artículo 6, apartado 1, letra d) — Condiciones para la admisión de nacionales de un tercer país con fines de estudio — Denegación de admisión de una persona — Concepto de “amenaza para la seguridad pública” — Margen de apreciación del Estado miembro — Control jurisdiccional»

La Sra. Fahimian es una estudiante de nacionalidad iraní que solicitó la expedición de un

1. visado en Alemania para cursar sus estudios de doctorado. Las autoridades alemanas denegaron la concesión del visado basándose en que la solicitante había estudiado en una universidad que el Consejo de la Unión Europea incluye en la lista de entidades cercanas al Gobierno iraní y que realiza investigaciones con fines militares. Consideran que la demandante representa una amenaza para la seguridad pública.
2. Si bien existe reiterada jurisprudencia sobre la excepción de seguridad pública en el ámbito de las libertades del mercado interior y de la ciudadanía de la Unión, no sucede lo mismo con relación a las condiciones de seguridad pública en materia de política de inmigración de la Unión.
3. Las cuestiones que se suscitan en el caso de autos, que es el segundo en plantearse acerca de la interpretación de una disposición de la Directiva 2004/114/CE del Consejo,<sup>2</sup> afectan a la propia esencia de la política de inmigración de la Unión. Corresponderá al Tribunal de Justicia determinar el margen de apreciación atribuido a las autoridades de un Estado miembro en este contexto, así como el grado de control jurisdiccional. Para ello, el Tribunal de Justicia debe valorar los distintos objetivos tanto del mercado interior como de la política de inmigración.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva de 13 de diciembre de 2004 relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado (DO 2004, L 375, p. 12).

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Directiva 2004/114

4. El artículo 1 de la Directiva 2004/114 (en lo sucesivo, «Directiva»), titulado «Objeto», dispone lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objeto definir:

- a) los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros, por un período de tiempo superior a tres meses, a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado;
- b) las normas relativas a los procedimientos de admisión de los nacionales de terceros países al territorio de los Estados miembros a tales efectos.»

5. Conforme al apartado 1 del artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», ésta se aplicará a los «nacionales de terceros países que soliciten la admisión en el territorio de un Estado miembro con el fin de cursar estudios».

6. El capítulo II de la Directiva 2004/114 recoge los artículos 5 a 11 y regula las «Condiciones de la admisión».

7. El «principio» que figura en el artículo 5 establece que «la admisión de un nacional de un tercer país en virtud de la presente Directiva estará sujeta a que, una vez comprobado su expediente, quede determinado que el solicitante cumple los requisitos previstos de conformidad con el artículo 6 y, según la respectiva categoría, con los artículos 7 a 11».

8. El artículo 6 de la Directiva 2004/114, titulado «Condiciones generales», tiene el siguiente tenor:

«1. Todo nacional de un tercer país que solicite la admisión a los efectos establecidos en los artículos 7 a 11:

- a) presentará un documento de viaje en vigor, según lo dispuesto en la legislación nacional. Los Estados miembros podrán exigir que el período de vigencia del documento de viaje abarque como mínimo la duración de la estancia prevista;
- b) en caso de ser menor de edad conforme a la legislación nacional del Estado miembro de acogida, presentará la autorización parental para la estancia considerada;
- c) poseerá un seguro de enfermedad relativo a todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado miembro en cuestión;
- d) no será considerado una amenaza para el orden público, la seguridad, ni la salud públicas;
- e) si el Estado miembro lo pidiera, presentará la prueba del pago de los derechos administrativos exigidos para tramitar la solicitud conforme al artículo 20 de la presente Directiva.

2. Los Estados miembros facilitarán el procedimiento de admisión en favor de los nacionales de terceros países contemplados en los artículos 7 a 11 que participen en programas comunitarios destinados a favorecer la movilidad con destino a la Comunidad o en la misma.»

9. El artículo 18, sobre «Garantías procesales y transparencia», que se ubica en el capítulo V de la Directiva 2004/114, titulado «Procedimiento y transparencia», establece en su apartado 4 que «en caso de desestimación de la solicitud, o de retirada de un permiso de residencia expedido con arreglo a la presente Directiva, el interesado tendrá derecho a recurrir legalmente ante las autoridades del Estado miembro en cuestión».

## **2. Reglamento (UE) n.º 267/2012 y Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1202/2014**

10. El artículo 23, apartado 2, letra d), del Reglamento (UE) n.º 267/2012,<sup>3</sup> dispone que «se inmovilizarán todos los fondos y recursos económicos cuya propiedad, control o tenencia corresponda a las personas, las entidades o los organismos enumerados en el anexo IX. El anexo IX incluirá las personas físicas y jurídicas, entidades y organismos que, de conformidad con el artículo 20, apartado 1, letras b) y c), de la Decisión 2010/413/PESC del Consejo, se hayan identificado [...] como otras personas, entidades u organismos que ofrezcan apoyo, por ejemplo, apoyo material, logístico o financiero, al Gobierno de Irán y entidades de su propiedad o controladas por ellos, y las personas y entidades asociadas a ellos».

11. El Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1202/2014<sup>4</sup> enumera en la sección I.I de su anexo a las «personas y entidades implicadas en actividades relacionadas con la energía nuclear o con misiles balísticos y personas y entidades que prestan apoyo al Gobierno de Irán».<sup>5</sup> En el punto 161 del anexo se afirma cuanto sigue:

«La Universidad de tecnología Sharif tiene una serie de acuerdos de cooperación con organizaciones del Gobierno iraní designadas por las Naciones Unidas y/o la UE, que operan en ámbitos militares o relacionados con éstos, especialmente en el ámbito de la producción y la adquisición de misiles balísticos. Incluyen un acuerdo con la Organización de Industrias Aeroespaciales, designada por la UE, para, entre otras cosas, la fabricación de satélites; cooperación con el Ministerio iraní de Defensa y con el Cuerpo de la Guardia Revolucionaria (IRGC) en concursos relativos a embarcaciones inteligentes; un acuerdo más amplio con la Fuerza Aérea del IRGC que abarca el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones de la Universidad, y la cooperación organizativa y estratégica.

Dicha Universidad es parte en un acuerdo celebrado entre seis universidades que apoyan al Gobierno de Irán mediante la investigación en el ámbito de la defensa; dicha Universidad imparte cursos de grado en ingeniería de vehículos aéreos no tripulados (VANT) diseñados, entre otros, por el Ministerio de Ciencias. De todo lo anterior se desprende un importante historial de relaciones con el Gobierno de Irán en ámbitos militares o relacionados con ellos, que constituyen un apoyo al Gobierno de Irán.»

3 — Reglamento del Consejo de 23 de marzo de 2012 relativo a medidas restrictivas contra Irán y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 961/2010 (DO 2012, L 88, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 2015/1328 del Consejo, de 31 de julio de 2015 (DO 2015, L 206, p. 20).

4 — Reglamento de Ejecución del Consejo de 7 de noviembre de 2014 por el que se aplica el Reglamento n.º 267/2012 (DO 2014, L 325, p. 3).

5 — Técnicamente, las personas y entidades enumeradas en dicho anexo deben incluirse en la lista contenida en la parte I del anexo IX del Reglamento n.º 267/2012.

