

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO **C**

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y ASUNTOS CONSTITUCIONALES



Asuntos Constitucionales

Justicia, Libertad y Seguridad

Igualdad de Género

Asuntos Jurídicos y Parlamentarios

Peticiones

Obstáculos a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE y sus familias: Informe sobre España

LIBE/PETI



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO C: DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y
ASUNTOS CONSTITUCIONALES

LIBERTADES CIVILES, JUSTICIA Y ASUNTOS DE INTERIOR
PETICIONES

Obstáculos a la libre circulación y
residencia de los ciudadanos de la UE y
sus familias:
Informe sobre España

ESTUDIO

Resumen

El presente estudio, encargado por el Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo a petición de las Comisiones LIBE y PETI, analiza el estado actual de transposición de determinadas disposiciones de la Directiva 2004/38/CE en España y determina los principales obstáculos que persisten a la libre circulación de los ciudadanos de la UE y sus familiares en la legislación y la práctica españolas. El estudio examina también las restricciones discriminatorias a la libre circulación, las medidas para luchar contra el abuso de derecho y las denegaciones de los derechos de entrada y residencia, además de las expulsiones.

ACERCA DE LA PUBLICACIÓN

El presente documento de investigación fue solicitado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo y fue encargado, supervisado y publicado por el Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales

Los departamentos temáticos ofrecen conocimientos con carácter independiente, tanto de forma interna como externa, para ayudar a las comisiones del Parlamento Europeo y otros órganos parlamentarios a conformar la legislación sobre las políticas interiores y exteriores de la UE y a ejercer un control democrático sobre las mismas.

Para ponerse en contacto con el Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales o suscribirse a su boletín, escriba a:

poldep-citizens@europarl.europa.eu

Administradores responsables

Ottavio MARZOCCHI y Darren NEVILLE

Departamento Temático C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales

Parlamento Europeo

B-1047 Bruselas

Correo electrónico: poldep-citizens@europarl.europa.eu

AUTORES

Roberto VALLINA HOSET, abogado en Roca JUNYENT, S.L.P., y profesor del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo CEU (Madrid).

Carmen ROMAN VACA, profesora e investigadora doctorada del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo CEU (Madrid).

Bajo la dirección de Milieu Ltd. (Bélgica); Directoras de proyecto: Nathalie MEURENS y Gillian KELLY.

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: EN

Traducción: ES

Manuscrito concluido en junio de 2016

© Unión Europea, 2016

Este documento está disponible en la siguiente dirección de internet:

<http://www.europarl.europa.eu/committees/es/supporting-analyses-search.html>

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones que se expresan en este documento son exclusivamente responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo.

Se autoriza la reproducción y traducción con fines no comerciales, a condición de que se indique la fuente, se informe previamente al editor y se le transmita un ejemplar.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	5
LISTA DE CUADROS	6
SÍNTESIS	7
1. RESUMEN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE Y ÚLTIMOS AVANCES	9
1.1. Contexto de la transposición	9
1.1.1. Resumen de la transposición evaluada por el Parlamento Europeo y la Comisión en 2008	9
1.1.2. Qué ha cambiado desde entonces	10
1.2. Estado de transposición actual	12
1.2.1. Evaluación general del estado de transposición actual en España	12
1.2.2. Condiciones adicionales en la legislación o la práctica para que los familiares (especialmente los familiares nacionales de terceros países) ejerzan su derecho de libre circulación	12
1.2.3. Planteamiento de España con respecto a la pareja de los ciudadanos de la UE	13
1.2.4. Requisitos para obtener el derecho de residencia más allá de los que prevé el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva	13
1.2.5. Condiciones impuestas al derecho de residencia permanente más allá de las previstas en el artículo 16 de la Directiva	14
1.2.6. La noción de recursos suficientes y carga irrazonable	14
2. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA: DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS PERSISTENTES	15
2.1. Principales obstáculos para los ciudadanos de la UE	15
2.1.1. Entrada	15
2.1.2. Residencia	16
2.1.3. Acceso a la Seguridad Social y la atención sanitaria	17
2.1.4. Otros	18
2.2. Principales obstáculos para los familiares de los ciudadanos de la UE	19
2.2.1. Entrada	19
2.2.2. Residencia	19
2.2.3. Acceso a la Seguridad Social y la atención sanitaria	21
2.2.4. Otros	21
3. RESTRICCIONES DISCRIMINATORIAS A LA LIBRE CIRCULACIÓN	22
3.1. Discriminación basada en la nacionalidad	22
3.2. Discriminación basada en el estado civil/la orientación sexual	23

3.3. Discriminación basada en el origen étnico/racial	23
4. MEDIDAS CONTRA EL ABUSO DE DERECHO	24
4.1. Matrimonios de conveniencia	24
4.2. Otros tipos de fraude	25
5. DENEGACIÓN DE ENTRADA O RESIDENCIA Y EXPULSIONES DE CIUDADANOS DE LA UE Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS	27
5.1. Denegación de entrada o residencia	27
5.2. Expulsiones de ciudadanos de la UE y miembros de su familia	28
6. CONCLUSIONES	29
ANEXO I: CUADRO SINÓPTICO DE LA TRANSPOSICIÓN	31
BIBLIOGRAFÍA	35

LISTA DE ABREVIATURAS

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TSE Tarjeta Sanitaria Europea

NIE Número de Identificación de Extranjero

RD Real Decreto 240/2007

Third Country National

LISTA DE CUADROS

CUADRO 1

Cuadro 1: Sinopsis de la transposición

31

SÍNTESIS

España **incorporó la Directiva 2004/38/CE al Derecho nacional** un año y once meses **después** de que **expirase el plazo** de transposición a través de una única medida, el **Real Decreto 240/2007 (RD)**.

La transposición no ha estado exenta de problemas, especialmente a raíz de la crisis económica, que hizo que España **cambiase su transposición liberal** de la Directiva. Ha insertado textualmente la formulación del artículo 7 (derecho de residencia por más de tres meses) en el RD. **Algunas disposiciones del RD** se consideraron **contrarias a la Directiva** y, en consecuencia, fueron anuladas por el Tribunal Supremo español, **reforzando los derechos** de los **ciudadanos de la UE** y sus **familiares** nacionales de terceros países.

Persisten algunos **obstáculos** al derecho de libre circulación y residencia, por ejemplo la obligación de los ciudadanos de la Unión y sus familiares nacionales de terceros países de obtener un **Número de Identificación Extranjero** o NIE, además de un certificado de registro, lo que podría ser contrario al artículo 25 de la Directiva (disposiciones generales relativas a los documentos de residencia), puesto que el NIE es una condición previa para el ejercicio de los derechos (por ejemplo el acceso al empleo) y la realización de trámites administrativos. No existe una armonización de los requisitos para obtener un NIE en la administración española (por ejemplo, en algunos casos se pide al solicitante que tenga trabajo para obtener un NIE).

Con respecto a la entrada, el procedimiento mediante el que un familiar nacional de un tercer país obtiene un **visado de entrada** no es un **procedimiento acelerado** y **no es gratuito**. En cuanto a la residencia, el requisito de disponer de **«recursos suficientes»** también es **sumamente arbitrario**, con **formalidades excesivas**.

Aunque en 2008 todos los ciudadanos de la UE tenían acceso a la sanidad pública independientemente de sus circunstancias, esto ahora ha cambiado. Desde 2012, **los ciudadanos de la UE y sus familiares no tienen derecho de facto a la atención sanitaria pública** si no son trabajadores o desempleados perceptores de prestaciones de desempleo (o miembros de sus familias), o no están en posesión de una tarjeta sanitaria europea (TSE) (a excepción de los menores de 18 años, las mujeres embarazadas o los casos de atención de emergencia). Aunque no es contrario al Derecho de la UE, puede considerarse un paso atrás en los derechos de los ciudadanos de la Unión.

No existen estadísticas o datos públicos sobre los casos de **restricciones discriminatorias a la libre circulación**. Sin embargo, se han encontrado **algunos casos** de restricciones, entre otras cosas con respecto al **pago de multas de tráfico de vehículos con matrícula rumana** o las oportunidades de participación de los ciudadanos de la UE en **campeonatos nacionales** individuales donde el objetivo es seleccionar a campeones nacionales.

España ha establecido **medidas** para luchar contra el abuso de los derechos conferidos por la Directiva. En los últimos cinco años más o menos se ha implantado un sólido sistema para luchar contra el registro de **matrimonios de conveniencia**. También se han implantado algunas medidas para evitar el **fraude** en las **falsas declaraciones de paternidad** y los **casos de reagrupación familiar**, lo que podría afectar a los ciudadanos

de la UE a la hora de ejercer sus derechos a la libre circulación y residencia; es decir, se producen retrasos en los registros de matrimonios.

Por último, con respecto a la **denegación de la entrada o la residencia** y las **expulsiones** de ciudadanos de la UE y sus familiares nacionales de terceros países, existe la posibilidad de denegar el derecho de entrada o residencia por motivos de **orden público, seguridad pública o salud pública**. De conformidad con lo dispuesto en la Directiva, la expulsión de ciudadanos de la UE también es posible por estos motivos, aunque lleven residiendo legalmente en España más de diez años, pero solo en circunstancias extremas y raras.

1. RESUMEN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/38/CE Y ÚLTIMOS AVANCES

PRINCIPALES CONCLUSIONES

- España incorporó la Directiva 2004/38/CE al Derecho nacional un año y once meses después de que expirase el plazo de transposición a través de una única medida: el Real Decreto 240/2007 (RD).
- El informe de la Comisión de 2008 puso de relieve algunos problemas con la transposición de algunas de las disposiciones de la Directiva. En general, España había adoptado un planteamiento liberal con respecto a su transposición.
- En 2010, una sentencia del Tribunal Supremo corrigió algunos de estos problemas de transposición y realizó pequeños cambios.
- Principalmente debido a la crisis económica, desde 2011 España ha cambiado su transposición más liberal de la Directiva a favor de la inclusión del tenor literal del artículo 7.
- Algunas disposiciones del RD se consideraron contrarias a la Directiva y fueron anuladas por el Tribunal Supremo español, reforzando los derechos de los ciudadanos de la UE y sus familiares.
- La transposición puede considerarse completa al 90 %, solo con problemas menores relacionados con su aplicación práctica.

