



**CONSEJO DE  
LA UNIÓN EUROPEA**

**Bruselas, 21 de enero de 2009  
(OR. en)**

**5553/09**

**MI 20  
JAI 27  
SOC 27**

**NOTA DE TRANSMISIÓN**

---

Emisor: Por el Secretario General de la Comisión Europea, Sr. D. Jordi AYET  
PUIGARNAU, Director

Fecha de recepción: 17 de diciembre de 2008

Destinatario: Sr. D. Javier SOLANA, Secretario General / Alto Representante

Asunto: INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL  
CONSEJO 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

---

Adjunto se remite a las Delegaciones el documento de la Comisión – COM(2008) 840 final.

Adj.: COM(2008) 840 final



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 10.12.2008  
COM(2008) 840 final

**INFORME DE LA COMISIÓN  
AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO**

**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**

## **INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO**

**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**

**(Texto pertinente a efectos del EEE)**

### **1. INTRODUCCIÓN**

El objetivo del presente Informe es presentar una visión global y completa de cómo la Directiva 2004/38/CE<sup>1</sup> se ha incorporado a la legislación nacional y cómo se aplica en la vida diaria. Con este informe, la Comisión está cumpliendo su obligación, con arreglo al artículo 39, apartado 1, de la Directiva, de elaborar un informe sobre la aplicación de la Directiva y presentarlo al Parlamento Europeo y al Consejo<sup>2</sup>.

La Comisión revisará constantemente esta cuestión y a su debido tiempo emitirá informes y directrices.

La libre circulación de personas constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior, en beneficio de los ciudadanos de la UE, de los Estados miembros y de la competitividad de la economía europea. Se trata de uno de los derechos mencionados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*artículo 45*). En los primeros días del proyecto europeo, sólo los trabajadores se beneficiaban de la libre circulación (*artículo 39 del Tratado CE*). Con el tiempo, este derecho se amplió a todos los ciudadanos de la UE. La ciudadanía de la Unión concede a cada ciudadano de la UE el derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de la Unión, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (*artículo 18 del Tratado CE*). Dichas limitaciones y condiciones figuran en la Directiva 2004/38/CE. La Directiva codificó la legislación y la jurisprudencia existente en el ámbito de la libre circulación y la simplificó en interés de la legibilidad y la transparencia.

Los ciudadanos de los Estados miembros que se han adherido recientemente a la UE gozan de un derecho ilimitado de libre circulación. Las disposiciones transitorias sólo se aplican al acceso a los mercados laborales.

---

<sup>1</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158 de 30.4.2004, p. 77).

<sup>2</sup> Véase también la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de noviembre de 2007, sobre la aplicación de la Directiva 2004/38/CE - P6\_TA(2007)0534.

La Directiva es fundamental no sólo para más de 8 millones<sup>3</sup> de ciudadanos de la UE que residen en otro Estado miembro y los miembros de su familia, sino también para los millones de ciudadanos de la UE que viajan cada año dentro de la UE.

El significado del derecho de libre circulación es recalcado por las expectativas de los ciudadanos de la UE. Un estudio reciente<sup>4</sup> ha puesto de manifiesto que el 88 % de los que respondieron conocían este derecho<sup>5</sup>, lo que supone un incremento del 4 % desde el último estudio realizado en 2002.

El presente Informe ha sido elaborado a partir de muchas fuentes, incluido un estudio<sup>6</sup> que analiza la conformidad de las disposiciones nacionales con la Directiva, un cuestionario sobre la aplicación efectiva de la Directiva al que han respondido los Estados miembros, las propias investigaciones de la Comisión, las denuncias individuales, la cooperación con el Parlamento Europeo, las resoluciones parlamentarias, y las preguntas, solicitudes y discusiones con los Estados miembros sobre cuestiones prácticas derivadas de la aplicación de la Directiva.

## 2. SUPERVISIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA

Tal como se establece en el artículo 40, apartado 1, de la Directiva, los Estados miembros tuvieron que poner en vigor las leyes, reglamentaciones y disposiciones administrativas necesarias para atenerse a la Directiva antes del 30 de abril de 2006.

La Comisión organizó dos reuniones con los Estados miembros para responder a las preguntas relativas a la interpretación de la Directiva en junio de 2005 y enero de 2006.