## B. Ley alemana

12. La Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Ley relativa a estancia, el trabajo y la integración de los extranjeros en territorio federal),<sup>6</sup> en su versión publicada el 25 de febrero de 2008 (BGBl. 2008 I, p. 162), modificada por última vez mediante el artículo 1 de la Ley de 27 de julio de 2015 (BGBl. 2015 I, p. 1386), se refiere, en particular, al derecho de entrada de los nacionales de terceros países en Alemania.

13. Conforme al artículo 4, apartado, 1 de dicha Ley:

«Los extranjeros solicitarán permiso de residencia para la entrada y permanencia en territorio federal, salvo disposición contraria de la normativa de la Unión Europea u otros instrumentos legislativos, o salvo que cuenten con un derecho de residencia resultante del Acuerdo de 12 de septiembre de 1963 por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (*Boletín Oficial de la Legislación Federal* 1964 II, p. 509) (Acuerdo de Asociación CEE-Turquía). Los permisos de residencia podrán adoptar la siguiente forma:

1. un visado conforme a los apartados 1, punto 1, y 3 del artículo 6,

[...]»

14. A tenor del artículo 6, apartado 3, de la citada Ley:

«Los extranjeros que deseen permanecer en territorio federal como residentes de larga duración deberán, con anterioridad a su entrada, obtener un visado válido en todo el territorio federal (visado nacional). Dicho visado se expedirá con arreglo a las disposiciones en vigor en materia de permiso de residencia, tarjeta azul europea y permisos de establecimiento y de residencia permanente en la Unión. La vigencia de la residencia legal por visado nacional tendrá en cuenta los periodos de posesión de permiso de residencia, tarjeta azul europea y permisos de establecimiento y de residencia permanente en la Unión.»

15. El artículo 16, apartado 1, de la referida Ley dispone:

«Podrá concederse a un extranjero un permiso de residencia para estudiar en una universidad estatal o reconocida por el Estado o en un centro de formación similar. [...] El permiso de residencia para cursar estudios sólo podrá concederse cuando el nacional extranjero haya sido aceptado por el centro de enseñanza. A dichos efectos bastará con que la admisión sea condicional. No será preciso demostrar el conocimiento del idioma en el que vaya a impartirse la formación cuando los conocimientos lingüísticos ya hubieran sido tomados en consideración al adoptar la decisión de admisión o si está previsto que se adquiriera en el marco de las medidas de preparación a los estudios. En el momento de su primera concesión y de cada prórroga, el permiso de residencia para cursar estudios deberá tener una vigencia de al menos un año, y no podrá ser superior a dos años para los estudios y las medidas de preparación a éstos. Podrá prorrogarse cuando el objetivo que se persigue con la residencia aún no se hubiera alcanzado y todavía pueda lograrse en un plazo de tiempo razonable.»

## II. Hechos del litigio principal, procedimiento y cuestión prejudicial

16. La Sra. Fahimian, de nacionalidad iraní, nacida en el año 1985, posee un Master of Science en el campo de la Tecnología de la Información expedido por la Universidad de Tecnología de Sharif (SUT) en Teherán. Dicha Universidad está especializada en Técnica, Ingeniería y Física.

6 — La versión inglesa de dicha Ley se encuentra disponible en [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/englisch\\_aufenthg.html#p0046](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0046)

17. El 21 de noviembre de 2012, la Sra. Fahimian solicitó ante la Embajada de Alemania en Teherán la expedición de un visado para la realización de un estudio de postgrado en la Universidad Técnica de Darmstadt, Center of Advanced Security Research Darmstadt (CASED), en el marco de «Sistemas fiables integrados y móviles». Adjuntó a la solicitud un certificado de admisión de la Universidad y una carta del Director Gerente del CASED de 14 de noviembre de 2012. Según la carta, la Sra. Fahimian «realizar[ía] su investigación en el departamento de protección de sistemas integrados y, en particular, dentro del proyecto “Sistemas fiables integrados y móviles”. [...] Su investigación abarca desde la seguridad de sistemas móviles y, en particular, la detección de intrusiones en teléfonos inteligentes, hasta protocolos de seguridad. Su función es buscar nuevos mecanismos de protección eficientes y efectivos para teléfonos inteligentes con las conocidas restricciones de potencia, de recursos informáticos y de anchura de banda»

18. Además, el CASED ofreció una beca a la Sra. Fahimian por importe de 1 468 euros mensuales.

19. Mediante decisión de 27 de mayo de 2013, la Embajada alemana denegó la concesión de visado de la Sra. Fahimian, que impugnó sin éxito la decisión mediante recurso de reposición («Remonstrationsverfahren»).

20. El 22 de noviembre de 2013, la Sra. Fahimian interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso contencioso-administrativo contra el Gobierno alemán por el que insistía en la solicitud de expedición de un visado para cursar estudios. Fundamentaba su derecho de entrada en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2004/114. Por su parte, el Gobierno alemán considera que representa una amenaza para la seguridad pública conforme al artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114.

21. En el marco de dicho procedimiento, mediante resolución de 14 de octubre de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de octubre de 2015, el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, Alemania) planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Se ha de interpretar el artículo 6, apartado 1, letra d), de la [Directiva 2004/114], en el sentido de que, al examinar si un nacional de un tercer país que solicita la admisión para los fines mencionados en los artículos 7 a 11 de la Directiva debe ser considerado una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas, las autoridades competentes de los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en virtud del cual la valoración de la autoridad sólo está sujeta a un control judicial limitado?»

b)

En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1 a): ¿A qué límites jurídicos están sujetas las autoridades competentes de los Estados miembros al valorar que un nacional de un tercer país que solicita la admisión para los fines mencionados en los artículos 7 a 11 de la [Directiva 2004/114] debe ser considerado una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas, en particular en cuanto a los hechos en que basen su valoración y a la apreciación de los mismos?»

2) Con independencia de la respuesta que se dé a las cuestiones 1 a) y 1 b): ¿Se ha de interpretar el artículo 6, apartado 1, letra d), de la [Directiva 2004/114] en el sentido de que en una situación como la presente, en que un nacional de un tercer país, concretamente de Irán, que ha obtenido su título superior en la Universidad de Tecnología Sharif (Teherán) de Irán, especializada en tecnología, ingeniería y física, ha solicitado la entrada con el fin de realizar un estudio de postgrado en el campo de la investigación en seguridad informática dentro del proyecto “Sistemas fiables integrados y móviles”, en particular, sobre el desarrollo de mecanismos de protección eficaces para teléfonos inteligentes, los Estados miembros están facultados para denegar la entrada

en territorio nacional con el argumento de que no se puede descartar que las capacidades adquiridas en el proyecto de investigación puedan utilizarse indebidamente en Irán, por ejemplo, para obtener información confidencial de países occidentales con el fin de ejercer la represión interna o, en general, en relación con violaciones de los derechos humanos?»

22. La Sra. Fahimian y los Gobiernos alemán, belga, griego, francés, italiano y polaco, así como la Comisión Europea, presentaron observaciones escritas. La Sra. Fahimian y los Gobiernos alemán, griego y francés, así como la Comisión Europea, también formularon observaciones orales en la vista celebrada el 20 de septiembre de 2016.