1.1. Contexto de la transposición

1.1.1. Resumen de la transposición evaluada por el Parlamento Europeo y la Comisión en 2008

España incorporó tarde la Directiva al Derecho nacional y fue uno de los diecinueve Estados miembros contra los que la Comisión inició un procedimiento de infracción en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Según el informe de la Comisión de 2008¹, los problemas de transposición en España estaban relacionados únicamente con determinadas disposiciones de la Directiva, puesto que algunos artículos se habían incorporado al Derecho nacional de manera más favorable, otros se habían incorporado de forma ambigua y algunos se habían incorporado de forma incorrecta o incompleta. Uno de los problemas puestos de relieve, entre otros, fue la transposición incorrecta del artículo 3, apartado 2 (familiares y parejas con derecho a la libre circulación y residencia). Además, España no incorporó correctamente el artículo 5, apartado 2 (derecho de entrada), puesto que no incluyó la exención de visado para los familiares que estén en posesión de una tarjeta de residencia expedida por otro Estado miembro.

¹ Comisión Europea, Informe sobre la aplicación de la Directiva 2004/38/CE, 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, COM(2008) 840 final.

España es uno de los Estados miembros que ha incorporado la Directiva al Derecho nacional en una única medida: el Real Decreto 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (RD)². El RD fue aprobado por el Gobierno (Consejo de Ministros) y entró en vigor el 2 de abril de 2008. Así pues, la Directiva se incorporó a la legislación nacional española un año y once meses después del plazo de transposición.

En 2008, el RD era en general bastante liberal, al ir más allá de la Directiva³, y reflejaba los valores que sostienen la Constitución española de 1978. Entre 1937 y 1975 más de un millón de emigrantes abandonaron España⁴. Este es el contexto que explica la actitud liberal durante las primeras etapas de la democracia española, cuando la entrada de inmigrantes se aceptaba sin requisitos específicos. Los ciudadanos de la Unión eran libres de residir en el país durante un período ilimitado, sin condiciones respecto a su inscripción como residentes. Los ciudadanos de la UE y sus familias tenían derecho a la residencia permanente una vez que hubiesen residido legalmente durante un período continuo de tres años (en lugar del período de cinco años prescrito en la Directiva).

El principal obstáculo en 2008 era procedimental, con la existencia de un círculo vicioso con respecto a los trámites administrativos. Los ciudadanos de la Unión en España estaban obligados a obtener un Número de Identificación de Extranjero o NIE, además de un certificado de registro. Sin el NIE, los ciudadanos de la Unión no podían trabajar, abrir una cuenta bancaria o darse de alta en la Seguridad Social española. Sin embargo, podían tardarse hasta seis semanas en expedir el número. El requisito infringe el artículo 25 de la Directiva 2004/38, que prohíbe exigir documentos de residencia como condición indispensable para el ejercicio del derecho de residencia. Este problema se describe más a fondo en la sección 2.1.2.

1.1.2. Qué ha cambiado desde entonces

Desde 2008 se han restringido algunas de las características más liberales del RD. Además, se corrigieron algunos problemas menores de transposición a través de una sentencia de 1 de junio de 2010, en la que el Tribunal Supremo español anuló parcialmente el Real Decreto 240/2007⁵. Una modificación posterior armonizó el RD con la Directiva y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶.

(i) Nuevas condiciones que son perjudiciales para los ciudadanos de la UE

En 2008, con arreglo al RD, los ciudadanos de la Unión Europea podían permanecer en España durante un período ilimitado sin necesidad de aportar pruebas de recursos suficientes o un seguro médico completo que cubriera su estancia en España. Tampoco

² Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Boletín Oficial del Estado n.º 51 de 28 de febrero de 2007.

³ Blázquez Peinado, M.D., «La transposición en Derecho español de la normativa comunitaria sobre libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión y miembros de su familia: el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero» [2007] *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 27, 595-622.

⁴ [Página web Encyclopedia.com, disponible en: http://www.encyclopedia.com/topic/Spain.aspx](http://www.encyclopedia.com/topic/Spain.aspx).

⁵ Sentencia de 1 de junio de 2010 del Tribunal Supremo por la que se anulan varias expresiones del Real Decreto 240/2007, publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 266 de 3 de noviembre de 2010.

⁶ Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

estaban obligados a demostrar su condición de estudiantes, trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia o solicitantes de empleo o la disponibilidad de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España.

Sin embargo, como consecuencia de la crisis económica, el RD se modificó en 2012 mediante el Real Decreto-ley 16/2012⁷ y se insertó textualmente el tenor del artículo 7 de la Directiva (derecho de residencia por más de tres meses)⁸. Esta modificación se justificó, entre otras razones, por los daños económicos causados por la anterior legislación, en particular las crecientes dificultades para garantizar el reembolso de los gastos del servicio sanitario y social ocasionados por los ciudadanos de la UE durante su residencia en España⁹. Además, el RD se modificó¹⁰ para permitir a las autoridades nacionales verificar y controlar el cumplimiento permanente de las condiciones de residencia establecidas en el artículo 7 de la Directiva por parte de los ciudadanos de la UE en determinadas circunstancias. Por último, la modificación del RD introdujo un plazo de tres meses para expedir un permiso de residencia para familiares, en consonancia con el artículo 10 de la Directiva (expedición de la tarjeta de residencia).

(ii) Nuevas condiciones que benefician a los ciudadanos de la UE

Desde 2008, algunas disposiciones del RD se han considerado contrarias a la Directiva y han sido anuladas por el Tribunal Supremo español¹¹, reforzando así los derechos de los ciudadanos de la UE y sus familiares.

- En la primera versión del RD, la separación legal se consideraba equivalente al divorcio o la anulación del matrimonio [artículo 2, letra a), del RD]. En consonancia con el Tribunal de Justicia de la UE, el Tribunal Supremo afirmó que la separación es diferente del divorcio o la anulación puesto que, a diferencia de los otros dos, no entraña la disolución legal del matrimonio. Por lo tanto, la separación no puede conllevar la restricción del derecho de libre circulación del cónyuge con arreglo al RD.
- El Tribunal Supremo también anuló la restricción del derecho a trabajar de los familiares mayores de 21 años que viven a cargo de un ciudadano de la Unión (artículo 3, apartado 2, del RD).
- El Tribunal Supremo anuló la disposición del RD que establecía que, para reconocer las uniones de hecho registradas en otros Estados miembros de la UE, estos Estados debían tener un sistema que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado de la UE.

⁷ Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones, Boletín Oficial del Estado n.º 98 de 24 de abril de 2012.

⁸ Calvo Cádiz, E., «Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión: diez años después de la Directiva 2004/38 y siete después del Real Decreto 240/2007» [2014] *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 223-255, p. 246.

⁹ El Real Decreto 1192/2012 añadió el artículo 9 *bis* al RD, y el artículo 9, apartado 5, se incluyó mediante el Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Boletín Oficial del Estado n.º 285 de 26 de noviembre de 2011.

¹⁰ Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, Boletín Oficial del Estado n.º 186 de 4 de agosto de 2012.

¹¹ Sentencia de 1 de junio de 2010 del Tribunal Supremo por la que se anulan varias expresiones del Real Decreto 240/2007.

- El Tribunal Supremo también anuló la disposición del RD que establecía la obligatoriedad de un permiso de residencia para el espacio Schengen para ejercer los derechos de entrada y salida de familiares.

Por último, se anuló la obligación de los familiares de un ciudadano de la Unión de solicitar una autorización de residencia en caso de fallecimiento del ciudadano de la Unión. El Tribunal Supremo consideró este trámite contrario al derecho a seguir siendo residente tras el fallecimiento del ciudadano de la Unión, previsto en el artículo 12 de la Directiva.

1.2. Estado de transposición actual

1.2.1. Evaluación general del estado de transposición actual en España

Desde 2008, la transposición ha mejorado y puede considerarse, en opinión de los autores, **completa al 90 %**, con la persistencia de algunas incoherencias y elementos de transposición incorrecta. No se han producido cambios en la transposición de los artículos 24, 27 y 35 de la Directiva. La transposición del **artículo 24** (igualdad de trato) es casi literal en la legislación nacional, excepto la mención «conforme a lo dispuesto en el presente real decreto» en lugar de «en base a la Directiva». Esto podría haber creado problemas cuando el RD no haya incorporado plenamente o correctamente la Directiva con respecto a su ámbito *ratione personae*. Además, determinados requisitos de la Directiva no se reflejan en el RD, sino en otra legislación (abuso de derecho), lo que da lugar a un ámbito de aplicación diferente. Por lo tanto, no puede considerarse correctamente transpuesta.

La transposición del **artículo 27** (principios generales) sigue siendo incompleta. En primer lugar, la legislación de transposición **no menciona el principio de proporcionalidad** exigido por el artículo 27, apartado 2, de la Directiva al tomar decisiones para restringir la libre circulación o residencia de los ciudadanos de la UE y sus familias por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. En segundo lugar, el artículo 27, apartado 4, de la Directiva no se menciona en la legislación de transposición, lo que significa que, en teoría, no puede aplicarse el requisito que permite al titular de un documento expedido por España volver a entrar en su territorio sin trámite alguno aunque el documento ya no sea válido. Sigue siendo un problema teórico, puesto que no se han encontrado casos en los que la ausencia de transposición haya supuesto un problema en la práctica para los ciudadanos de la UE.

El **artículo 35** de la Directiva, que exige la adopción de medidas en caso de abuso de derecho o fraude, no se menciona en la legislación de transposición. Como se describe más adelante en la sección 4, esta ausencia de transposición explícita en el RD no ha creado problemas específicos, puesto que se aplican los mecanismos generales de la legislación española para la prevención del fraude y el abuso de derecho y pueden considerarse conformes a la Directiva.