La comunicación por los Estados miembros de las medidas nacionales de aplicación fue incompleta y tardía en gran número de casos. Entre junio de 2006 y febrero de 2007, la Comisión inició los procedimientos de infracción con arreglo al artículo 226 del Tratado CE contra 19 Estados miembros<sup>7</sup> por no haber comunicado el texto de las disposiciones de la legislación nacional adoptadas para incorporar la Directiva. Desde entonces, dado que todos los Estados miembros han adoptado gradualmente las disposiciones de incorporación, los procedimientos de infracción por ausencia de comunicación han sido clausurados.

La Directiva ya ha sido incorporada<sup>8</sup> al Acuerdo EEE, pero todavía no es aplicable en los países EEE que no pertenecen a la UE, ya que el cumplimiento de los requisitos constitucionales nacionales todavía está pendiente en Noruega.

---

<sup>3</sup> 5º Informe sobre ciudadanía de la Unión (1 de mayo de 2004 – 30 de junio de 2007), COM(2008) 85 final.

<sup>4</sup> Encuesta Flash del Eurobarómetro nº 213, habiéndose entrevistado en noviembre de 2007 a más de 27 000 ciudadanos de la UE seleccionados aleatoriamente.

<sup>5</sup> Según el último Informe de Actividad Trimestral que abarca el período que va de enero a marzo de 2008 ([ec.europa.eu/europedirect/call\\_us/statistics/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/europedirect/call_us/statistics/index_en.htm)), la mayoría de las consultas efectuadas al Servicio «Europe Direct» se refirieron al tema del cruce de fronteras (*viajar, trabajar, vivir o estudiar en otro Estado miembro*) – 22 %. Entre enero y octubre de 2006, el 84 % de las consultas a las que respondió el Servicio de Orientación de los Ciudadanos se refirió a esos derechos (Informe sobre las respuestas «Lo que nos dice la base de datos» - [ec.europa.eu/ciudadanosderechos/front\\_end/about/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/ciudadanosderechos/front_end/about/index_en.htm)).

<sup>6</sup> El estudio refleja el estado de la incorporación a 1 de agosto de 2008.

<sup>7</sup> Todos los Estados miembros excepto DK, IE, NL, AT, SI, SK, BG y RO.

<sup>8</sup> Decision nº 158/2007 del Comité Mixto del EEE de 7 de diciembre de 2007.

### 3. CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE INCORPORACIÓN

La incorporación global de la Directiva 2004/38/CE está resultando bastante decepcionante. Ni un solo Estado miembro ha incorporado la Directiva efectiva y correctamente en su totalidad. Ni un solo artículo de la Directiva ha sido incorporado efectiva y correctamente por todos los Estados miembros.

Por otra parte, los Estados miembros han adoptado en algunos ámbitos disposiciones de incorporación que son más favorables para los ciudadanos de la UE y los miembros de sus familias que los exigidos por la propia Directiva<sup>9</sup>.

Aunque en Chipre, España, Grecia, Finlandia, Luxemburgo, Malta y Portugal los problemas de cumplimiento sólo están vinculados a algunas disposiciones de la Directiva, partes considerables y disposiciones cruciales de la Directiva han sido incorporadas incorrectamente en la mayoría de los Estados miembros.

La presente parte del Informe se ocupa de las cuestiones de cumplimiento con arreglo a la estructura de la Directiva.

#### 3.1. Miembros de la familia

En términos generales, la incorporación de la definición de los miembros de la familia con arreglo al artículo 2, apartado 2, es satisfactoria.

La incorporación con respecto a los derechos de otros miembros de la familia con arreglo al artículo 3, apartado 2, es menos satisfactoria. Trece Estados miembros<sup>10</sup> no han incorporado correctamente el artículo 3, apartado 2. Por otra parte, diez Estados miembros<sup>11</sup> lo han incorporado de manera más favorable, ampliando también a esta categoría de miembros de la familia el derecho automático a residir con los ciudadanos de la UE.

Las parejas del mismo sexo gozan de plenos derechos de libre circulación y residencia en trece Estados miembros<sup>12</sup>, los cuales consideran a las parejas de hecho registradas como miembros de la familia.

Tras una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de septiembre de 2003<sup>13</sup>, Dinamarca, Irlanda, Finlandia y el Reino Unido condicionaron el derecho de residencia de los miembros de la familia nacionales de terceros países a que residieran legalmente en otro Estado miembro. Siete Estados miembros<sup>14</sup> adoptaron la misma interpretación en las directrices administrativas.

La aplicación de esta exigencia adicional, no incluida en la Directiva, produjo un elevado número de denuncias.