### III. Análisis

23. Propongo reformular las tres preguntas planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, considerando que, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde al Tribunal de Justicia proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce y para ello, tomando en consideración el objeto del litigio principal, puede extraer del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, en particular, de la motivación de la resolución de remisión, las normas y los principios del Derecho de la Unión que requieren una interpretación.<sup>7</sup>

24. Mediante las cuestiones prejudiciales planteadas, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita, esencialmente, que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue la concesión de un visado a un nacional de un tercer país en circunstancias como las del caso que nos ocupa, relativo a una nacional iraní que obtuvo un título universitario en una institución incluida en la lista del Reglamento de Ejecución n.º 1202/2014 como entidad «implicada en actividades relacionadas con la energía nuclear o con misiles balísticos y personas y entidades que apoyan al Gobierno de Irán» y que pretende llevar a cabo un proyecto de investigación en un Estado miembro en el campo de la seguridad informática.

25. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaraciones sobre el concepto de «seguridad pública» en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114 y sobre el margen de apreciación de las autoridades nacionales competentes y el alcance del subsiguiente control jurisdiccional.

#### A. Sobre la interpretación de la Directiva 2004/114

26. Dado que éste no es más que el segundo caso en llegar al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de una disposición de la Directiva 2004/114, considero oportuno determinar y recordar algunas de las características básicas de esta Directiva.

<sup>7</sup> — Véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de septiembre de 2014, *eco cosmetics* y *Raiffeisenbank St Georgen* (C-119/13 y C-120/13, EU:C:2014:2144), apartado 33, y de 23 de abril de 2015, *Aykul* (C-260/13, EU:C:2015:257), apartado 43 y la jurisprudencia citada.

## 1. Derecho internacional público y derecho de entrada

27. Conforme al derecho internacional público vigente, los Estados gozan de un margen de apreciación en buena medida ilimitado en materia de primera entrada con propósito de migración legal.<sup>8</sup> Tradicionalmente, en el ámbito del Derecho internacional, los Estados no han tenido obligaciones con relación a la admisión de extranjeros y los requisitos para su admisión.<sup>9</sup> Como manifestó el Abogado General Mengozzi en sus conclusiones en el asunto Koushaki,<sup>10</sup> «si hay un principio de Derecho internacional que esté considerado como una de las manifestaciones características de la soberanía estatal por antonomasia, es el principio en virtud del cual los Estados tienen derecho a controlar la entrada en su territorio de los extranjeros».

28. Por otro lado, los tratados internacionales de derechos humanos, que siempre se han concebido como garantías dentro de los Estados y no para los movimientos transnacionales, no ponen en entredicho esta soberanía.<sup>11</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») se ha pronunciado en términos similares al señalar que, conforme al Derecho Internacional consolidado y sin perjuicio de las obligaciones que les impongan los tratados, los Estados Contratantes tienen derecho, en principio, a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros.<sup>12</sup> Ciertamente, el TEDH ha atenuado levemente el citado principio con respecto a dos situaciones, a saber, la *no devolución* conforme al artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»),<sup>13</sup> firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y las cuestiones de reagrupación familiar de conformidad con el artículo 8 del mismo texto,<sup>14</sup> sin que ello desvirtúe el principio general de Derecho internacional arriba expuesto.

## 2. La Carta

29. Lo mismo sucede con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») que, en el marco de la libre circulación, otorga derechos a los nacionales de terceros países en dos situaciones concretas. Así, el artículo 15, apartado 3, de la Carta prevé el derecho de los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros a disfrutar de unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión y el artículo 45, apartado 2, de la Carta, por su parte, dispone que «podrá concederse libertad de circulación y de residencia, *de conformidad con lo dispuesto en los Tratados*, a los nacionales de terceros países que *residan legalmente* en el territorio de un Estado miembro».<sup>15</sup> Por tanto, la Carta parte de la entrada legal en la Unión, pero no crea tal derecho.

8 — Véase Thym, D.: «Legal framework for entry and border controls», Hailbronner, K., y Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, Múnich, Oxford, Baden-Baden, 2016, punto 32.

9 — Véase Hailbronner, K., y Gogolin, J.: «Aliens», Wolfrum, R. (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, edición en línea (<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>), punto 14.

10 — C-84/12 (EU:C:2013:232), punto 47.

11 — Véase Hailbronner, K., y Gogolin, J., *loc. cit.*, puntos 14 a 22.

12 — Se trata de jurisprudencia consolidada desde la sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1991, n.º 12313/86, Moustaquim c. Bélgica (ECLI:CE:ECHR:1991:0218JUD001231386), apartado 43. Véase también, por ejemplo, la sentencia del TEDH de 26 de julio de 2005, n.º 38885/02, N. c. Finlandia (ECLI:CE:ECHR:2003:0923DEC003888502), apartado 158.

13 — Se trata de jurisprudencia consolidada desde la sentencia del TEDH de 7 de julio de 1989, n.º 14038/88, Soering c. Reino Unido (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888), apartado 91. Véase también la sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 1996, n.º 31465/96, Chahal c. Reino Unido, (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493), apartados 73 y 74.

14 — Véanse las sentencias del TEDH de 21 de diciembre de 2001, n.º 31465/96, Sen c. Países Bajos (CE:ECHR:2001:1221JUD003146596), apartado 40; de 1 de diciembre de 2005, n.º 60665/00, Tuquabo-Tekle y otros c. Países Bajos (CE:ECHR:2005:1201JUD006066500), apartado 50, y de 14 de junio de 2011, n.º 38058/09, Osman c. Dinamarca (CE:ECHR:2011:0614JUD003805809), apartado 53 y ss.

15 — El subrayado es mío.

### 3. Normas de la Unión Europea en materia de inmigración

30. La normativa de la Unión en materia de inmigración está inextricablemente relacionada con el funcionamiento del mercado interior, según se define en el artículo 26 TFUE, apartado 2,<sup>16</sup> en la medida en que la supresión de las fronteras interiores, controles fronterizos incluidos, comporta la necesidad de prever un régimen común sobre fronteras exteriores.<sup>17</sup> Por esta razón, el artículo 61 CE, letra a), incluido en el Tratado CE por el Tratado de Ámsterdam<sup>18</sup> y vigente en el momento de adopción de la Directiva 2004/114, se refiere al control de las fronteras exteriores, al asilo y a la inmigración como «medidas de acompañamiento» que están «directamente vinculadas» a la libre circulación de personas.<sup>19</sup>

### 4. Objetivo de la Directiva 2004/114

31. La Directiva 2004/114 debe encuadrarse en este contexto.

32. Con base en lo que hoy es el artículo 79 TFUE, apartado 2,<sup>20</sup> tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Directiva 2004/114 tiene por objeto determinar «los *requisitos* de admisión de los nacionales de terceros países en el territorio de los Estados miembros, por un período de tiempo superior a tres meses, a efectos de estudios [...]»<sup>21</sup> y «las normas relativas a los *procedimientos* de admisión de los nacionales de terceros países al territorio de los Estados miembros a tales efectos».<sup>22</sup> En términos más generales, los considerandos<sup>23</sup> de la Directiva revelan que el fomento de la movilidad de nacionales de terceros países hacia la Unión es un factor clave en la promoción de Europa en su conjunto como un centro mundial de excelencia de la enseñanza y de la formación profesional<sup>24</sup> y que la migración, a los efectos de la Directiva, constituye una forma de enriquecimiento recíproco para los migrantes interesados, su Estado de origen y el Estado que los acoge, contribuyendo a fomentar una mejor comprensión entre las culturas.<sup>25</sup>

33. Su principal objetivo es el interés de la Unión en atraer a su territorio nacionales cualificados de terceros países con fines de estudio, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. El reconocimiento de derechos a favor de los nacionales de terceros países que desean entrar en la Unión no es más que un mecanismo para cumplir con dicho objetivo. Por tanto, la Directiva 2004/114 no es, en rigor, una «directiva de derechos humanos», en comparación, por ejemplo, con el Derecho derivado en materia de asilo.