1.2.2. Condiciones adicionales en la legislación o la práctica para que los familiares (especialmente los familiares nacionales de terceros países) ejerzan su derecho de libre circulación

Con respecto al **artículo 3, apartado 2**, de la Directiva (beneficiarios con derecho de libre circulación y residencia)¹², los documentos necesarios exigidos para acreditar la existencia de una relación estable se regulaban de forma vaga en 2008. El RD se modificó recientemente¹³ y la Administración debe examinar ahora exhaustivamente las circunstancias individuales de las relaciones estables. En concreto, un año de convivencia o la existencia de descendientes comunes (siempre que exista una convivencia estable) se consideran prueba suficiente para demostrar una relación estable. Aunque estos requisitos no son contrarios a la Directiva, **se necesitan normas más claras** sobre los medios de prueba de la existencia de una relación estable posibles.

En el caso de otros miembros de la familia que se inscriben en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva, es necesario demostrar una convivencia continua de veinticuatro meses en el país de origen desde el momento de la llegada. Podría considerarse que esto **restringe la noción de miembro de la familia**. Sin embargo, es conforme a la Directiva, puesto que el artículo 3, apartado 2, permite a los Estados miembros disponer un mínimo de tiempo, mientras se tengan en cuenta las circunstancias personales y se justifique plenamente toda denegación de entrada o residencia¹⁴.

No se encontró más información sobre condiciones adicionales en la legislación o la práctica para que los familiares ejerzan su derecho de libre circulación.

1.2.3. Planteamiento de España con respecto a la pareja de los ciudadanos de la UE

Como se mencionó en la sección 1.1.2, con respecto a la consideración de la pareja registrada como miembro de la familia según la definición del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, el RD impuso en 2008 una condición adicional a las parejas registradas, con arreglo a la cual el Estado en el que se habían registrado debía tener un sistema para evitar dos registros simultáneos. En 2010, el Tribunal Supremo consideró esta condición incoherente¹⁵ y la anuló¹⁶. El Tribunal Supremo reconoció la validez de los registros regionales de las parejas *de facto* y, en la actualidad, **las parejas de facto son equivalentes a los cónyuges** en la legislación nacional y, por lo tanto, están sujetas a las mismas condiciones.

1.2.4. Requisitos para obtener el derecho de residencia más allá de los que prevé el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva

Como se describió en la sección 1.1.2, en lo que respecta al **artículo 7 de la Directiva** (derecho de residencia por más de tres meses), el **régimen liberal de España fue**

¹² El artículo 2 *bis* del RD transpone el artículo 3, apartado 2, de la Directiva.

¹³ Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Boletín Oficial del Estado n.º 269 de 9 de noviembre de 2015, que entró en vigor el 9 de diciembre de 2015.

¹⁴ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE, COM(2009) 313 final, p. 4.

¹⁵ Como avanzó Sara Iglesias en 2007, las anteriores disposiciones del Real Decreto sobre las uniones de hecho registradas eran incoherentes en la medida que conferían un trato favorable a las uniones *de facto* pero no reconocían ningún efecto legal a las uniones de hecho registradas en el territorio español. Iglesias Sánchez, S., «Dos cuestiones suscitadas por la transposición española de la Directiva 2004/38/CE a través del RD 240/2007: el régimen aplicable a los ascendientes de españoles y la extensión a las parejas registradas del concepto de miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión» [2007] *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 28, 913-939, p. 936.

¹⁶ Cuarto fundamento de Derecho en la sentencia de 1 de junio de 2010 del Tribunal Supremo por la que se anulan varias expresiones del Real Decreto 240/2007.

sustituido por la plena aplicación de este artículo. En virtud del Real Decreto-ley 16/2012 que modificó el Real Decreto 240/2007, los ciudadanos de la UE deben tener un contrato de trabajo, ser trabajadores por cuenta propia o tener recursos suficientes «para no convertirse en una carga para la asistencia social en España» con el fin de adquirir el derecho de residencia por más de tres meses. Esta disposición es conforme a la Directiva. Los ciudadanos de la UE/EEE/Suiza también están obligados a inscribirse en el Registro Central de Extranjeros. No se encontraron otros requisitos para obtener el derecho de residencia más allá de los que prevé el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva.

1.2.5. Condiciones impuestas al derecho de residencia permanente más allá de las previstas en el artículo 16 de la Directiva

Con respecto al **artículo 16** de la Directiva¹⁷, España sigue teniendo un sistema **más favorable** que el previsto en la Directiva. La residencia durante un período continuado de tres años en el Estado miembro de acogida es suficiente para adquirir el derecho de residencia permanente, mientras que el período de ausencia necesario para perder este derecho se ha elevado a dos años. A pesar del texto de la ley, se ha pedido a algunos solicitantes de **residencia permanente** después de cinco años de residencia que **demuestren que disponen de recursos suficientes** o que están desarrollando una actividad económica. Esta práctica puede ser contraria al artículo 16 de la Directiva, que establece que el estatus de residencia permanente únicamente requiere una prueba de residencia legal durante un período continuado de cinco años. No se encontraron otras condiciones adicionales para el derecho de residencia permanente más allá de las previstas en el artículo 16 de la Directiva.

1.2.6. La noción de recursos suficientes y carga irrazonable

El concepto de **recursos suficientes** ha sido interpretado ampliamente por los actos de aplicación aprobados desde 2008. El artículo 3, apartado 2, letra c), condición segunda, de la Orden PRE/1490/2012¹⁸ (un acto de aplicación no legislativo del RD) aclara la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, estableciendo que los recursos suficientes pueden demostrarse por «cualquier medio de prueba admitido en derecho», teniendo en cuenta las circunstancias personales de la persona en cuestión. Con arreglo a la legislación, el requisito de «recursos suficientes» se considerará satisfecho de forma suficiente si la cuantía de recursos del ciudadano de la UE es superior al umbral por debajo del cual los nacionales tienen derecho a recibir asistencia social, teniendo en cuenta todas las circunstancias personales y familiares¹⁹.

La legislación española refleja el tenor del artículo 14 de la Directiva relativo a la conservación del derecho de residencia²⁰. De conformidad con el artículo 14 de la Directiva, los ciudadanos y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia en España mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del país.

¹⁷ Incorporado en el artículo 10 del RD.

¹⁸ Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, Boletín Oficial del Estado n.º 164 de 10 de julio de 2012.

¹⁹ Artículo 3, apartado 2, letra c), condición segunda, de la Orden PRE/1490/2012.

²⁰ Mediante un nuevo artículo 9 *bis* del RD. El artículo 9 *bis* del RD es una traducción literal al español del artículo 14 de la Directiva.

2. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA: DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS PERSISTENTES

PRINCIPALES CONCLUSIONES

- La obligación que tienen los ciudadanos de la Unión y sus familiares en España de obtener un Número de Identificación de Extranjero (NIE), además de un certificado de registro, sigue siendo un obstáculo. Los ciudadanos de la UE no pueden trabajar, abrir una cuenta bancaria o darse de alta en la Seguridad Social española sin haber obtenido un NIE, que puede tardar hasta seis semanas. Esto es contrario al artículo 25 de la Directiva.
- La condición de «recursos suficientes» se ha aplicado de forma muy arbitraria y requiere formalidades excesivas.
- En 2008, los ciudadanos tenían acceso gratuito al sistema sanitario público en España. Desde 2012, los ciudadanos de la UE y sus familias están excluidos *de facto* del acceso al sistema sanitario público (a excepción de los menores de 18 años, las mujeres embarazadas o los casos de atención urgente) si no son trabajadores o desempleados perceptores de prestaciones de desempleo (o miembros de su familia) o si no están en posesión de una Tarjeta Sanitaria Europea (TSE). Esta disposición no es contraria a la legislación de la UE.
- La TSE se deniega sistemáticamente a los desempleados españoles y sus familiares que perciben prestaciones de desempleo. Los trabajadores con trabajos temporales que solicitan una TSE para visitar otros Estados miembros de la UE también reciben una negativa en su solicitud. Ir al extranjero por cualquier motivo o durante cualquier período de tiempo interrumpe el registro como desempleado, generando la pérdida de asistencia social y afectando de manera desproporcionada a los solicitantes de empleo registrados en España.
- El procedimiento diseñado para que los familiares nacionales de terceros países obtengan un visado de entrada no es acelerado ni gratuito.
- Se producen retrasos y existen obstáculos administrativos considerables en el reconocimiento de los matrimonios. Aunque el Tribunal Supremo eliminó algunos de estos obstáculos en 2010, otros persisten.

2.1. Principales obstáculos para los ciudadanos de la UE

2.1.1. Entrada

No se encontraron obstáculos prácticos sistemáticos y persistentes al derecho de entrada de los ciudadanos de la UE durante el análisis de la legislación, la jurisprudencia o la literatura (aunque pueden existir algunos casos aislados).

2.1.2. Residencia

El principal obstáculo puesto de relieve en 2008 —la obligación de los ciudadanos de la Unión y sus familiares de obtener en España, además del certificado de registro, un **Número de Identificación de Extranjero** o NIE— sigue persistiendo actualmente²¹. Los ciudadanos de la UE no pueden trabajar, abrir una cuenta bancaria o darse de alta en la Seguridad Social española sin haber obtenido un NIE, un proceso que puede tardar hasta seis semanas.