El 25 de julio de 2008, en el asunto C-127/08 *Metock*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas falló que la exigencia de residencia previa legal es contraria a la

---

<sup>9</sup> Para más detalles véanse los gráficos del anexo.

<sup>10</sup> AT, BE, DE, ES, FR, IT, LT, LU, HU, PL, SI, SE y UK.

<sup>11</sup> BG, CZ, DK, EE, FI, LV, MT, NL, RO y SK.

<sup>12</sup> BE, BG, CZ, DK, FI, IT, LT, LU, PT, NL, ES, SE y UK.

<sup>13</sup> Asunto C-109/01 *Akrich*.

<sup>14</sup> AT, CZ, DE, EL, CY, MT y NL.

Directiva. Es importante recalcar que, de acuerdo con el tribunal nacional de referencia, ninguno de los matrimonios del asunto *Metock* fue un matrimonio de conveniencia. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas recordó que la Directiva no impide a los Estados miembros luchar contra el abuso de los derechos comunitarios, incluidos los matrimonios de conveniencia, tal como se establece en el artículo 35.

Esta sentencia provocó una considerable controversia en algunos Estados miembros, notablemente en Dinamarca, donde se sugirió que se había creado una posibilidad de eludir la legislación relativa a la inmigración, lo que podría facilitar a los nacionales de terceros países «regularizar» su situación contrayendo matrimonio con un ciudadano de la UE (*véase el punto 3.8.3*).

### **3.2. Derecho de entrada**

La incorporación del artículo 5, apartado 2, es a menudo incorrecta o incompleta, y las deficiencias producen frecuentes violaciones de los derechos de los miembros de la familia, particularmente de aquéllos que son nacionales de terceros países.

Sólo siete Estados miembros<sup>15</sup> han introducido en su legislación mecanismos concretos para que los miembros de la familia adquieran un visado de entrada. Bulgaria y Alemania parecen garantizar la facilitación en la práctica. Cinco Estados miembros<sup>16</sup> no disponen una exención de visado para los miembros de la familia que sean titulares de una tarjeta de residencia expedida por otro Estado miembro.

Otros problemas prácticos adicionales que afectan a los miembros de la familia nacionales de terceros países son causados por la no diferenciación entre nacionales de terceros países y miembros de la familia de ciudadanos de la UE nacionales de terceros países, que gozan de ciertos derechos con arreglo a la Directiva. A los últimos se les suele exigir todavía que presenten toda una gama de documentos con su solicitud de visado de entrada, como una prueba de alojamiento, recursos suficientes, una carta de invitación o un billete de vuelta.

El artículo 5, apartado 4, que establece el derecho de entrada para los ciudadanos de la UE y los miembros de su familia que lleguen a la frontera sin los documentos de viaje necesarios o, en caso de que se requieran, visados de entradas, suele ser incorporado y aplicado incorrectamente. Fue incorporado incorrectamente en Bélgica, Letonia y Suecia. Seis Estados miembros<sup>17</sup> no han incorporado dicha disposición en absoluto.

### **3.3. Derecho de residencia para un máximo de tres meses**

La mayoría de los Estados miembros han incorporado el artículo 6 correctamente. No obstante, hay algunos problemas de cumplimiento. Italia, Hungría, Eslovenia y España condicionan el derecho de residencia al hecho de que el miembro de la familia de un tercer país entre legalmente en el país. Grecia, Luxemburgo y Eslovenia vinculan el derecho de residencia a la duración del visado de entrada. Según la legislación comunitaria, confirmada por la jurisprudencia<sup>18</sup>, los derechos de residencia no pueden ser denegados por el solo motivo

---

<sup>15</sup> CY, CZ, EL, PL, PT, RO y ES.

<sup>16</sup> AT, DK, ES, IE y UK.

<sup>17</sup> AT, DK, EE, IT, LT y DE.

<sup>18</sup> Asunto C-459/99 *MRAX*.

de que el miembro de la familia haya entrado en el Estado miembro ilegalmente o de que su visado de entrada haya expirado.

Sólo Dinamarca, Finlandia, Malta y Suecia establecen correctamente un trato más favorable de los solicitantes de empleo, sin formalidades, por lo que respecta al derecho de residencia con arreglo al artículo 6, a la luz del considerando 9.

### **3.4. Derecho de residencia por más de tres meses**

#### *3.4.1. Condiciones vinculadas a este derecho*

La mayoría de los Estados miembros han incorporado correctamente el artículo 7, apartado 1. Estonia y España ni siquiera exigen a los ciudadanos de la UE que cumplan alguna de las condiciones establecidas en el artículo 7, apartado 1, y el derecho de residencia se concede únicamente sobre la base de poseer la ciudadanía de la Unión.