16 — Según el cual el mercado interior implica un espacio *sin fronteras interiores* en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.

17 — Sin embargo, esto no significa que la admisión de un nacional de un tercer país en un Estado miembro implique la adquisición automática de un derecho de circulación. De hecho, las directivas adoptadas sobre la base del artículo 79 TFUE contienen restricciones materiales en cuanto a la movilidad en el interior de la Unión. Véase, a modo de ejemplo, el artículo 8 de la Directiva 2004/114, que condiciona la circulación (una vez más) al cumplimiento de las condiciones generales y específicas contenidas en los artículos 6 y 7 de la misma.

18 — Tratado que, por otro lado, creó el espacio de libertad, seguridad y justicia. Ello se produjo como consecuencia de la transferencia de los asuntos estrechamente vinculados a la libre circulación de las personas del tercer pilar (TUE) al primer pilar (TEC). A partir de ese momento, y hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, este ámbito estaba a caballo entre ambos pilares, pues parte de sus disposiciones se regulaban en el Tratado CE y otra parte en el Tratado UE.

19 — Esta redacción desapareció con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009.

20 — Política de inmigración común. Anteriormente artículo 63 CE, apartados 3 y 4.

21 — Véase el artículo 1, letra a), de la Directiva 2004/114. El subrayado es mío.

22 — Véase artículo 1, letra b), de la Directiva 2004/114. El subrayado es mío.

23 — La exposición de motivos de un acto de la Unión puede precisar el contenido de éste; véase la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Wallentin/Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771), apartado 17 y la jurisprudencia citada.

24 — Véase el considerando 6 de la Directiva 2004/114.

25 — Véase el considerando 7 de la Directiva 2004/114.



## 5. *Objetivo de la Directiva (UE) 2016/801*

34. Por último, cabe mencionar que, entretanto, el legislador de la Unión ha adoptado la Directiva (UE) 2016/801,<sup>26</sup> que refunde las Directivas 2004/114 y 2005/71/CE<sup>27</sup> y las deroga con efectos a partir del 24 de mayo de 2018.<sup>28</sup> Aunque la Directiva 2016/801 no es aplicable al caso que nos ocupa *ratione temporis*, es un indicador de la voluntad del legislador en 2016.

35. La Directiva 2016/801, adoptada por el Consejo y el Parlamento doce años después de la aprobación de la Directiva 2004/114, persigue un objetivo mucho más elaborado, tal y como se indica en su exposición de motivos. Así, en los considerandos de la Directiva 2016/801 se habla de atraer *personas altamente cualificadas*, configurar el activo clave de la Unión, a saber, el *capital humano*, y garantizar el *crecimiento*,<sup>29</sup> fomentando los contactos y la movilidad entre ciudadanos,<sup>30</sup> el enriquecimiento recíproco para los migrantes interesados, su Estado de origen y el Estado miembro de que se trate, reforzando los vínculos culturales y aumentando la diversidad cultural,<sup>31</sup> promocionando la Unión como un espacio atractivo para la investigación que debería conducir a un aumento de la competitividad general y de los índices de crecimiento de la Unión,<sup>32</sup> creando puestos de trabajo que aporten una mayor contribución al crecimiento del PIB y haciendo que la Unión sea más atractiva para aquellos nacionales de terceros países que desean ejercer actividades de investigación.<sup>33</sup> Sin embargo, el legislador de la Unión no pretende alentar una fuga de cerebros en países emergentes o en vías de desarrollo, por lo que deben adoptarse medidas de apoyo para la reintegración de los investigadores en sus países de origen, en colaboración con dichos países y a fin de establecer una política global de migración.<sup>34</sup> Al mismo tiempo, Europa en su conjunto debería promocionarse como un centro mundial de excelencia en cuanto a estudios y perfeccionamiento profesional y, para ello, deben mejorarse y simplificarse los requisitos de entrada y residencia.<sup>35</sup>

36. No hablamos precisamente de «terminología de derechos humanos», sino que estamos más bien ante un «diálogo de mercado interior».

## 6. *Derecho de entrada sobre la base de la sentencia Ben Alaya*

37. Obviamente, el principio de Derecho internacional público arriba enunciado se ha visto muy limitado en las situaciones internas de la Unión que se enmarcan dentro del mercado interior, incluida la ciudadanía, en las que la Unión se concibe como una especie de entidad federal con amplia libertad de circulación de personas. Pero, además, en el Derecho secundario ha comenzado también a atenuarse este principio general de Derecho internacional público con relación a las fronteras exteriores de la Unión, como evidencia la Directiva 2004/114.

38. El asunto Ben Alaya<sup>36</sup> ilustra muy bien esta cuestión.

26 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair* (versión refundida) (DO 2016, L 132, p. 21).

27 — Directiva del Consejo de 12 de octubre de 2005 relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica (DO 2005, L 289, p. 15).

28 — Véase el artículo 41 de la Directiva 2016/801.

29 — Véase el considerando 3 de la Directiva 2016/801.

30 — Véase el considerando 6 de la Directiva 2016/801.

31 — Véase el considerando 7 de la Directiva 2016/801.

32 — Véase el considerando 8 de la Directiva 2016/801.

33 — Véase el considerando 11 de la Directiva 2016/801.

34 — Véase el considerando 12 de la Directiva 2016/801.

35 — Véase el considerando 14 de la Directiva 2016/801.

36 — Sentencia de 10 de septiembre de 2014 (C-491/13, EU:C:2014:2187).

39. El Sr. Ben Alaya, nacional tunecino, nacido en Alemania, abandonó Alemania a la edad de 6 años para vivir en Túnez, con la intención de volver a Alemania al finalizar el bachillerato para cursar allí sus estudios universitarios. Pese a haber sido admitido en la Universidad para estudiar Matemáticas, las autoridades alemanas le denegaron la concesión del visado de estudiante por considerar que su motivación para cursar estudios en Alemania era dudosa, habida cuenta, en particular, de los resultados insuficientes que había obtenido anteriormente, de su escaso conocimiento de la lengua alemana y de la falta de un vínculo entre la formación prevista y su proyecto profesional.<sup>37</sup> Esencialmente, el Sr. Ben Alaya cumplía con los requisitos generales y específicos establecidos en los artículos 6 y 7 de la referida Directiva 2004/114. Las autoridades alemanas, en efecto, pretendían exigir requisitos que no estaban contemplados en la Directiva.