Puesto que el NIE se expide en el momento del registro como residente (es decir, el NIE se incluye en el certificado de registro), este requisito puede ser contrario al espíritu de la Directiva y su objetivo de erradicar el requisito de las tarjetas de residencia y, más concretamente, al artículo 25 de la Directiva, que establece que la posesión de un certificado de registro o un permiso de residencia de los miembros de la familia no puede constituir una condición previa para el ejercicio de un derecho o la realización de un trámite administrativo. De este requisito se derivan varias consecuencias:

- (i) Es difícil aplicar los derechos de la Directiva durante los primeros tres meses (por ejemplo, estudiantes que buscan un trabajo de verano). Aunque, en teoría, no existen requisitos administrativos durante los primeros tres meses, se necesita un NIE para muchos trámites en España inmediatamente después de la llegada.
- (ii) Puede menoscabar la eficacia del artículo 25 de la Directiva. **No es posible encontrar trabajo** sin estar dado de alta en el sistema de Seguridad Social y tener un número de la Seguridad Social. Sin embargo, para obtener un número de la Seguridad Social se exige un NIE (que se expide junto con el certificado de registro). Esto se complica más debido a que no se puede obtener un NIE sin tener trabajo, lo que crea un **círculo vicioso** en el que una persona puede entrar en España pero no puede obtener la tarjeta de registro necesaria para encontrar trabajo u obtener asistencia médica.
- (iii) Sin el NIE tampoco pueden realizarse otros **trámites administrativos** y, por lo tanto, las personas deben registrarse. Esta práctica puede ser contraria al artículo 25 de la Directiva, puesto que el NIE crea efectivamente una condición previa para el ejercicio de un derecho o la realización de un trámite administrativo.
- (iv) **No existe una armonización** de los requisitos para obtener un NIE o incluso la necesidad de tener un trabajo para obtener uno. La práctica administrativa varía en función de la región y cambia con el tiempo. Por ejemplo, TRAIAN, una asociación responsable de proporcionar información y apoyo a rumanos en los procedimientos administrativos en Sevilla, declaró en un informe publicado en 2015 que los requisitos para obtener un NIE son unos ingresos mínimos de 5 008 EUR al año y un contrato de trabajo de un año a jornada completa. Una vez que el trabajador tiene un contrato, se concede un NIE provisional, que solo será

²¹ De conformidad con el artículo 206 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, para determinados procedimientos administrativos, los extranjeros con intereses económicos, sociales o profesionales en España están obligados a tener un número personal y único a efectos de identificación. Las solicitudes del NIE pueden enviarse desde dentro o desde fuera de España, documentando las razones de la solicitud.

definitivo cuando la persona se dé de alta en el sistema de Seguridad Social y se tramite plenamente el contrato²².

Como se describe en las secciones 1.1.2 y 1.2.3, el anterior **régimen liberal de España** acabó cuando el Real Decreto-ley 16/2012²³ insertó el tenor literal del artículo 7 de la Directiva en el acto de transposición español. Desde 2012, los ciudadanos de la UE tienen que ser estudiantes, trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia o solicitantes de empleo o tener recursos suficientes para no convertirse en una carga para el Sistema Nacional de Salud español para poder residir en España durante más de tres meses. Aunque no supone un obstáculo, puesto que cumple la Directiva 2004/38, representa un paso atrás para los ciudadanos de la UE y sus familias en España.

La noción de **recursos suficientes** se ha **interpretado de manera arbitraria** en la práctica. En los últimos años, los informes del Defensor del Pueblo español²⁴ han mencionado varias quejas de ciudadanos de la UE contra el requisito de disponer de recursos económicos fijos y regulares²⁵. No se facilita de antemano información a los ciudadanos de la UE sobre el nivel de recursos necesarios para registrarse como residentes, puesto que la cantidad que se considera suficiente puede variar de un caso a otro.

2.1.3. Acceso a la Seguridad Social y la atención sanitaria

En 2008, el sistema español de Seguridad Social funcionaba sobre la base del llamado principio de servicio universal, que daba acceso a todos los ciudadanos españoles al sistema de atención sanitaria. Este principio se aplicaba también a los ciudadanos de la UE.

Desde abril de 2012, las condiciones de acceso a la Seguridad Social y el sistema de salud se han vuelto **más estrictas para los ciudadanos de la UE**. En 2012 entró en vigor el Real Decreto-ley 16/2012 para proteger la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad de los servicios. Este acto modificó el RD para transponer el artículo 7 de la Directiva 2004/38. Los ciudadanos de la UE ahora tienen que tener un seguro médico integral en los casos previstos por la Directiva. **Los ciudadanos europeos que permanezcan menos de tres meses** y necesiten atención médica y **no dispongan de una TSE no tienen derecho a obtener atención médica pública gratuita** y están obligados a pagar sus propios gastos²⁶. En 2008, los ciudadanos de la UE tenían acceso gratuito al sistema sanitario público desde la primera fecha de residencia o durante estancias de menos de tres meses. Aunque no es contrario al Derecho de la UE (con arreglo al cual no es obligatorio dar acceso a la atención médica a los ciudadanos de la UE que no se inscriben en el ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004), puede considerarse una retracción de una posición anteriormente más favorable para los ciudadanos de la UE. Actualmente, los ciudadanos de la UE solo tienen derecho a atención de urgencia si están amparados por el Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad

²² Informe de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía «Acceso de la comunidad roma a los derechos sociales en Córdoba», 2015, disponible en: <http://www.apdha.org/media/informe-roma-cordoba-2015-def.pdf>, pp. 30-41.

²³ Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones, Boletín Oficial del Estado n.º 98 de 24 de abril de 2012.

²⁴ Defensor del Pueblo, Informe anual 2013, pp. 209-210.

²⁵ Informe de Citizens without Borders, «Free Movement and Residence in the European Union, a Challenge for European Citizenship», 2013.

²⁶ Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones, Boletín Oficial del Estado n.º 98 de 24 de abril de 2012.

social. Cabe señalar que los ciudadanos de la UE y los nacionales de terceros países que no están asegurados en el régimen de seguridad social de otro Estado miembro tienen derecho a atención de urgencia gratuita.

Al contrario que en las normas de 2008, los ciudadanos de la UE —y sus familias— que no estén registrados como residentes ya no tienen derecho a acceder al sistema sanitario público si no son trabajadores o desempleados perceptores de prestaciones de desempleo (o miembros de su familia) o no están en posesión de la TSE. La única excepción son los menores de 18 años, las mujeres embarazadas o los casos de atención de urgencia²⁷. Por lo tanto, si un ciudadano de la UE o un miembro de su familia reciben atención médica no de urgencia sin estar registrados, deben asumir la totalidad de los costes. Aunque esto no es contrario al Derecho de la UE, es un cambio menos favorable para los ciudadanos de la Unión.

Los ciudadanos de la UE ya residentes en España en 2008 conservan su derecho de acceso al sistema sanitario de la Seguridad Social conforme al principio de acceso universal siempre que estén empleados o registrados como pensionistas, estén percibiendo prestaciones periódicas del sistema de Seguridad Social (incluidas prestaciones de desempleo), hayan agotado su derecho a prestación de desempleo (salvo que tengan unos ingresos anuales superiores a 100 000 EUR al año) y no estén cubiertos por otros medios o estén reconocidos como beneficiarios de otras personas aseguradas (cónyuges, parejas *de facto*, hijos menores de 26 años o con discapacidad, hermanos o hijos dependientes)²⁸. Si no cumplen estos requisitos, únicamente tendrán acceso a atención sanitaria de urgencia.

2.1.4. Otros

En España, las recientes medidas de austeridad han dado lugar a modificaciones del Real Decreto de 2006 sobre la renta activa de inserción, con la consecuencia de que **ir al extranjero** por cualquier motivo o durante cualquier período de tiempo **constituye una interrupción del registro como desempleado, con la consiguiente pérdida de medidas de asistencia social**, lo que puede ser incompatible con el Reglamento 883/2004. El informe sobre la libre circulación de trabajadores en Europa 2012-2013²⁹ cuestiona si también podría restringir la libre circulación de los trabajadores. De hecho, podría afectar de forma desproporcionada a los solicitantes de empleo registrados en España, puesto que acudir a una entrevista de trabajo en otro Estado miembro podría considerarse suficiente para cancelar el registro de un solicitante de empleo o su acceso a la asistencia social³⁰.

²⁷ Citizens without Borders, «Free Movement and Residence in the European Union, a Challenge for European Citizenship», 2013.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Groenendijk, K., Guild, E., Cholewinski, R., Oosterom-Staples, H., Minderhoud, P., Mantu, S., Fridriksdottir, B., «European Report on the Free Movement of Workers in Europe in 2012-2013», febrero de 2014.

³⁰ *Ibidem*.

2.2. Principales obstáculos para los familiares de los ciudadanos de la UE

2.2.1. Entrada

Se han denunciado **dificultades para la obtención de un visado de entrada** en España por parte de familiares nacionales de terceros países de ciudadanos de la UE³¹. Estos obstáculos se encuentran en las solicitudes de visado (por ejemplo, documentación adicional exigida³², falta de información sobre el tipo de visado necesario y documentos exigidos³³) y, en particular, en las dificultades con las que se encuentran los familiares nacionales de terceros países de ciudadanos de la UE a la hora de obtener un visado (por ejemplo, denegación del visado y del derecho a un procedimiento acelerado)³⁴.

Existen dos procedimientos para que los familiares nacionales de terceros países de un ciudadano de la UE obtengan un visado: un procedimiento simplificado y uno acelerado. Se ha informado de que las embajadas y consulados españoles con frecuencia **ignoran** el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2004/38 relativo al derecho de entrada y el **procedimiento acelerado**³⁵. También **se ignora con frecuencia** la norma que establece que este procedimiento debe ser **gratuito**. Además, la información sobre la **exención de visado** no se facilita y la exención no siempre se aplica³⁶. En muchos casos se deniega el visado sin un procedimiento transparente, puesto que el funcionario encargado toma la decisión a su discreción³⁷.

2.2.2. Residencia

El principal obstáculo a la residencia está relacionado con el **reconocimiento del estado civil** y, en particular, el **reconocimiento de los certificados de matrimonio**.

Los certificados de matrimonio de terceros países deben «legalizarse» en España o en otro Estado miembro de la UE para conceder permisos de residencia a los familiares. Este procedimiento puede resultar **engorroso y lento**.