La República Checa reconoce el derecho de residencia sólo cuando la familia posee un alojamiento satisfactorio. Malta exige a los ciudadanos de la UE que obtengan un permiso de trabajo para poseer el derecho de residencia como trabajadores<sup>19</sup>. Tales exigencias son contrarias al Derecho comunitario. Los ciudadanos de la UE no tienen derecho a residir en Eslovenia y Eslovaquia como miembros de la familia de otro ciudadano de la UE, por lo que les resulta más difícil adquirir el derecho de residencia en esos países.

Por lo que respecta a los miembros de la familia de los estudiantes, doce Estados miembros<sup>20</sup> no han utilizado la opción del artículo 7, apartado 4, para restringir el alcance sólo al cónyuge y a los hijos a cargo. Otros Estados miembros han utilizado la opción, pero ocho de ellos<sup>21</sup> no han incorporado correctamente la obligación de facilitar la entrada y residencia a los ascendientes y descendientes directos del estudiante.

El artículo 7, apartado 3, que dispone la conservación del estatuto de trabajador, no ha sido correctamente incorporado en diecisiete Estados miembros<sup>22</sup>, principalmente debido al hecho de que la legislación dispone la conservación del derecho de residencia, pero no del estatuto de trabajador, que constituye un concepto más amplio. La conservación del estatuto de trabajador no sólo repercute en el derecho de residencia, sino que también confiere una protección adicional contra la expulsión, la posibilidad de adquirir el derecho de residencia permanente en condiciones favorables y un derecho ilimitado de igualdad de trato.

#### *3.4.2. Trámites administrativos para los ciudadanos de la UE*

Con arreglo al artículo 8, apartado 1, los Estados miembros pueden exigir a los ciudadanos de la UE que se registren. Irlanda es el único Estado miembro que carece de un sistema de registro.

---

<sup>19</sup> La obligación de obtener un permiso de trabajo antes de ser autorizado a trabajar no puede asimilarse a una expedición automática de permisos de trabajo que sería autorizada con arreglo a disposiciones transitorias sobre la libre circulación de trabajadores.

<sup>20</sup> AT, BG, DK, EE, ES, IE, IT, LT, LV, PT, SI y SK.

<sup>21</sup> CZ, DE, FI, FR, LU, PL, RO y SE.

<sup>22</sup> AT, BE, CZ, DE, FR, HU, IE, IT, LT, LV, NL, PL, RO, SK, SI, SE y UK.

La República Checa, Eslovaquia y el Reino Unido disponen de un sistema de registro optativo. Otros Estados miembros obligan a los ciudadanos de la UE a registrarse, y por lo general su legislación incorpora correctamente la Directiva.

No obstante, doce Estados miembros<sup>23</sup> han incorporado la noción de «recursos suficientes» de manera incorrecta o ambigua. Los principales problemas son el fijar un importe mínimo considerado suficiente y el no tomar la decisión sobre la base de circunstancias personales.

Bélgica, Hungría, los Países bajos y Suecia han adoptado directrices detalladas sobre la evaluación de los recursos suficientes. Letonia y la República Checa poseen directrices detalladas sobre cómo evaluar la noción de «carga excesiva».

#### *3.4.3. Trámites administrativos para los miembros de la familia nacionales de terceros países*

La mayor parte de los problemas de la incorporación aquí tratados se refieren a la tarjeta de residencia expedida a los miembros de la familia de terceros países, a su vigencia y a los justificantes que deben presentarse junto con la solicitud.

Un serio problema lo constituye el que en varios Estados miembros la tarjeta de residencia no sea llamada «Tarjeta de residencia de un miembro de la familia de un ciudadano de la Unión», tal como se exige en el artículo 10. A los miembros de la familia afectados les puede resultar difícil probar que su situación es contemplada por la Directiva, y no por las normas nacionales sobre extranjeros, de carácter más restrictivo.

### **3.5. Conservación del derecho de residencia en caso de fallecimiento, partida o divorcio**

Por lo que respecta a la conservación del derecho de residencia de los miembros de la familia que sean ciudadanos de la UE, la incorporación es satisfactoria. No ocurre así con los miembros de la familia nacionales de terceros países, para los que la incorporación suele ser problemática.