40. En ese contexto concreto, el Tribunal de Justicia interpretó la Directiva 2004/114 en el sentido de que, de conformidad con su artículo 12, deberá concederse un permiso de residencia a los estudiantes de terceros países siempre que cumplan con los requisitos generales y específicos establecidos de manera exhaustiva en los artículos 6 y 7 de esta Directiva.<sup>38</sup> El Tribunal de Justicia añadió que «la Directiva 2004/114 reconoce a los Estados miembros un margen de apreciación en lo que atañe al examen de las solicitudes de admisión»,<sup>39</sup> que, no obstante, se refiere «únicamente a los requisitos establecidos en los artículos 6 y 7 de esta Directiva, así como, en este marco, al examen de los hechos pertinentes con el fin de determinar si concurren los requisitos establecidos en los referidos artículos, y, en particular, si concurren motivos relativos a la existencia de una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas que se opongan a la admisión del nacional del tercer país».<sup>40</sup>

41. En consecuencia, el permiso de residencia debería haber sido concedido a favor del Sr. Ben Alaya.<sup>41</sup> El Gobierno alemán no podía establecer requisitos adicionales a los contenidos en los artículos 6 y 7 de la Directiva 2004/114.

42. Por tanto, el nacional de un tercer país tendrá derecho a entrar en la Unión cuando en él concurren los requisitos generales y específicos de los artículos 6 y 7 de la Directiva 2004/114. Sin embargo, habida cuenta del margen de apreciación que los Estados miembros tienen para determinar si los requisitos generales y específicos se cumplen, el alcance de este derecho es sustancialmente distinto al de los derechos derivados de la libre circulación en el mercado interior.

## 7. Sentencias *Koushkaki* y *Air Baltic Corporation*

43. Cabe mencionar dos sentencias posteriores: la relativa al asunto *Koushkaki*,<sup>42</sup> sobre el Reglamento (CE) n.º 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados),<sup>43</sup> y la relativa al asunto *Air Baltic Corporation*,<sup>44</sup> sobre el Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).<sup>45</sup>

37 — Véase la sentencia de 10 de septiembre de 2014, *Ben Alaya* (C-491/13, EU:C:2014:2187), apartado 16.

38 — *Ibidem*, apartado 27.

39 — *Ibidem*, apartado 33.

40 — *Ibidem*.

41 — *Ibidem*, apartado 35.

42 — Sentencia de 19 de diciembre de 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

43 — DO 2009, L 243, p. 1.

44 — Sentencia de 4 de septiembre de 2014 (C-575/12, EU:C:2014:2155).

45 — DO 2006, L 105, p. 1.

44. Las autoridades alemanas denegaron la solicitud de un visado uniforme al Sr. Koushkaki, de nacionalidad iraní, basándose en que éste no había demostrado que disponía de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso a su país de origen. Este requisito no estaba contemplado en el Código de visados y ninguno de los motivos de denegación de visado enumerados en el artículo 32, apartado 1, del Código de visados podía ser invocado. En consecuencia, el Tribunal de Justicia consideró que las autoridades competentes de un Estado miembro no podían, tras la solicitud de un visado uniforme, denegar su concesión al solicitante salvo que éste incurriese en alguno de los motivos de denegación de visado enumerados en el Código de visados.<sup>46</sup>

45. En el asunto que dio lugar a la sentencia *Air Baltic Corporation*, se planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si era conforme con el Código de fronteras de Schengen una normativa nacional que supeditaba la entrada de nacionales de terceros países en el territorio del Estado miembro a la condición de que, en la inspección fronteriza, el visado válido presentado esté necesariamente extendido en un documento de viaje válido, requisito que no está previsto en el artículo 5 de dicho Código. Mediante la aplicación analógica de lo declarado en la sentencia *Koushkaki*, el Tribunal de Justicia consideró que el listado de requisitos de entrada del artículo 5 del Código de fronteras Schengen era exhaustivo.<sup>47</sup>

## **B. Sobre el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114**

46. Si bien es cierto que las cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente se refieren al orden público, la seguridad o la salud públicas, en mi opinión, atañen concretamente a la «seguridad pública», como puede observarse en las reiteradas ocasiones en que el órgano jurisdiccional remitente alude estrictamente a la «seguridad pública» en su resolución de remisión al referirse al caso de la Sra. Fahimian.

47. El Gobierno alemán considera a la Sra. Fahimian como una amenaza a la seguridad pública en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114. Basa su opinión en que la situación en Irán es justificación suficiente para considerar que existe un riesgo de que las capacidades adquiridas en el proyecto de investigación de la solicitante puedan utilizarse indebidamente en su país de origen. Los conocimientos adquiridos a través del doctorado, cuyo objeto se enmarca en un ámbito de investigación sensible relacionado con la seguridad, podrían llegar a utilizarse indebidamente con fines militares y/o en medidas de represión interna en Irán o, de forma más general, en un contexto de violaciones de derechos humanos en Irán. Asimismo, los conocimientos adquiridos sobre sistemas y equipos de telecomunicaciones y servicios de Internet y sobre técnicas de cifrado y criptográficas podrían ser utilizados de manera inapropiada para vigilar a la población por los servicios policiales o los servicios secretos.

48. Por tanto, la cuestión que se suscita es la de si estas consideraciones quedan comprendidas en los términos «seguridad pública» en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114.

### **1. Sobre la «seguridad pública»**

49. A escala de la Unión, no existe ninguna definición general de los términos «seguridad pública». En principio, corresponde a cada Estado miembro definir el contenido de la «seguridad pública». Las normas de la Unión entran en juego en dos fases: la primera, a la hora de acotar dicho contenido y, la segunda, para la valoración del nexo entre el individuo en cuestión y la «seguridad pública».

46 — Sentencia de 19 de diciembre de 2013, *Koushkaki* (C-84/12, EU:C:2013:862), apartado 63.

47 — Véase la sentencia de 4 de septiembre de 2014, *Air Baltic Corporation* (C-575/12, EU:C:2014:2155), apartado 62.

50. El Tribunal de Justicia no suele ser excesivamente estricto en la primera fase, cuando se trata de acotar la «seguridad pública». Así, ha venido reiterando, en cuanto al mercado interior,<sup>48</sup> que, «esencialmente, los Estados miembros disponen de libertad para definir, con arreglo a sus necesidades nacionales, que pueden variar de un Estado miembro a otro y de una época a otra, las exigencias de orden público y de seguridad pública».<sup>49</sup> Lo fundamental es que el alcance de los requisitos no se determine unilateralmente en cada Estado miembro sin la supervisión de las instituciones de la Unión.<sup>50</sup> Además, el Tribunal de Justicia ha empleado la misma fórmula<sup>51</sup> en materia de «orden público» en el sentido del artículo 7, apartado 4,<sup>52</sup> de la Directiva 2008/115/CE.<sup>53</sup>

51. Los términos «seguridad pública» se encuentran presentes en el contexto de todas las libertades del mercado interior, incluida la Directiva 2004/38/CE,<sup>54</sup> que establece las normas sobre libre circulación y ciudadanía en el contexto de la libre circulación,<sup>55</sup> como justificación de una excepción a la libre circulación.<sup>56</sup> Además, el Tribunal de Justicia ha aceptado recientemente la excepción de seguridad pública en el ámbito de las normas del Tratado en materia de ciudadanía de la Unión al considerar en la sentencia CS que «el artículo 20 TFUE no afecta a la posibilidad de los Estados miembros de invocar una excepción relacionada, en particular, con el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad pública».<sup>57</sup>

52. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que la seguridad pública «comprende tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior»<sup>58</sup> y que puede verse afectada por una amenaza para «el funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales, así como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, la amenaza a

48 — Véase, a modo de ejemplo, la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749), apartado 32 y la jurisprudencia citada.