- La legalización se exige aunque el matrimonio se haya legalizado debidamente y certificado a nivel internacional con arreglo al Convenio sobre la Apostilla de La Haya³⁸.
- Aunque el matrimonio se celebre en otro país de la UE, pueden encontrarse solicitudes injustificadas de traducciones juradas del certificado de matrimonio.
- Existen varias quejas contra el Registro Civil Central por retrasos de más de dieciocho meses en el reconocimiento de vínculos familiares³⁹.

³¹ Tu Europa – Asesoramiento, 2015, Quarterly Feedback Report.

³² Petición n.º 0259/2012 al Parlamento Europeo.

³³ Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, abril-junio de 2014, p. 8.

³⁴ Petición n.ºs 1635/2012 y 0259/2012 al Parlamento Europeo; Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, julio-septiembre de 2014, p. 8, Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, enero-marzo de 2014, p. 12.

³⁵ Entre otros, Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, abril-junio de 2012, julio-septiembre de 2013, enero-marzo de 2014.

³⁶ Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, abril-junio de 2012, abril-junio de 2013, julio-septiembre de 2012, octubre-diciembre de 2013 y otros en 2014 y 2015.

³⁷ Citizens without Borders, «Free Movement and Residence in the European Union, a Challenge for European Citizenship», 2013.

³⁸ Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, enero-marzo de 2014.

El Defensor del Pueblo español lleva varios años señalando que se trata de un problema persistente que afecta a un gran número de familias de ciudadanos de la UE⁴⁰.

Hasta que no se reconocen los vínculos familiares, los miembros de la familia permanecen en una situación de inseguridad jurídica en la que se les considera irregulares y pueden ser detenidos por la Policía. Sin embargo, no pueden ser expulsados de España, ya que no existen procedimientos para la expulsión de personas que se benefician de la libre circulación, excepto por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública.

Puesto que el permiso de residencia requiere pruebas de que la persona dispone de recursos suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de asistencia social⁴¹, hay algunos casos, por ejemplo relacionados con ascendientes de familiares de ciudadanos de la UE, en los que se deniega la tarjeta de residencia porque no pudieron obtener una cobertura de seguro médico público o privado. El Defensor del Pueblo inició procedimientos para estudiar las razones de estas denegaciones. En su respuesta, la Secretaría General de Inmigración y Emigración afirmó que ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni el Tribunal Supremo reconocen un derecho absoluto de los ciudadanos de la UE a la reagrupación familiar, por lo que puede estar sujeto a algunas condiciones⁴².

Para expedir la tarjeta de residencia permanente a familiares de ciudadanos de la UE o aplicar los derechos previstos en los artículos 13 y 14 de la Directiva, se requiere el documento nacional de identidad o el NIE del ciudadano de la UE. En algunos casos de separación legal, puede resultar muy difícil que la persona aporte el documento nacional de identidad del cónyuge separado (especialmente si no están en buenos términos) y, por lo tanto, se deniega la tarjeta de residencia a sus familiares. El Defensor del Pueblo español examinó estas situaciones⁴³ e intentó facilitar una interpretación menos restrictiva de la condición. Teniendo en cuenta que los posteriores informes anuales del Defensor del Pueblo no han planteado esta cuestión, podría asumirse que desde entonces se ha aplicado un planteamiento menos restrictivo.

El reconocimiento de las parejas *de facto* también ha dado lugar a incumplimientos del Derecho de la UE. En 2008, el RD exigía que el Estado miembro en el que se hubiese registrado la unión tuviese una legislación que impidiese dos registros simultáneos (incluidos los registros regionales dentro del Estado). Como se describe en las secciones 1.1.2 y 1.2.3, el Tribunal Supremo consideró esta condición contraria a la Directiva y la anuló en 2010⁴⁴. El Tribunal reconoció la validez de los registros regionales de las uniones. Desde 2010, las parejas *de facto* son equivalentes a los cónyuges con arreglo a la legislación nacional y, por lo tanto, están sujetas a las mismas condiciones.

La misma decisión judicial invalidó la obligación de que los familiares de un ciudadano de la Unión soliciten una autorización de residencia con arreglo al régimen jurídico español para extranjeros en el caso de fallecimiento del ciudadano de la UE. El Tribunal Supremo también consideró esta obligación contraria a la Directiva.

³⁹ Citizens without Borders, «Free Movement and Residence in the European Union, a Challenge for European Citizenship», 2013.

⁴⁰ Defensor del Pueblo, Informe anual 2010, p. 435. Defensor del Pueblo, Informe anual 2012, p. 165.

⁴¹ Petición n.º 0776/2012 al Parlamento Europeo.

⁴² Defensor del Pueblo, Informe anual 2014, Madrid 2015, p. 230.

⁴³ Defensor del Pueblo, Informe anual 2013, p. 212.

⁴⁴ Cuarto fundamento de derecho en la sentencia de 1 de junio de 2010 del Tribunal Supremo por la que se anulan varias expresiones del Real Decreto 240/2007.

2.2.3. Acceso a la Seguridad Social y la atención sanitaria

No existen obstáculos para que los familiares distintos de los comunicados para los ciudadanos de la UE accedan a la Seguridad Social y a atención sanitaria. Como se indica en la sección 2.1.3, desde 2012 se pide a los ciudadanos de la UE que solicitan un permiso de residencia que tengan un **seguro médico privado** para demostrar que disponen de recursos financieros suficientes para no convertirse en una carga para el sistema de Seguridad Social español⁴⁵. Los ciudadanos de la UE y sus familiares que no son trabajadores o desempleados perceptores de prestaciones de desempleo (o miembros de sus familias) o que no están en posesión de un TSE quedan excluidos *de facto* del acceso al sistema sanitario público (a excepción de los menores de 18 años, las mujeres embarazadas o los casos de atención urgente)⁴⁶.

2.2.4. Otros

No se encontraron otros obstáculos al ejercicio por parte de los familiares de ciudadanos de la UE de su derecho de libre circulación y residencia.

⁴⁵ Petición n.º 1663/2012 al Parlamento Europeo.

⁴⁶ Citizens without Borders, «Free Movement and Residence in the European Union, a Challenge for European Citizenship», 2013.

3. RESTRICCIONES DISCRIMINATORIAS A LA LIBRE CIRCULACIÓN

PRINCIPALES CONCLUSIONES

- No existen estadísticas o datos públicos sobre los casos de discriminación por razón de nacionalidad con respecto a la libre circulación. Sin embargo, se dan algunos casos aislados.
- Una sentencia ha establecido el derecho de los ciudadanos de la UE a participar en campeonatos nacionales individuales cuyo objetivo es seleccionar a un campeón nacional.
- Tras la sentencia del Tribunal Supremo, el RD se modificó para aclarar que la separación legal no es equivalente al divorcio pero que las uniones de hecho registradas se consideran iguales al matrimonio.
- Los matrimonios homosexuales tienen el mismo estatus que los matrimonios heterosexuales con arreglo a la legislación española.

3.1. Discriminación basada en la nacionalidad

No existen estadísticas o datos públicos sobre los casos de discriminación por razón de nacionalidad con respecto a la libre circulación en España.

No obstante, la revisión de la jurisprudencia y las fuentes públicas muestra que existen algunos casos aislados de discriminación de este tipo. Por ejemplo, en la práctica administrativa española, los conductores o las empresas de transporte por carretera pueden optar a pagar las multas por transferencia bancaria, a excepción de los conductores de camiones con matrícula rumana. En estos casos, la policía española exigía a los conductores que pagasen inmediatamente y, en la mayoría de los casos, en efectivo⁴⁷.

En 2014, una sentencia de la Audiencia Nacional tuvo importantes implicaciones para los ciudadanos de la UE o los miembros de sus familias que se encuentran en España para desarrollar una carrera deportiva. Aunque algunas leyes españolas permitían discriminar a ciudadanos de la UE por razón de nacionalidad en los **campeonatos nacionales**, la Audiencia Nacional decidió permitir a los ciudadanos de la UE que residen legalmente en España participar en campeonatos nacionales individuales para seleccionar campeones nacionales (sentencia de 12 de diciembre de 2014, número de recurso 199/2013⁴⁸). En este caso, la Audiencia ha ido más lejos que la Comisión Europea en su documento sobre la libre circulación de deportistas aficionados.

⁴⁷ Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, enero-marzo de 2014.

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional (en calidad de tribunal de apelación) de 12 de diciembre de 2014, número de recurso 199/2013.

3.2. Discriminación basada en el estado civil/la orientación sexual

No existen estadísticas o datos públicos sobre los casos de discriminación por razón de estado civil u orientación sexual en España. Como se describe en el la sección 1.1.2:

- En 2008, el RD consideraba la separación legal equivalente al divorcio a efectos de la Directiva. En 2010, el Tribunal Supremo dictaminó que el RD no puede considerar la separación legal como equivalente al divorcio, a fin de ajustarse a la Directiva (véase la sección 1.1.2).
- Como se indica en las secciones 1.1.2, 1.2.3 y 2.2.2, en 2008 el RD exigía que las uniones de hecho estuviesen registradas en un Estado miembro cuyas leyes prohíban la posibilidad de dos registros simultáneos dentro de dicho Estado. En 2010, el Tribunal Supremo consideró esta condición contraria a la Directiva y la anuló⁴⁹. En la actualidad, las parejas registradas tienen el mismo estatus que los cónyuges con arreglo a la legislación nacional y están sujetas a las mismas condiciones.
- Los matrimonios homosexuales son equivalentes a los matrimonios heterosexuales con arreglo a la legislación española.

3.3. Discriminación basada en el origen étnico/racial

No existen estadísticas o datos públicos sobre los casos de discriminación por razón de origen étnico o racial en España. Aunque la jurisprudencia menciona el origen étnico y la nacionalidad (los ciudadanos rumanos romaníes)⁵⁰, la discriminación por razón de nacionalidad u origen étnico no formó parte de estas sentencias.