Austria, Dinamarca, Irlanda, Letonia, Eslovenia y Eslovaquia no han incorporado plenamente los artículos 12, apartado 2, y 13, apartado 2, omitiendo la posibilidad de conservar el derecho de residencia a los miembros de la familia de una persona que cumpla los requisitos para conservar este derecho. Polonia, por otra parte, ha adoptado normas más favorables, que permiten a los miembros de la familia conservar el derecho de residencia sin necesidad de probar que el miembro de la familia es un trabajador, por cuenta propia o por cuenta ajena.

### **3.6. Conservación del derecho de residencia – artículo 14**

Sólo diez Estados miembros<sup>24</sup> han incorporado explícitamente la disposición que prohíbe la verificación sistemática de las condiciones vinculadas al derecho de residencia.

Trece Estados miembros<sup>25</sup> no excluyen la expulsión como una consecuencia automática del recurso al sistema de asistencia social.

---

<sup>23</sup> BG, DE, EL, FI, IE, IT, LU, LV, NL, RO, SE y SI.

<sup>24</sup> BE, CY, DE, EL, FI, LU, MT, NL, PL y PT.

<sup>25</sup> AT, BE, BG, DE, DK, EE, FR, HU, IE, IT, LV, RO y SK.

### **3.7. Derecho de residencia permanente**

Además de varios problemas secundarios relacionados con la incorporación del derecho de residencia permanente con arreglo al artículo 16, los problemas más graves se relacionan con la adquisición del derecho de residencia permanente después de cinco años de residencia continua. Hungría, incorrectamente, hace depender este derecho de las condiciones relacionadas con el derecho de residencia. Bélgica y el Reino Unido, incorrectamente, no tienen en cuenta los períodos de residencia acumulados por los ciudadanos de la UE antes de que sus países se adhirieran a la UE.

Numerosos Estados miembros<sup>26</sup> han tenido problemas con la incorporación del artículo 17, que dispone normas más favorables para adquirir el derecho de residencia permanente para personas que ya no trabajan.

### **3.8. Restricciones del derecho de entrada y residencia por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública**

El capítulo VI de la Directiva establece el derecho de los Estados miembros a negar la entrada o a expulsar a los ciudadanos de la UE y los miembros de su familia, pero lo supedita a rigurosas garantías materiales y procesales que hacen posible que exista un justo equilibrio entre los intereses de los Estados miembros y los ciudadanos de la UE. Éste es uno de los capítulos de la Directiva en que la incorporación suele ser insuficiente o incompleta con más frecuencia.

Quienes gozan del derecho de libre circulación tienen obligaciones para con su Estado miembro de acogida, la primera de las cuales es obedecer sus leyes. La Directiva permite a los Estados miembros expulsar a los delincuentes, garantiza que siempre exista una evaluación caso por caso y dispone que las medidas tomadas por motivos de orden público o seguridad pública deben respetar el principio de proporcionalidad y deben basarse exclusivamente en la conducta personal del individuo afectado, que debe implicar una amenaza genuina, presente y suficientemente seria que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad. Las condenas penales anteriores pueden no constituir en sí mismas una razón para tomar dichas medidas. Las autoridades nacionales deben también tener en cuenta cuánto tiempo han residido los ciudadanos de la UE en su territorio, su edad, su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural y el alcance de sus vínculos con el país de origen.

Italia y Finlandia<sup>27</sup> disponen la expulsión automática cuando los ciudadanos de la UE han cometido un delito de cierta gravedad.

Italia también ha introducido un sistema que aumenta la duración de la detención para los infractores que residan ilegalmente en el momento en que hayan cometido un delito. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha fallado en varias ocasiones que el incumplimiento por parte de un ciudadano de la UE de los procedimientos administrativos relativos a la residencia sólo puede ser sancionado de manera proporcionada y no discriminatoria.

---

<sup>26</sup> AT, BE, BG, DE, DK, EE, HU, IE, LV, SE, SI y SK.

<sup>27</sup> FI dispone la expulsión automática por motivos imperativos de seguridad pública.

### 3.8.1. *Garantías materiales (artículos 27 - 28)*

Dada la importancia de las garantías que establecen las condiciones con arreglo a las cuales los Estados miembros pueden restringir el derecho de libre circulación, es decepcionante señalar que sólo cuatro Estados miembros<sup>28</sup> han incorporado correctamente esas garantías.