49 — Véase la sentencia de 22 de mayo de 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300), apartado 23 y la jurisprudencia citada.

50 — *Ibidem*.

51 — Véase la sentencia de 11 de junio de 2015, Zh. y O. (C-554/13, EU:C:2015:377), apartado 48.

52 —

«Si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de permanencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o podrán conceder un periodo inferior a siete días.»

53 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO 2008, L 348, p. 98).

54 — Directiva 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) n.º 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 2004, L 158, p. 77); véanse los artículos 1, letra c), 15, apartado 1, 27, 28, 30, apartado 2, 31, 32, apartado 1, y 33, apartado 2.

55 — En consecuencia, el fundamento jurídico de esta Directiva se encuentra en los capítulos relativos a la ciudadanía (artículos 18 TFUE y 21 TFUE), la libre circulación de los trabajadores (artículo 46 TFUE), la libertad de establecimiento (artículo 50 TFUE) y la libre prestación de servicios (artículo 59 TFUE).

56 — Libre circulación de mercancías (artículo 36 TFUE), libre circulación de los trabajadores (artículo 45 TFUE, apartado 3), derecho de establecimiento (artículo 52 TFUE, apartado 1), libre prestación de servicios (artículos 56 TFUE, 61 TFUE y 52 TFUE, apartado 2), libre circulación de capitales [artículo 65 TFUE, apartado 1, letra b)]. También se hace referencia a estos términos en el artículo 202 TFUE, la base jurídica de los actos de la Unión en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores de países o territorios de ultramar.

57 — Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674), apartado 36, que acoge la opinión manifestada en mis conclusiones en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75); véanse los puntos 140 y ss. de mis conclusiones.

58 — Véase, a modo de ejemplo, la sentencia de 13 de septiembre de 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674), apartado 39 y la jurisprudencia citada. Véanse también mis conclusiones en los asuntos acumulados Rendón Marín y CS (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75), apartado 170. El asunto CS versaba sobre ciudadanía, pero la expresión se forjó en el ámbito de las libertades del mercado interior y se utiliza para todas ellas.

intereses militares».<sup>59</sup> Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que la lucha contra la criminalidad asociada al tráfico de estupefacientes mediante banda organizada,<sup>60</sup> la explotación sexual infantil<sup>61</sup> y el terrorismo<sup>62</sup> queda también comprendida dentro del concepto de «seguridad pública».

53. Partiendo de esta interpretación tan amplia, no me opondría a subsumir las preocupaciones de las autoridades alemanas dentro de los términos «seguridad pública». El mayor temor de las autoridades alemanas parece ser que la Sra. Fahimian, tras su vuelta a Irán, podría divulgar los conocimientos adquiridos para fines militares. Por ello, las cuestiones relativas a la seguridad de un Estado miembro en sus relaciones interiores y exteriores deberían comprenderse dentro de la «seguridad pública». Cabe recordar que el Código de visados se refiere específicamente a la «amenaza [...] para las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros»<sup>63</sup> como uno de los motivos para denegar la concesión de un visado. La ausencia de este contenido en el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114 no implica, desde mi punto de vista, que en la determinación de la seguridad pública un Estado miembro no pueda apelar a consideraciones relativas a sus relaciones internacionales.

## **2. Sobre el margen de apreciación<sup>64</sup> del Gobierno alemán para determinar la existencia de una «amenaza» a la seguridad pública.**

54. ¿Pueden las autoridades alemanas, en la segunda fase, alegar válidamente que «consideran» a la Sra. Fahimian como «una amenaza» al orden público en el sentido del artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva? En otras palabras, ¿cuál es el grado de apreciación del que disponen las autoridades alemanas?

55. En el contexto de las libertades del mercado interior, en el que los Estados pueden poner trabas a la circulación interior por motivos de seguridad pública, dichos motivos se conciben como *excepciones* a la regla general de libertad de circulación. Conforme a las normas de libre circulación, la excepción de «seguridad pública» debe basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, por lo que la existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. Ello implica, además, que la conducta del interesado debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.<sup>65</sup> No es posible aducir justificaciones que carezcan de relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general.<sup>66</sup> Debe existir, insisto, «una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad».<sup>67</sup>

56. Estas consideraciones son completamente apropiadas en el contexto del mercado interior. Es comprensible que las excepciones a la libertad de circulación estén sujetas a una interpretación estricta. Las normas de libre circulación son y continuarán siendo la piedra angular del proyecto de integración en su conjunto y son de magnitud constitucional.

59 — Véase la sentencia de 13 de septiembre de 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674), apartado 39.

60 — Véase la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708), apartados 45 y 46.

61 — Véase la sentencia de 22 de mayo de 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300), apartado 28.

62 — Véase la sentencia de 26 de noviembre de 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712), apartados 12 y 35.

63 — Véase el artículo 32, apartado 1, letra a), inciso vi), del Código de visados.

64 — A diferencia del Derecho de la Unión, el Derecho administrativo alemán distingue entre lo que denomina *Beurteilungsspielraum* y lo que denomina *Ermessen*. Mientras que el primer término se refiere a los requisitos materiales de una norma, el segundo sólo actúa cuando ya se ha cumplido con la norma y en lo que se refiere a sus efectos («Rechtsfolgenseite»). No obstante, esta distinción es irrelevante en el caso que nos ocupa puesto que el Derecho de la Unión no la contempla y es por ello que los términos «margen de apreciación» en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en ocasiones se refieren a «Beurteilungsspielraum» y en otras a «Ermessen».

65 — Véase el artículo 27, apartados 2 y 3, de la Directiva 2004/38, cuyo objetivo es codificar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que existía con relación a las libertades recogidas en el Tratado.

66 — Véase el artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

67 — *Ibidem*.

57. No obstante, debe adoptarse una perspectiva distinta con respecto al artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114. La jurisprudencia arriba mencionada no debería aplicarse de la misma forma con respecto al régimen de las fronteras exteriores de la Unión por las razones que a continuación expongo.

58. Primeramente, existen diferencias entre la redacción de las excepciones del mercado interior y el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114. Esta disposición establece que el nacional de un tercer país que solicita la admisión para los fines mencionados en los artículos 7 a 11 «no será considerado una amenaza», en particular, para la seguridad pública. En mi opinión, el uso de los términos «no será considerado» implica un mayor margen de maniobra en la evaluación efectuada por parte del Estado miembro. El término «amenaza» no tiene aquí la misma naturaleza que en el contexto de la libre circulación. No se emplean los términos «real, actual y suficientemente grave» para calificar la amenaza. Por tanto, considero que con respecto a la amenaza para la seguridad pública se fija un umbral considerablemente más bajo que en el contexto de la libertad de circulación.