Algunos requisitos administrativos para demostrar la residencia son especialmente difíciles de cumplir para los **ciudadanos rumanos romaníes**, lo que crea una situación de discriminación en la práctica. En España existe la obligación de estar empadronado en la ciudad en la que reside la persona. Aunque la legislación nacional acepta cualquier dirección para el registro⁵¹ (incluso se permite una ficticia si los servicios sociales saben que el ciudadano en cuestión no tiene hogar), el proceso para registrar a personas sin hogar (una mayoría de ciudadanos rumanos romaníes se designan oficialmente como sin techo) no se garantiza de forma suficiente⁵². Como consecuencia, los ciudadanos romaníes se encuentran con serias dificultades para demostrar sus períodos de residencia continuados con el fin de obtener la residencia permanente, lo que los coloca en una situación de desventaja⁵³.

⁴⁹ Cuarto fundamento de derecho en la sentencia de 1 de junio de 2010 del Tribunal Supremo por la que se anulan varias expresiones del Real Decreto 240/2007.

⁵⁰ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de julio de 2015 (resolución n.º 164/2015) y de 11 de septiembre de 2015 (resolución n.º 172/2015).

⁵¹ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, Boletín Oficial del Estado n.º 80 de 3 de abril de 1985.

⁵² Informe de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía «Acceso de la comunidad roma a los derechos sociales en Córdoba», 2015, disponible en: <http://www.apdha.org/media/informe-roma-cordoba-2015-def.pdf>, pp. 30-41.

⁵³ *Ibidem*.

4. MEDIDAS CONTRA EL ABUSO DE DERECHO

PRINCIPALES CONCLUSIONES

- En los últimos cinco o seis años se han implantado sólidos controles para luchar contra el registro de matrimonios de conveniencia.
- También se han implantado algunas medidas para evitar las demandas de paternidad fraudulentas.
- Asimismo, existen algunos procedimientos para luchar contra el fraude en la reagrupación familiar.

4.1. Matrimonios de conveniencia

En España, las medidas para luchar contra el abuso de derecho previstas en el artículo 35 de la Directiva no se han incorporado a la legislación nacional ni de forma sistemática ni en un único instrumento jurídico. Estas medidas pueden encontrarse en los mecanismos generales para luchar contra el fraude y el abuso.

En lo que se refiere a los matrimonios de conveniencia, existen varios instrumentos que aplican las autoridades españolas para prevenir el abuso de los derechos de libre circulación y residencia. Estos instrumentos pueden clasificarse en tres categorías diferentes: i) instrumentos jurídicos que regulan el registro de matrimonios, ii) sanciones administrativas y iii) posibles delitos resultantes de los matrimonios de conveniencia.

i. Instrumentos jurídicos que regulan el registro de matrimonios

Los principales instrumentos jurídicos que regulan esta cuestión son las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006⁵⁴. Con arreglo a estos instrumentos, cuando se celebra un matrimonio en España, se realizan controles con anterioridad y posterioridad. Ambos controles tienen por objeto luchar contra los falsos matrimonios en el Registro Civil (incluidos los matrimonios de conveniencia).

Con arreglo a la legislación española, si el matrimonio se celebra en el extranjero y al menos uno de los contrayentes es español, el matrimonio puede registrarse en el Registro Civil español una vez que se confirme su legalidad. Esta confirmación incluye una revisión de todas las condiciones establecidas en la legislación española⁵⁵, por ejemplo comprobar que se trata de un matrimonio *bona fide* entrevistando a ambos cónyuges sobre su relación personal y pidiéndoles que realicen una declaración de su autenticidad.

⁵⁴ Instrucción de 9 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero, Boletín Oficial del Estado n.º 21 de 25 de enero de 1995, e Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, Boletín Oficial del Estado n.º 41 de 17 de febrero de 2006.

⁵⁵ Artículos 61 y 65 del Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil), Boletín Oficial del Estado n.º 206 de 25 de julio de 1889.

Con arreglo al RD 240/2007, los matrimonios no tienen que registrarse para que los familiares de los ciudadanos de la UE disfruten de sus derechos. Sin embargo, en los últimos cinco o seis años, las autoridades españolas han exigido en la práctica que los matrimonios se registren en España o se legalicen en otro Estado miembro para que los familiares disfruten de los derechos reconocidos por la Directiva.

ii. Sanciones administrativas

La Ley de Extranjería se modificó en 2009⁵⁶ para establecer que el matrimonio de conveniencia se considera una infracción que puede dar lugar a la imposición de multas [artículo 53, apartado 2, letra b)]: «Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito».

Esta infracción administrativa se castiga con una multa desde 501 EUR a 10 000 EUR⁵⁷.

iii. Posibles delitos

Un matrimonio de conveniencia podría constituir delito en circunstancias extremas. Entre ellas se incluye la vinculación del matrimonio de conveniencia a otro delito como:

- Favorecimiento a la inmigración ilegal (artículo 318 *bis* del Código Penal).
- Falsificación de documentos (artículo 392 del Código Penal).

No existen estadísticas sobre la aplicación de estas medidas en la práctica. Varios ministerios españoles publicaron un informe titulado «Usos indebidos del derecho de reagrupación familiar: matrimonios de conveniencia y falsos reconocimientos de paternidad»⁵⁸. Aunque no presenta estadísticas o detalles, afirma que se trata de un problema creciente en España.

4.2. Otros tipos de fraude

En el caso de otros tipos de fraude relacionados, existen dos tipos de medidas para luchar contra el abuso de derecho con arreglo a la legislación española: i) medidas relativas a la falsa paternidad y ii) fraude en la reagrupación familiar.

⁵⁶ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Boletín Oficial del Estado n.º 299 de 12 de diciembre de 2009.

⁵⁷ Artículo 55, apartado 1, letra b), de la Ley Orgánica 55/1, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Boletín Oficial del Estado n.º 10 de 10 de enero de 2000.

⁵⁸ Ministerio de Asuntos Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, informe «Usos indebidos del derecho de reagrupación familiar: matrimonios de conveniencia y falsos reconocimientos de paternidad», mayo de 2012. Disponible en: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/redeuropeamigracion/Estudios_monograficos/EMN_ES_Matrimonios_de_Convencionia_ES.pdf

i. Falso reconocimiento de paternidad

En virtud del artículo 2, párrafo primero, letra c), del RD 240/2007, los descendientes menores de 21 años tienen los mismos derechos que los ciudadanos de la UE. En el caso de los niños nacidos en España, existen algunas formalidades y normas con respecto a este derecho.

De conformidad con la legislación española⁵⁹, la declaración de paternidad crea una presunción de paternidad contestable y el Registro Civil tiene derecho a investigar la autenticidad de la información declarada⁶⁰. La investigación incluye entrevistas personales para revelar incoherencias o solicitar documentos para detectar un posible fraude. Si se determina falsificación, las autoridades pueden denegar el registro.

Por ejemplo, el Consulado General de España en Guayaquil se negó a expedir un permiso de reagrupación familiar a dos menores nacidos en Ecuador alegando que el ciudadano de la UE (padre) que patrocinaba la reagrupación podía no ser su padre biológico⁶¹. Había pruebas de que la reagrupación se llevaba a cabo con el único fin de reunir a los menores con su madre, que vivía en España y no era ciudadana de la UE.

Por último, existe la posibilidad de solicitar una prueba de ADN en procedimientos judiciales. Como se ha mencionado, la Ley de Extranjería establece que la falsa declaración de paternidad puede castigarse con sanciones administrativas y, en circunstancias extremas como falsificación de documentos, con sanciones penales⁶².

ii. Fraude en la reagrupación familiar

En virtud del artículo 2, párrafo primero, letra c), del RD, los descendientes directos menores de 21 años o dependientes, así como los del cónyuge o pareja registrada, entran dentro de la definición de miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión. La Administración española puede decidir verificar o no si un descendiente mayor de 21 años es realmente dependiente del ciudadano de la UE. No existe una lista de comprobación exhaustiva para estas investigaciones. Por ejemplo, las transferencias regulares de dinero pueden ser relevantes para probar la dependencia del ciudadano de la UE, pero no es suficiente para demostrar que la persona es totalmente dependiente a nivel financiero. Esta incertidumbre sobre las formas y métodos de prueba pueden afectar negativamente a los ciudadanos de la UE, como reconoció el Defensor del Pueblo español en su Informe anual 2015⁶³.

⁵⁹ Artículo 113 del Código Penal.

⁶⁰ Instrucción de 31 de enero de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de febrero de 2012 (resolución n.º 143/2012).

⁶² El artículo 53, apartado 2, letra b), de la Ley de Extranjería prevé sanciones administrativas en el siguiente caso: «*Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito*».

⁶³ Defensor del Pueblo, Informe anual 2015, p. 281.

5. DENEGACIÓN DE ENTRADA O RESIDENCIA Y EXPULSIONES DE CIUDADANOS DE LA UE Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

PRINCIPALES CONCLUSIONES

- Existe la posibilidad de denegar el derecho de entrada o residencia a un ciudadano de la UE por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública.
- De conformidad con la Directiva, la legislación española reconoce la posibilidad de expulsar a ciudadanos de la UE por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública, aunque lleven viviendo en España más de diez años, pero solo en circunstancias extremas.

5.1. Denegación de entrada o residencia

En virtud del artículo 15 del RD, la Administración española puede restringir el derecho de entrada y residencia de los ciudadanos de la UE y sus familias por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública. El RD es, en principio, conforme a la Directiva, y la jurisprudencia ha establecido varios criterios aplicables en algunos casos específicos:

- La Administración española tiene derecho a **rechazar las solicitudes de residencia** de familiares de ciudadanos de UE si están cumpliendo una pena en una prisión española⁶⁴, aunque la sentencia no prevea la expulsión del ciudadano de la UE del país.

Por ejemplo, en un caso, un familiar de un ciudadano de la UE estaba cumpliendo una pena de nueve años por tráfico de drogas. Mientras estaba en prisión, pidió una tarjeta de residencia, que la Administración española denegó por motivos de orden y seguridad públicos. La persona recurrió entonces ante un juzgado de lo contencioso-administrativo de primera instancia que falló a su favor, declarando que la existencia de antecedentes penales no era suficiente para denegar la expedición de una tarjeta de residencia permanente⁶⁵. En apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid anuló la sentencia, afirmando que la relevancia del delito cometido y la situación actual del solicitante (estaba cumpliendo una pena de prisión) eran motivos suficientes para denegarle una tarjeta de residencia permanente. Pese al fallo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid permitió la posibilidad de que la persona volviese a solicitar la residencia tras cumplir su pena.