Los problemas de incorporación suelen estar vinculados a la no incorporación de las normas que limitan el margen de discreción administrativa, es decir, que no deberán invocarse las restricciones con fines económicos. La extensión de la incorporación insatisfactoria se ve mitigada por el hecho de que las garantías parecen ser aplicadas correctamente por los tribunales y autoridades nacionales, pese a la ausencia de directrices claras y estrictas para el ejercicio de la discreción judicial y administrativa. Ésta es una de las principales deficiencias de la incorporación.

Independientemente de la aplicación práctica de las garantías, es esencial que sean incorporadas explícitamente, aunque sólo sea para proporcionar a los ciudadanos de la UE una descripción clara y completa de sus derechos. Los Estados miembros también deberán esforzarse más por simplificar sus medidas de incorporación, ya que es frecuente que sólo los expertos puedan comprender su efecto.

Como expresión del principio subyacente de proporcionalidad, la Directiva refuerza la protección contra la expulsión de aquellos ciudadanos de la UE que hayan residido en el Estado miembro de acogida durante un período de tiempo más largo. Mientras que los ciudadanos de la UE con derecho de residencia pueden ser expulsados por motivos de orden público o de seguridad pública, los titulares de un derecho de residencia permanente sólo pueden ser expulsados por motivos graves de orden público o de seguridad pública (*artículo 28, apartado 2*). Los que hayan residido en el Estado miembro de acogida durante los diez últimos años sólo podrán ser expulsados por motivos imperativos de seguridad pública. La misma protección se concederá a los menores, excepto si la expulsión responda a su interés superior, tal como se dispone en la Convención sobre los Derechos del Niño (*artículo 28, apartado 3*).

Los Estados miembros siguen siendo competentes para definir y modificar las nociones de orden público y seguridad pública. No obstante, la aplicación no puede trivializar la diferencia entre el alcance del artículo 28, apartados 2 y 3, o ampliar el concepto de seguridad pública a las medidas que deben ser contempladas por el orden público.

### 3.8.2. *Garantías procesales (artículos 30 - 31)*

La incorporación de las garantías procesales no es satisfactoria. Sólo cuatro Estados miembros<sup>29</sup> han incorporado correctamente las garantías. La mayor parte de los problemas en este ámbito parecen derivarse de una incorporación inadecuada.

En Francia no se aplican garantías procesales en caso de absoluta urgencia. Los ciudadanos de la UE no reciben ninguna notificación escrita de la decisión de expulsión, no son informados de los motivos por los que se ha tomado la decisión y no tienen derecho a recurrir antes de que se aplique la decisión.

---

<sup>28</sup> CY, EL, MT y PT.

<sup>29</sup> CY, LT, ES y PT.

Más de la mitad de los Estados miembros no han incorporado correctamente el plazo concedido para abandonar el territorio en caso de expulsión.

La incorporación relativa al acceso al recurso judicial y administrativo es generalmente correcta. En el Reino Unido, el derecho de recurso sólo se concede a aquellos ciudadanos de la UE y los miembros de su familia que presenten pruebas de que son titulares del derecho de libre circulación. Aquellos que, en opinión de las autoridades del Reino Unido, no han presentado pruebas, no son informados sobre el derecho de recurso. La Directiva requiere que todas las decisiones estén abiertas a la posibilidad de ser recurridas.

### 3.8.3. *Abuso y fraude (artículo 35)*

No debe abusarse del Derecho comunitario. De conformidad con el artículo 35, los Estados miembros pueden adoptar medidas para prevenir los abusos, como los matrimonios de conveniencia, tal como lo confirmó el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia sobre el asunto *Metock*. Cuando haya dudas sobre si los matrimonios son auténticos, los Estados miembros pueden investigar para determinar si se está abusando de los derechos concedidos por la Directiva, por ejemplo, para eludir las normas nacionales sobre inmigración, y pueden denegar o retirar los derechos de entrada o de residencia si se prueba la existencia de abuso. La Directiva exige el respeto del principio de proporcionalidad y de las garantías procesales establecidas en los artículos 30 y 31.

Pese a su importancia, el artículo 35 no ha sido incorporado por todos los Estados miembros.

## 4. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA

En los treinta meses transcurridos desde que la Directiva ha sido aplicable, la Comisión ha recibido más de 1 800 denuncias individuales, 40 preguntas del Parlamento y 33 peticiones sobre su aplicación. También ha registrado 115 denuncias<sup>30</sup> y abierto cinco asuntos de infracción por aplicación incorrecta de la Directiva.