59. En segundo lugar, la exigencia de no ser considerado una amenaza para la seguridad pública no puede interpretarse como una excepción al derecho de entrada entendido en sentido amplio, sino simplemente como una *condición* negativa que rige un derecho de entrada. Por tanto, se trata simplemente de un contexto distinto al del mercado interior, y el contexto importa. El contexto específico de legislación de la Unión en materia de inmigración implica que el nacional de un tercer país no goza de los mismos derechos que el nacional de un Estado miembro, esto es, que un ciudadano de la Unión.<sup>68</sup>

60. En tercer lugar, el procedimiento legislativo que cristalizó, en particular, en el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114 proporciona una valiosa información que respalda mi opinión. La Directiva 2004/114 se adoptó al poco tiempo de adoptarse la Directiva 2004/38.<sup>69</sup> Por fuerza, las claras diferencias en la redacción de ambos preceptos, arriba mencionadas, se introdujeron intencionadamente. En efecto, la propuesta original trataba de hacer coincidir la redacción de ambas directivas. En dos ocasiones, contenía la expresión «las reservas de orden público o seguridad pública deberán basarse exclusivamente en el comportamiento personal del nacional del tercer país concreto».<sup>70</sup> El Consejo optó por descartar esta terminología.<sup>71</sup>

68 — Un argumento similar puede encontrarse en el texto jurídico de Hailbronner, K., y Thym, D.: «Constitutional framework and principles for interpretation», Hailbronner, K. y Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, Múnich, Oxford, Baden-Baden, 2016, punto 20.

69 — La Directiva 2004/38 es de fecha 29 de abril de 2004, mientras que la Directiva 2004/114 se adoptó el 13 de diciembre de 2004.

70 — Conforme a las «condiciones generales» relativas a las condiciones de entrada y residencia en el proyecto del artículo 5, apartado 1, letra c), y conforme a la «retirada» del proyecto de artículo 15, apartado 2. Véase la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los requisitos de entrada y estancia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, de formación profesional o voluntariado [COM(2002) 548 final], pp. 26 y 30, respectivamente.

71 — Esto ocurrió tras una propuesta del grupo de trabajo pertinente del Consejo. Véase «Outcome of proceedings, Working Party on Migration and Expulsion — Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service», Bruselas, 28 de noviembre de 2003, 1513/03 MIGR 103, p. 9.

61. Finalmente, es preciso tener en cuenta que la Directiva 2004/114 está basada en el artículo 79 TFUE (anteriormente artículo 63 CE), contenido en el título V del Tratado FUE. Este título incluye el artículo 72 TFUE en virtud del cual «el presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior». Aunque, de entrada, el significado exacto de este precepto no parece del todo claro, pone de relieve la distinción entre orden público y seguridad en la libre circulación y en la normativa en materia de inmigración.<sup>72</sup>

62. Todo ello me suscita dudas acerca del margen de apreciación de las autoridades alemanas y sobre qué puede exigírseles en un asunto como el del litigio principal. El órgano jurisdiccional remitente pretende averiguar si el «amplio margen de apreciación» implica que, para las autoridades alemanas, es suficiente que: 1) la Sra. Fahimian sea una nacional iraní, 2) haya obtenido sus estudios en la SUT, 3) la SUT esté clasificada como un establecimiento de apoyo al Gobierno iraní en el anexo IX del Reglamento n.º 267/2012<sup>73</sup> y 4) el área de investigación al que esté adscrita pertenezca al campo de la seguridad de las nuevas tecnologías.

63. En la sentencia Ben Alaya, el Tribunal de Justicia consideró que, con respecto a los requisitos estipulados en los artículos 6 y 7 de la Directiva 2004/114, los Estados miembros tienen «un margen de apreciación en lo que atañe al examen de las solicitudes de admisión».<sup>74</sup> Dicho margen de apreciación está vinculado a la evaluación de los hechos pertinentes para determinar si los requisitos de los artículos 6 y 7 de la Directiva 2004/114 se cumplen.<sup>75</sup>

64. Nueve meses antes, la Gran Sala del Tribunal de Justicia había reconocido a los Estados miembros la facultad de examinar las solicitudes de visado con «un *amplio* margen de apreciación»<sup>76</sup> en los supuestos de aplicación de los artículos 21, apartado 1, 32, apartado 1 y 35, apartado 6, del Código de visados. Este margen de apreciación está relacionado, según el Tribunal de Justicia, con «la evaluación de los hechos pertinentes, a fin de determinar si los motivos formulados en [los artículos 32, apartado 1, y 35, apartado 6, del Código de visados] impiden la expedición del visado solicitado».<sup>77</sup>

65. Partiendo de esta base, ¿qué puede exigirse a las autoridades alemanas?

66. En primer lugar y ante todo, un Estado miembro debe comprobar de manera diligente y completa, determinar e investigar todos los hechos pertinentes para poder tomar una decisión con conocimiento de causa. En este contexto, quisiera señalar el considerando 14 de la Directiva 2004/114, a tenor del cual debe procederse a una «evaluación fáctica».

67. En este contexto, cabe recordar, no obstante, que determinados hechos que un Estado miembro debe ponderar en un asunto como el del litigio en cuestión acaecen fuera de su jurisdicción, incluso, a veces, fuera del territorio de la Unión. Evidentemente, este factor complica la tarea de los Estados miembros y debe valorarse adecuadamente. Para el Gobierno alemán, es más complicado determinar hechos que tienen lugar en Irán que los ocurridos en Alemania o en cualquier otro Estado miembro.

72 — Esta opinión es compartida por Hailbronner, K., y Gies, S.: «Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service», Hailbronner, K., y Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, Múnich, Oxford, Baden-Baden, 2016, artículo 6, punto 7. La postura doctrinal contraria considera que no se hace referencia alguna en el cuerpo ni en la exposición de motivos de la Directiva 2004/114 al artículo 72 TFUE que implique que «una interpretación estricta de la excepción de orden público reforzaría el objetivo de la normativa de atraer estudiantes a la Unión»; véase Peers, S., en Peers, S., Guild, E., Acosta Arcaza, D., Groenendijk, K., Moreno-Lax, V. (eds): *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 2: EU Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012, capítulo 7, p. 202.

73 — Y, además, se incluya como tal en la lista de la sección I, punto 161, del anexo del Reglamento de Ejecución n.º 1202/2014.

74 — Véase la sentencia de 10 de septiembre de 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187), apartado 33.

75 — *Ibidem*.

76 — Véase la sentencia de 19 de diciembre de 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862), apartados 60, 61 y 63 y el fallo. El subrayado es mío.

77 — *Ibidem*, apartado 60.

Además, cualquier evaluación de su futuro desarrollo resulta inherentemente compleja.<sup>78</sup> Semejante proceso de toma de decisiones implica necesariamente basarse, en cierta medida, en la evaluación del riesgo de un evento futuro. Por lo tanto, el «margen de indagación de los hechos»<sup>79</sup> a efectos de los artículos 6 y 7 de la Directiva 2004/114 es considerable.

68. En segundo lugar, si bien no es de aplicación el umbral relativamente alto de la conducta personal que se utiliza en materia de libertad de circulación,<sup>80</sup> debe existir un vínculo entre el individuo y la medida que se adopta. De lo contrario, nos encontraríamos ante una especie de prohibición general que rara vez daría lugar al ejercicio del derecho de entrada del nacional del tercer país sobre la base de la Directiva 2004/114. Por consiguiente, la autoridad nacional debe aportar elementos concretos y convincentes que justifiquen que la persona afectada constituye una amenaza para la seguridad pública.

69. Además, cuanto mayor sea la sensibilidad del asunto, menos circunstancias personales deben probarse para justificar la amenaza a la seguridad pública.