- La Administración española tiene derecho a **rechazar las solicitudes de residencia permanente de los ciudadanos de la UE** si estos ciudadanos son delincuentes reincidentes o no están plenamente integrados en la sociedad española desde el punto de vista económico y social (por ejemplo, tener un trabajo y una familia en España)⁶⁶. Con arreglo a la legislación española, ser condenado por

⁶⁴ Entre otras, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de mayo de 2014 (resolución n.º 629/2014).

⁶⁵ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 19 de Madrid de 24 de octubre de 2013 (resolución n.º 643/2010).

⁶⁶ Entre otras, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de marzo de 2015 (resolución n.º 529/2015).

reincidencia no basta por sí solo, lo que significa que el ciudadano de la UE, si está bien integrado, puede tener derecho a permanecer en España.

En principio, estos criterios son conformes a la Directiva.

No existen datos públicos disponibles sobre el número de casos en los que se ha impedido a ciudadanos de la UE entrar en territorio español o se les ha denegado el derecho de residencia por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública.

Los artículos 30 y 31 de la Directiva —que prevén, entre otras cosas, el derecho a ser informado de los medios para impugnar una decisión que restringe el derecho de entrada y residencia— se han incorporado a la legislación nacional mediante el RD y en las fuentes públicas no se informa de casos en los que se hayan ignorado estas garantías procesales.

5.2. Expulsiones de ciudadanos de la UE y miembros de su familia

En virtud del artículo 15 del RD, la Administración española tiene derecho a expulsar a ciudadanos de la UE y miembros de su familia por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública, respetando las garantías procesales previstas en los artículos 30 y 31 de la Directiva. El Código Penal español se modificó en 2015 y su artículo 89⁶⁷ permite expulsar de España a ciudadanos de la UE si representan una grave amenaza para el orden público o la seguridad pública. Los ciudadanos de la UE que llevan viviendo más de diez años en España solo pueden ser expulsados si se les ha ordenado cumplir una pena de cinco o más años por cometer delitos contra la vida, la libertad o la libertad sexual y existe un grave riesgo de reincidencia o, alternativamente, por terrorismo o delitos cometidos dentro de una organización delictiva. En las fuentes públicas no se informa de casos en los que se hayan ignorado las garantías procesales previstas en la Directiva.

Con arreglo a la jurisprudencia, un ciudadano de la UE solo puede ser expulsado si se cumplen **dos condiciones**: i) la persona debe haber cometido varios **delitos** y ii) la persona **no se considera plenamente integrada** en la sociedad española desde el punto de vista económico y social (por ejemplo, tener un trabajo y una familia en España). Los ciudadanos que cumplen una pena por varios delitos y que plantean una amenaza real y directa para la seguridad pública también pueden ser expulsados del territorio español, mientras que los ciudadanos de la UE que hayan sido detenidos más de 69 veces (26 de ellas en los últimos ocho meses⁶⁸) pueden considerarse una amenaza directa para la seguridad pública.

Los ciudadanos de la UE que no cumplen la condición de recursos suficientes no pueden ser expulsados de España en la práctica, ya que no existen procedimientos para la expulsión de personas que se benefician de la libre circulación por motivos distintos al orden público, la seguridad pública o la salud pública.

⁶⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado n.º 77 de 31 de marzo de 2015.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de julio de 2015 (resolución n.º 164/2015).

6. CONCLUSIONES

Aunque la transposición de la Directiva 2004/38/CE en la legislación española puede considerarse, en opinión de los autores, completa al 90 %, desde 2008 la situación ha empeorado en general debido al endurecimiento de las disposiciones con arreglo a la Directiva. Así, el régimen liberal que era evidente en España en 2008 ya no es tan liberal.

Como consecuencia de la crisis económica, el RD se modificó en 2012 para incluir el tenor literal del artículo 7 de la Directiva relativo al derecho de residencia por más de tres meses. Este cambio, si bien se ajusta a la Directiva, impone una restricción a los derechos de los ciudadanos de la UE.

Los principales obstáculos a la libre circulación no surgen de una transposición incorrecta, sino más bien de la aplicación práctica. En general están relacionados con las cargas administrativas y la burocracia, como los retrasos y los requisitos de documentación excesivos, la denegación injustificada de visados de entrada para familiares, las dificultades encontradas en el reconocimiento de los matrimonios y la interpretación arbitraria de «recursos suficientes». La obligación de los ciudadanos de la UE y sus familiares de obtener un NIE, además de un certificado de registro, sigue siendo un obstáculo considerable, que podría ser contrario al artículo 25 de la Directiva (disposiciones generales relativas a los documentos de residencia), puesto que el NIE constituye una condición previa para el ejercicio de los derechos (por ejemplo el acceso al empleo) y la realización de trámites administrativos. Además, no existe un enfoque armonizado con respecto a los requisitos para obtener un NIE en la Administración española, con la exigencia, en algunos casos, de una prueba de empleo antes de la expedición del NIE.

Aunque en 2008 todos los ciudadanos de la UE tenían acceso a la sanidad pública independientemente de sus circunstancias, esto ahora ha cambiado. Desde 2012, los ciudadanos de la UE y sus familiares ya no tienen derecho a sanidad pública si no son trabajadores o desempleados perceptores de prestaciones de desempleo (o miembros de su familia) o no están en posesión de la TSE. Solo se permiten pequeñas excepciones a estas normas. Aunque no es contrario al Derecho de la UE, podría considerarse un paso atrás en los derechos de los ciudadanos de la Unión.

En el caso de las restricciones discriminatorias a la libre circulación, no existen estadísticas o datos públicos específicos sobre los ciudadanos de la UE y los miembros de su familia. Se han encontrado algunos casos aislados de discriminación, por ejemplo la participación de ciudadanos de la UE en campeonatos deportivos nacionales. Este problema quedó superado cuando un tribunal español anuló las decisiones que impiden a los ciudadanos de la UE participar en campeonatos deportivos nacionales, con importantes implicaciones para los ciudadanos de la UE que quieren quedarse en España y desarrollar una carrera deportiva. En la práctica, en 2014 la Administración española permitía a los conductores o a las empresas de transporte por carretera pagar las multas por transferencia bancaria, a excepción de los conductores de camiones con matrícula rumana. En estos casos, la policía española exigía a los conductores que pagasen inmediatamente, a menudo en efectivo. Sin embargo, este problema no se ha comunicado en posteriores años.

Por último, no existen procedimientos para la expulsión de personas que se benefician de la libre circulación por motivos que no sean el orden público, la seguridad pública o la salud pública. Los ciudadanos de la UE que llevan viviendo más de diez años en España solo

pueden ser expulsados por estos motivos en circunstancias extremas, lo cual es conforme a la Directiva.

ANEXO I: CUADRO SINÓPTICO DE LA TRANSPOSICIÓN

Cuadro 1: Sinopsis de la transposición

Disposiciones de la Directiva	Disposiciones nacionales	Evaluación	Cambios desde 2008
<p>Artículo 3, apartado 2 Beneficiarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Miembros de la familia - Pareja 	<p>Artículo 2 bis del Real Decreto 240/2007 (RD)</p>	<p>Se ajusta a la Directiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Decreto incluye, en la categoría de otros miembros de la familia, a los familiares con una «discapacidad» y, al igual que en la Directiva, los familiares dependientes por motivos graves de salud. • El RD prevé el mismo derecho para las parejas registradas que para los cónyuges con arreglo al artículo 1. Por lo tanto, el artículo 2 bis relativo a otros miembros de la familia solo se aplica a las parejas no registradas. • Establece dos criterios para demostrar la condición de miembro de la familia o pareja que eximen otras circunstancias personales del examen por la autoridad nacional: 1) en el caso de los miembros de la familia: demostrar una convivencia continuada de 24 meses en el país del que vienen y 2) en el caso de la pareja: demostrar [apartado 4, letra b)] al menos un año de convivencia o, si hay descendientes comunes, solo es necesario acreditar una convivencia estable. Esto es conforme a la Directiva. 	<p>Este artículo se ha añadido recientemente al Real Decreto 240/2007, de conformidad con la modificación establecida en el Real Decreto 987/2015 de 30 de octubre que entró en vigor el 9 de diciembre de 2015. Como resultado de la modificación, la Administración debe examinar ahora exhaustivamente las circunstancias individuales de las relaciones estables. En concreto, un año de convivencia o la existencia de descendientes comunes (siempre que exista una convivencia estable) se considera prueba suficiente para demostrar una relación estable.</p>
<p>Artículo 5, apartados 1 y 2 Derecho de entrada</p> <ul style="list-style-type: none"> • A los ciudadanos de la Unión no se les puede imponer ningún visado de entrada ni obligación 	<p>Artículo 4, apartados 1 y 2, del RD.</p>	<p>Se ajusta a la Directiva</p>	<p>Este artículo fue modificado por el Real Decreto 1161/2009 de 10 de julio que entró en vigor el 23 de julio de 2009. Este Real Decreto modificó el artículo 4, apartado 2, eliminando la restricción de las tarjetas de</p>