Los problemas planteados por los denunciantes a la Comisión, el Parlamento y SOLVIT<sup>31</sup> corresponden a las conclusiones del presente Informe.

Los problemas que revelan una persistente violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la UE suelen vincularse a:

- el derecho de entrada y de residencia de los miembros de la familia nacionales de terceros países (*problemas con el visado de entrada o en el momento de cruzar la frontera, condiciones vinculadas al derecho de residencia no previstas en la Directiva y retraso en la expedición de la tarjeta de residencia*),
- la exigencia de que los ciudadanos de la UE presenten junto con las solicitudes de residencia documentos adicionales no previstos en la Directiva.

---

<sup>30</sup> 106 denuncias están siendo aún tramitadas.

<sup>31</sup> SOLVIT, una red de resolución de problemas en línea en la que los Estados miembros de la UE trabajan conjuntamente para atender a los problemas derivados de la ejecución incorrecta de la legislación sobre el mercado interior por parte de las autoridades públicas, resolvió 133 de 199 asuntos relacionados con permisos de residencia y 43 de 65 asuntos relacionados con visados. En 2007, la libre circulación de las personas fue el tercer problema en importancia del total de asuntos de SOLVIT (15 %).

## 5. MEDIDAS A ADOPTAR

La responsabilidad de velar por que la Directiva sea incorporada y aplicada correctamente y por que los ciudadanos de la UE sean informados de sus derechos corresponde a los Estados miembros. La no incorporación total o parcial de ciertas disposiciones está produciendo situaciones de incertidumbre jurídica que pueden dar lugar a la adopción de soluciones legislativas o administrativas que podrían menoscabar los derechos de los ciudadanos de la UE y de los miembros de su familia.

La Comisión incrementará sus esfuerzos para velar por que la Directiva sea correctamente incorporada y aplicada en toda la UE. Para conseguir este resultado, la Comisión utilizará plenamente sus competencias con arreglo al Tratado y pondrá en marcha procedimientos de infracción cuando sea necesario. Se dará prioridad a los problemas más graves identificados en el capítulo 4 del presente Informe.

La Comisión también seguirá trabajando a nivel técnico con los Estados miembros. En septiembre de 2008 la Comisión creó un grupo de expertos de los Estados miembros para identificar dificultades y aclarar problemas de interpretación de la Directiva. Dos reuniones del grupo de expertos identificaron varias cuestiones que requieren nuevos debates y aclaraciones, especialmente por lo que respecta a las cuestiones de la delincuencia y los abusos. Se preparó un cuestionario para comprender las preocupaciones de los Estados miembros sobre el terreno y para recoger datos estadísticos y buenas prácticas. El grupo seguirá reuniéndose periódicamente.

La Comisión pretende ofrecer información y asistencia a los Estados miembros y a los ciudadanos de la UE emitiendo directrices en el primer semestre de 2009 sobre varias cuestiones identificadas como problemáticas de cara a la incorporación o la aplicación, como las expulsiones y la lucha contra los abusos, a fin de ofrecer asistencia sobre cómo resolverlas.

Los Estados miembros y el Parlamento Europeo no son los únicos participantes con los que la Comisión debe trabajar intensivamente. Los ciudadanos de la UE deben seguir siendo informados sobre sus derechos con arreglo a la Directiva. A este fin, la Comisión seguirá tratando el suministro de información sobre la Directiva como una prioridad y seguirá distribuyendo una guía simplificada para los ciudadanos de la UE<sup>32</sup>, haciendo el mejor uso posible de Internet, principalmente a través del portal «Tu Europa», la creación de un artículo en Wikipedia sobre el derecho de libre circulación, y sencillas «fichas técnicas» en las que se explican los derechos de los ciudadanos.

La Comisión alentará y ayudará a los Estados miembros a poner en marcha campañas de concienciación para informar a los ciudadanos de la UE de sus derechos con arreglo a la Directiva, tal como se dispone en el artículo 34. El grupo de expertos examinará y difundirá buenas prácticas a este efecto.

---

<sup>32</sup> Guía titulada «Cómo sacar el mejor partido de la Directiva 2004/38/CE», disponible en [http://ec.europa.eu/comisión\\_barroso/barrot/policies](http://ec.europa.eu/comisión_barroso/barrot/policies)

## **6. CONCLUSIÓN**

En esta fase, no es necesario proponer modificaciones a la Directiva. La Directiva deberá ser aplicada por los Estados miembros de manera más efectiva. Los difíciles problemas de interpretación que se han planteado hasta el momento pueden ser abordados satisfactoriamente emitiendo directrices una vez se hayan llevado a cabo nuevos debates y aclaraciones.