70. Por último, un Estado miembro debería llevar a cabo un balance general entre sus intereses y el interés de la Unión en la entrada, es decir, entre el deseo de atraer a estudiantes altamente cualificados para que investiguen en la Unión y las cuestiones de seguridad.

71. Aunque, evidentemente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente valorar si las autoridades alemanas han cumplido con estos requisitos, tengo la impresión de que éstas han actuado dentro de su margen de apreciación.

### **C. Sobre el control jurisdiccional**

72. Un amplio margen de apreciación trae consigo un limitado control jurisdiccional. De lo contrario, el margen de apreciación quedaría desvirtuado y el poder judicial llevaría a cabo una tarea propia del poder ejecutivo. Tal y como se desprende de la redacción de la letra a) de la primera cuestión,<sup>81</sup> el órgano jurisdiccional remitente es plenamente consciente de ello.

73. Sin embargo, debe garantizarse la disponibilidad del control jurisdiccional.

74. Conforme al artículo 18, apartado 4, de la Directiva 2004/114, en caso de desestimación de la solicitud o de retirada de un permiso de residencia expedido con arreglo a dicha Directiva, el interesado tendrá derecho a recurrir legalmente ante las autoridades del Estado miembro en cuestión.

78 — Aunque es preciso admitir que el mismo obstáculo existe en materia de normativa sobre la libre circulación, con arreglo a la cual un Estado miembro no puede imponer límites a la libre circulación de un individuo a modo de sanción motivada por una conducta realizada, sino simplemente cuando se sospeche que la llevará a cabo en un futuro.

79 — En la sugestiva formulación de Hailbronner, K., y Gies, S.: «Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service», Hailbronner, K., y Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, Múnich, Oxford, Baden-Baden, 2016, artículo 5, punto 15.

80 — Conforme al artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, las medidas adoptadas por los Estados miembros deben basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. Dicha conducta personal debe 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.

81 — «[...] las autoridades competentes de los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en virtud del cual la valoración de la autoridad sólo está sujeta a un control judicial limitado».



75. A diferencia de la formulación contenida en la propuesta inicial de la Comisión,<sup>82</sup> el derecho de recurso ya no se remite a los «órganos jurisdiccionales» de los Estados miembros en cuestión. Cabe preguntarse si la Directiva exige un recurso judicial o no y si la exclusión de una tutela judicial a nivel nacional es conforme con la Directiva o, de hecho, con el artículo 47 de la Carta y los principios generales del Derecho de la Unión.<sup>83</sup> Partiendo de la clara redacción del artículo 47 de la Carta relativo al derecho a una tutela judicial efectiva a favor de toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados, tengo dudas acerca de la posibilidad de dicha exclusión.

76. Pero ésta no es la cuestión del presente asunto, puesto que tal recurso existe en Alemania. Según consta en la resolución de remisión, existe un procedimiento judicial disponible a nivel nacional. Además, el control jurisdiccional en Alemania sobre las resoluciones adoptadas por las autoridades administrativas suele ser de gran amplitud, en el sentido de que los tribunales tienen competencia jurisdiccional plena para conocer de dichas resoluciones.<sup>84</sup> No obstante, esta competencia se ve limitada en aquellos casos en los que las autoridades administrativas cuentan con un margen de apreciación.<sup>85</sup>

77. El control jurisdiccional, que, en el contexto de la autonomía procesal, se rige en principio por la normativa procesal nacional, debe ser efectivo.

78. Naturalmente, aunque el juez nacional únicamente decide si el Estado miembro ha actuado fuera de los límites de su margen de apreciación, debe tener la capacidad, no obstante, de revisar todos los aspectos procesales y los elementos materiales de la decisión. Un recurso efectivo requiere que el juez nacional sea capaz de determinar si las autoridades han cumplido con los requisitos arriba mencionados, es decir, si han determinado y han investigado todos los hechos pertinentes y los motivos por los que el individuo en cuestión se considera como una amenaza para la seguridad pública.

79. A este respecto, es posible que, tal y como apunta el Gobierno alemán, las previsiones de un Estado miembro en cuestiones como la controvertida se basen en información que solamente puede publicarse con ciertas restricciones para no poner en peligro fuentes de información o los intereses de política exterior de los Estados miembros. A este respecto, me remito a la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión,<sup>86</sup> en la que el propio Tribunal de Justicia, citando la jurisprudencia pertinente del TEDH,<sup>87</sup> señala que «incumbe al juez comunitario aplicar técnicas que, en el contexto del control jurisdiccional ejercido por él, permitan conciliar, por una parte, las preocupaciones legítimas de seguridad en cuanto a la naturaleza y a las fuentes de información tenida en cuenta para adoptar el acto de que se trate y, por otra, la necesidad de permitir que el justiciable disfrute en grado suficiente de la protección que ofrecen las normas de procedimiento».<sup>88</sup>

82 — Véase el proyecto de artículo 20, apartado 3, de la propuesta de la Comisión para una Directiva del Consejo relativa a los requisitos de entrada y estancia de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, de formación profesional o voluntariado [COM(2002) 548 final], p. 40.

83 — Véase Hailbronner, K., y Gies, S.: «Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service», Hailbronner, K., y Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law — a commentary*, 2.ª edición, C.H. Beck, Hart, Nomos, Múnich, Oxford, Baden-Baden, 2016, artículos 18 a 21, punto 8.

84 — Particularmente, en comparación con otros sistemas legales nacionales, véase von Danwitz, Th.: *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlín, Heidelberg, 2008, pp. 589y ss.

85 — Bien sea en forma de «Beurteilungsspielraum» o de «Ermessen». Véase también von Danwitz, Th., *loc. cit.*

86 — Sentencia de 3 de septiembre de 2008 (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461).

87 — Sentencia de 15 de noviembre de 1996, n.º 22414/93, Chahal v. Reino Unido (ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493), apartado 131.

88 — Véase la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 344.

#### IV. Conclusión

80. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo que el Tribunal de Justicia conteste a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) de la siguiente manera:

- «1) La autoridad de un Estado miembro, para determinar si un nacional de un tercer país se considera una amenaza para la seguridad pública de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, debe, dentro del amplio margen de apreciación del que goza,
- evaluar de forma global, determinar e investigar todos los hechos pertinentes,
  - proporcionar la información concreta que justifique que el individuo sea considerado como una amenaza para la seguridad pública, y
  - hacer un balance global de los diferentes intereses en juego.

Ante esta situación, el control jurisdiccional se limita a comprobar si los límites de dicho margen de apreciación han sido respetados.

- 2) El artículo 6, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/114 no impide que un Estado miembro pueda denegar la concesión de un visado al nacional de un tercer país que haya obtenido un título universitario en una institución que un reglamento del Consejo incluya en la lista de entidades implicadas en actividades relacionadas con la energía nuclear o con misiles balísticos, así como en la lista de personas y entidades que prestan apoyo al Gobierno de un tercer país, y cuya intención es realizar un proyecto de investigación en un Estado miembro, cuando las autoridades de este Estado miembro hayan determinado que existe un riesgo de que el nacional del tercer país haga un uso indebido de los conocimientos adquiridos en dicho Estado miembro y los emplee para fines que representan una amenaza para la seguridad interior o exterior de ese mismo Estado miembro.»