Disposiciones de la Directiva	Disposiciones nacionales	Evaluación	Cambios desde 2008
<p>equivalente.</p> <ul style="list-style-type: none"> Facilitar la concesión de los visados de entrada necesarios a los miembros de la familia nacionales de terceros países 			<p>residencia a las tarjetas expedidas exclusivamente en el espacio Schengen.</p>
<p>Artículo 6 Derecho de residencia durante hasta tres meses sin condiciones o formalidades distintas a la identidad</p>	<p>Artículo 6, apartados 1 y 2, del RD.</p>	<p>Se ajusta a la Directiva</p>	<p>No ha habido cambios desde 2008</p>
<p>Artículo 7, apartados 1 y 2 Derecho de residencia por más de tres meses de los ciudadanos de la UE y sus familiares sobre la base de empleo, recursos suficientes o condición de estudiante</p>	<p>Artículo 7, apartados 1 y 2, del RD</p>	<p>Se ajusta a la Directiva</p>	<p>Este artículo fue modificado por el Real Decreto-ley 16/2012 y la Orden PRE/1490/2012 para reducir el impacto económico en España. El artículo original no contenía ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Directiva y España concedía un régimen mucho más favorable después de su transposición inicial (véase la sección 1.1.2).</p>
<p>Artículo 14 Conservación del derecho de residencia mientras que no se convierta en una carga irrazonable para el sistema de asistencia social</p>	<p>Artículo 9 bis del RD</p>	<p>Se ajusta a la Directiva</p>	<p>La versión original del RD no contenía este artículo, que fue añadido al Real Decreto 240/2007 mediante el Real Decreto 1192/2012, con el fin de permitir a las autoridades nacionales verificar que se cumplen las condiciones de</p>

Disposiciones de la Directiva	Disposiciones nacionales	Evaluación	Cambios desde 2008
			residencia en determinados casos.
Artículo 24, apartado 1 Igualdad de trato	Artículo 3, apartado 4, del RD	Transposición incorrecta Se transpone casi de manera exacta, pero, en lugar de indicar «en base a la Directiva», indica «conforme a lo dispuesto en el presente real decreto», lo que puede crear problemas si el RD no transpone la Directiva correctamente. Además, algunas partes de la Directiva sobre los requisitos y derechos se transponen mediante otra legislación, por lo que la referencia al RD es más restrictiva que la Directiva.	No ha habido cambios desde 2008
Artículo 27 Restricción de la libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión y sus familiares por motivos de política pública, seguridad pública o salud pública	Artículo 12, apartados 3 y 4, y artículo 15, apartados 1 y 5, del RD	Transposición incompleta El artículo 15, apartados 1 y 5, del RD corresponde al artículo 27, apartados 1 y 2, de la Directiva. El artículo 12, apartado 3, del RD corresponde al artículo 27, apartado 3, de la Directiva. Al contrario que la Directiva, el RD detalla las restricciones específicas impuestas a la libre circulación (artículo 15, apartado 1): <ul style="list-style-type: none">• Denegación del derecho de entrada.• Denegación del registro o la tarjeta de residencia.• Expulsión. El RD no menciona el principio de proporcionalidad [artículo 15, apartado 6, letra d)] incluido en el artículo 27, apartado 2, de la Directiva. El artículo 12, apartado 4, del RD añade una condición adicional que no prevé la Directiva: para comprobar si la persona en cuestión representa un peligro para la salud pública, puede exigirse un certificado médico que acredite el estado de salud de la persona (artículo 12, apartado 4, del	No ha habido cambios desde 2008

Disposiciones de la Directiva	Disposiciones nacionales	Evaluación	Cambios desde 2008
		RD). El artículo 27, apartado 4, de la Directiva no se incluye en el RD.	
Artículo 28 Protección contra la expulsión	Artículo 15, apartado 1, párrafo segundo y Artículo 15, apartado 6, del RD	Se ajusta a la Directiva	No ha habido cambios desde 2008
Artículo 35 Abuso de derecho		Se ajusta a la Directiva Aunque el Real Decreto no prevé medidas específicas para luchar contra el abuso de derecho, se aplican las normas generales del ordenamiento jurídico español sobre abuso y fraude ⁶⁹ (por ejemplo, la Instrucción de 31 de enero de 2006 sobre los matrimonios de conveniencia ⁷⁰). Estas normas generales son conformes a la Directiva.	No ha habido cambios desde 2008

⁶⁹ Calvo Cádiz, E., «Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión: diez años después de la Directiva 2004/38 y siete después del Real Decreto 240/2007» [2014] *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 223-255, p. 253.

⁷⁰ Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, Boletín Oficial del Estado n.º 41 de 17 de febrero de 2006.

BIBLIOGRAFÍA

Lista de causas

Jurisprudencia nacional

- Sentencia de 1 de junio de 2010 del Tribunal Supremo por la que se anulan varias expresiones del Real Decreto 240/2007, publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 266 de 3 de noviembre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de febrero de 2012 (resolución n.º 143/2012).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 19 de Madrid de 24 de octubre de 2013 (resolución n.º 643/2010).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de mayo de 2014 (resolución n.º 629/2014).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de julio de 2015 (resolución n.º 164/2015).
- Sentencia de la Audiencia Nacional (en calidad de tribunal de apelación) de 12 de diciembre de 2014, número de recurso 199/2013.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de marzo de 2015 (resolución n.º 529/2015).

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de julio de 2015 (resolución n.º 164/2015) y de 11 de septiembre de 2015 (resolución n.º 172/2015).

Lista de legislación

Legislación nacional

- Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil), Boletín Oficial del Estado n.º 206 de 25 de julio de 1889.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, Boletín Oficial del Estado n.º 80 de 3 de abril de 1985.
- Instrucción de 9 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes esta domiciliado en el extranjero, Boletín Oficial del Estado n.º 21 de 25 de enero de 1995.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Boletín Oficial del Estado n.º 10 de 10 de enero de 2000.
- Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia, Boletín Oficial del Estado n.º 41 de 17 de febrero de 2006.

- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Boletín Oficial del Estado n.º 51 de 28 de febrero de 2007.
- Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Boletín Oficial del Estado n.º 299 de 12 de diciembre de 2009.
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, Boletín Oficial del Estado n.º 103 de 30 de abril de 2011.
- Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Boletín Oficial del Estado n.º 285 de 26 de noviembre de 2011.
- Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones, Boletín Oficial del Estado n.º 98 de 24 de abril de 2012.
- Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, Boletín Oficial del Estado n.º 164 de 10 de julio de 2012.
- Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, Boletín Oficial del Estado n.º 186 de 4 de agosto de 2012.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado n.º 77 de 31 de marzo de 2015.
- Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Boletín Oficial del Estado n.º 269 de 9 de noviembre de 2015, que entró en vigor el 9 de diciembre de 2015.

Peticiones al Parlamento Europeo

- Petición n.º 1635/2012 al Parlamento Europeo.
- Petición n.º 0259/2012 al Parlamento Europeo.
- Petición n.º 0776/2012 al Parlamento Europeo.

Tu Europa – Asesoramiento, informes trimestrales.

- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 2/2012 (abril-junio)

- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 3/2012 (julio-septiembre)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 2/2013 (abril-junio)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 4/2013 (octubre-diciembre)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 1/2014 (enero-marzo)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 2/2014 (abril-junio)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 3/2014 (julio-septiembre)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 4/2014 (octubre-diciembre)
- Tu Europa – Asesoramiento, Quarterly Feedback Report, Quarter 1/2015 (octubre-diciembre)

Informes y estudios

- Citizens without Borders, «Free Movement and Residence in the European Union, a Challenge for European Citizenship», [2013].
- Comisión Europea, Informe sobre la aplicación de la Directiva 2004/38/CE 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, COM(2008) 840 final.
- Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo, «Informe sobre la aplicación de la Directiva 2004/38/CE 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 (2008/2184(INI))», (2009), disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0186+0+DOC+XML+V0//ES>
- Gobierno de España, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social, «Usos indebidos del Derecho de reagrupación familiar: Matrimonios de conveniencia y falsos reconocimientos de paternidad». España. 2012
- Groenendijk, K., Guild, E., Cholewinski, R., Oosterom-Staples, H., Minderhoud, P., Mantu, S., Fridriksdottir, B., «European Report on the Free Movement of Workers in Europe in 2012-2013», febrero de 2014, disponible en http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj6_r7I36TMAhVHuhokHWV-DzIQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FBlobServlet%3FdocId%3D10443%26langId%3Den&usq=AFQjCNFM2W0Nh9n4YAkCQCLiQRgmKcpd-w
- Defensor del Pueblo, Informe anual 2011. España, 2012.
- Defensor del pueblo, Informe anual 2012, España, 2013.
- Defensor del Pueblo, Informe anual 2013. España, 2014.
- Defensor del Pueblo, Informe anual 2014. España, 2015.

- Defensor del Pueblo, Informe anual 2015. España, 2016.
- Informe de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía «Acceso de la comunidad roma a los derechos sociales en Córdoba», (2015), disponible en: <http://www.apdha.org/media/informe-roma-cordoba-2015-def.pdf>, pp. 30-41.

Artículos de revistas

- Blázquez Peinado, M.D., «La transposición en Derecho español de la normativa comunitaria sobre libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión y miembros de su familia: el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero» [2007] *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 27, 595-622.
- Calvo Cádiz, E., «Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión: diez años después de la Directiva 2004/38 y siete después del Real Decreto 240/2007» [2014] *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 223-255.
- Díaz Martín, C., «Consecuencias jurídicas en la ejecución de las penas de prisión derivadas de la L.O. 1/2015», [2016] *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2016.
- Iglesias Sánchez, S., «Dos cuestiones suscitadas por la transposición española de la Directiva 2004/38/CE a través del RD 240/2007: el régimen aplicable a los ascendientes de españoles y la extensión a las parejas registradas del concepto de miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión» [2007] *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 28, 913-939.

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Cometido

Los departamentos temáticos son unidades de análisis que prestan asesoramiento especializado a comités, delegaciones interparlamentarias y otros órganos parlamentarios.

Áreas temáticas

- Asuntos Constitucionales
- Justicia, Libertad y Seguridad
- Igualdad de Género
- Asuntos Jurídicos y Parlamentarios
- Peticiones

Publicaciones

Visite la web del Parlamento Europeo:
<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

CRÉDITOS DE LAS FOTOGRAFÍAS: iStock International Inc.



ISBN 978-92-846-0321-3 (paper)
ISBN 978-92-846-0320-6 (pdf)

doi:10.2861/993321 (paper)
doi:10.2861/102464 (pdf)



Oficina de Publicaciones