Un segundo informe sobre la aplicación de la Directiva se emitirá a su debido tiempo.

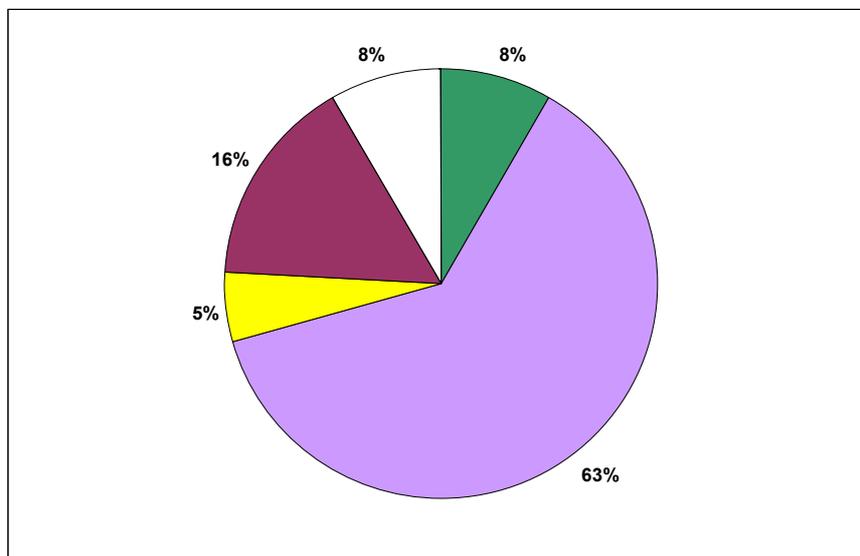
## ANEXO

### ESTADO ACTUAL DE LA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA 2004/38

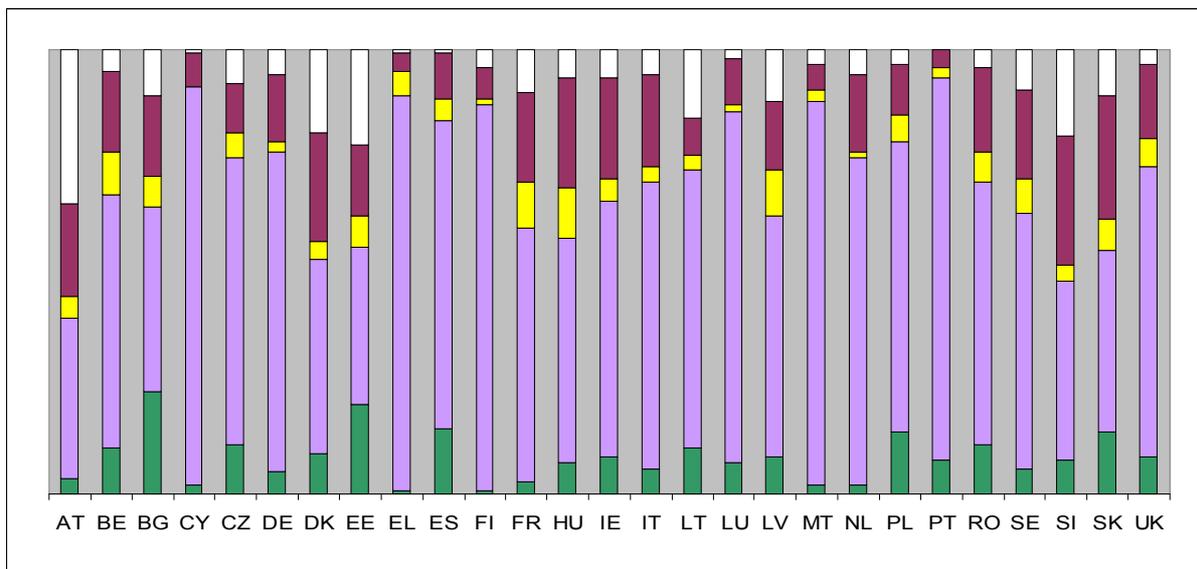
---

<b>Leyenda</b>	
	Trato más favorable
	Correcta y completa
	Ambigua
	Incorrecta o incompleta
	No incorporada en absoluto

#### 1. Cifras globales de incorporación de la Directiva 2004/38



#### 2. Situación por Estado miembro



3. Visión global por artículo

